



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13746.000145/2003-90
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3401-008.289 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de outubro de 2020
Recorrente ELIANE S/A - REVESTIMENTOS CERAMICOS
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS (IPI)

Período de apuração: 12/02/2003 a 28/02/2003

COMPENSAÇÃO COM CRÉDITOS DE TERCEIROS. DECLARAÇÃO TRANSMITIDA APÓS À MP Nº 66/2002. VEDAÇÃO LEGAL EXPRESSA. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. INOCORRÊNCIA.

Com o advento da MP nº 66/2002, convertida na Lei nº nº 10.637/2002, é vedada a realização de compensação com créditos de terceiros. Não se reconhece a homologação tácita de declaração de compensação transmitida anteriormente à vigência da MP nº 135/2003, que previu o prazo de 5 anos para a análise das DCOMP' s, e posteriormente à Medida Provisória nº 66/2002, convertida na Lei nº 10.637/2002, que vedou a compensação com créditos de terceiros, por se tratar de hipótese de compensação expressamente vedada pela lei então vigente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Lazaro Antonio Souza Soares – Presidente substituto

(documento assinado digitalmente)

Leonardo Ogassawara de Araujo Branco - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Carlos Henrique de Seixas Pantarolli, Oswaldo Goncalves de Castro Neto, Luis Felipe de Barros Reche (suplente convocado), Fernanda Vieira Kotzias, Ronaldo Souza Dias, Leonardo Ogassawara de Araujo Branco (vice-presidente), Joao Paulo Mendes Neto, e Lazaro Antonio Souza Soares (Presidente Substituto). Ausente o conselheiro Tom Pierre Fernandes da Silva, substituído pelo conselheiro Luis Felipe de Barros Reche.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face do r. acórdão n. **09-28.900** proferido pela 3ª Turma de Julgamento da r. Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Juiz de Fora que decidiu, por maioria de votos, não homologar a compensação pleiteada.

A empresa Nitriflex S A Indústria e Comércio apresentou o requerimento de fls. 01, onde declara haver transmitido créditos para a filial 0029 da MAXIMILIANO GAIDZINSKI S A - ELIANE S A - REVESTIMENTOS CERÂMICOS, créditos esses que a Nitriflex S A estaria autorizada judicialmente a transferir a terceiros em virtude de decisão favorável obtida no Mandado de Segurança n.º 2001.02.01.035232-6 (processo originário n.º 2001.51.1.0001025-0), onde foi pedido o afastamento dos efeitos da IN SRF n.º 41, de 2000, que vedava a utilização de créditos de terceiros na compensação.

Utilizando-se destes créditos a MAXIMILIANO GAIDZINSKI S A - ELIANE S A - REVESTIMENTOS CERÂMICOS acima qualificada apresentou através de seu procurador (fls.12), o formulário de fls. 02, com o objetivo de compensar os débitos nele apontados, com créditos de terceiros, pertencentes a Nitriflex S A e constantes do processo administrativo n.º 10735.000001/99-18.

O Parecer Seort n.º 571, de 2008 e respectivo Despacho Decisório (fls. 601-66) ambos proferidos pela Delegacia da Receita Federal em Nova Iguaçu/RJ, concluíram em síntese que:

A sociedade empresária Nitriflex S A Indústria e Comércio ajuizou ... a Ação Mandamental (Mandado de Segurança) n.º 98.0016658-0 no sentido de reconhecer o seu direito ao crédito presumido de IPI referente às aquisições de matérias primas, produtos intermediários e material de embalagens isentos, não tributados ou que foram tributados à alíquota zero ..., bem como seu direito de compensá-lo com o imposto (IPI) a recolher no final do processo industrial, obtendo decisão favorável, transitada em julgado em 18.04.2001 após acórdão exarado pelo Tribunal Regional Federal da Segunda Região.

Como a decisão transitada em julgado no Mandado de Segurança n.º 98.0016658-0 somente lhe permitia utilizar o seu crédito ... com débitos relativos a este mesmo imposto, sociedade empresária Nitriflex S A Indústria e Comércio impetrou junto a 50 Vara Federal de São João de Meriti — RJ um outro Mandado de Segurança (MS), o de n.º 2001.5110001025-0, esse visando afastar a incidência dos efeitos da Instrução Normativa SRF n.º 41/2000, obtendo sentença favorável que, em 12.09.2003, também transitou em julgado no sentido de reconhecer e de declarar o seu direito de ceder parte do seu crédito a terceiros para que estes utilizem em compensação tributária.

... a sociedade empresária Nitriflex S A ... realizou diversas compensações tributárias de débitos próprios e, além disso cedeu grande parte do saldo remanescente a terceiros...

... a Procuradoria ajuizou ... a Ação Rescisória n.º 2198 visando desconstituir a sentença proferida no Mandado de Segurança n.º 98.0016658-0 transitada em julgado, obtendo vitória parcial, uma vez que houve mudança no tocante ao período sobre o qual recaiu o direito ao crédito, que passou de 10 (dez) para 5 (cinco) anos, o que também reduziu em muito o valor primitivo do crédito.

Após ter sido proferida a sentença da ação rescisória e já na vigência da IN SRF n.º 517, de 2005, a Nitriflex S A Indústria e Comércio pretendeu habilitar créditos junto A Secretaria da Receita Federal para prosseguir realizando compensações tributárias com débitos de terceiros. O pedido de habilitação (processo n.º .13746.000191/2005-51) foi indeferido administrativamente, sendo que, mais uma vez a Nitriflex S A buscou na via judicial o reconhecimento do direito A habilitação do crédito, não obtendo êxito na la instância de julgamento.

O Seort da DRF/Nova Iguaçu/RJ indeferiu o pedido de habilitação contido no processo n.º 13746.000191/2005-51.

O Parecer Seort n.º 571, de 2008, continua seu relato aduzindo que:

... o ponto nevrálgico ... repousa em saber se o contribuinte pode ou não compensar seus débitos tributários mediante a utilização de crédito que lhe foi cedido pela Nitriflex SA ..., pois numa época em que não havia lei mas apenas norma infralegal (IN/SRF n.º 41/2000) vedando a utilização de crédito de um contribuinte para compensar débito de outro, a pessoa jurídica cedente do crédito obteve sentença transitada em julgado ... reconhecendo o seu direito de cedê-lo a terceiro.

...sobre o assunto, a Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional em Nova Iguaçu — RI se pronunciou no sentido de que a nova regra contida no artigo 74 da Lei n.º 9.430/96 após a alteração que lhe foi dada pelo artigo 49 da MP 66, de 29.08.2002 convertido no artigo 49 da Lei n.º 10.637/02 tem o condão de restringir a utilização do crédito em questão, sem contudo ofender à autoridade da coisa julgada e sem que represente aplicação retroativa da lei.

...quando o Mandado de Segurança n.º 2001.51.10.001025-0 foi ajuizado inexistia lei expressa que dispusesse sobre a compensação tributária de débito de um contribuinte mediante a utilização de crédito de terceiros, embora a Instrução Normativa SRF n.º 41/2000 já vedasse esta espécie de compensação tributária.

Assim, ... somente os pedidos de compensação tributária formalizados antes do dia 29.08.2002, data da publicação da Medida Provisória n.º 66/02 ... é que esteio amparados pelo MS n.º 2000.5110001025-0 e, desta forma, somente naqueles pedidos é que pode ser utilizado crédito cedido pela sociedade empresária Nitriflex S A.

A DRF/Nova IguaçuRJ, continua em sua decisão, transcrevendo partes do parecer expedido pela PSFN/Nova Iguaçu/RJ, dentre as quais cumpre evidenciar:

...quando ajuizado o MS 2001.51.10001025-0, vigorava a IN SRF n.º 41/00, cujo artigo 1.º vedava a compensação de débitos do sujeito passivo com créditos de terceiros, administrados pela SRF, sendo que a Lei n.º 9.430/96 em seus arts. 73 e 74, dispositivos estes expressamente mencionados no voto do relator, eram omissos a respeito, daí a razão pela qual ter o tribunal ad quem afastado a limitação imposta pela IN SRF 41/00.

Entretanto, os referidos arts. 73 e 74 sofreram total reformulação através do art. 49 da MP n.º 66/02, converida na Lei n.º 10.637/2002 ...

... se de uma decisão judicial decorre a coisa julgada, é certo que este efeito não prevalecerá se ocorrerem mudanças nas normas jurídicas que tratam da questão transitada em julgado.

... hoje a situação fática-jurídica é diversa. A Lei n.º 9.430/96 que era omissa sobre o tema, a partir de 30 de agosto de 2002 passou a ser clara ao prever como única possibilidade de compensação de tributos administrados pela SRF, inclusive os judiciais transitados em julgado, a efetividade entre créditos e débitos do próprio sujeito passivo.

... Assim, a coisa julgada não pode ser invocada quando direito superveniente repercute na relação jurídica sobre o qual a coisa julgada se operou.

Ressalvam-se, pois, os efeitos jurídicos dos pedidos de compensação efetivamente realizados por conta da decisão judicial considerados fatos consumados, até a edição da MP 66, de 29.08.2002, convertida na Lei n.º 10.637/2002.

Registre-se: a lei nova não esta a alcançar fatos passados, compensações efetivadas perante a ordem jurídica anterior e com espeque em decisão judicial transitada em julgado. A nova lei alcança, isto sim, os fatos novos ocorridos sob a sua égide e sobre a qual a coisa julgada não pode surtir efeitos, já que estamos diante de novos regramentos jurídicos. Logo, após as alterações da MP 66/02, convertida na Lei no 10.637/02 as pretendidas compensações com débitos de terceiros não podem ser admitidas eis que não permitidas pela Lei, não sendo a mesma objeto de qualquer discussão judicial. Não há que se falar de violação coisa julgada e o suposto direito adquirido, como evidente, relaciona-se as compensações requeridas — fatos consumados sob efeitos da coisa julgada, jamais aos pedidos de compensação formulados depois das alterações legislativas supervenientes à coisa julgada.

Ao final o parecerista houve por bem adotar o entendimento da PSFN para propor a não homologação da compensação pleiteada. O Despacho Decisório de fls. 66, aprovou integralmente o parecer e determinou fosse dada continuidade à cobrança e tomadas as demais providências cabíveis.

O processo foi encaminhado à ARF/Criciúma/SC, domicílio fiscal da interessada para ciência da decisão. A interessada tomou ciência do Parecer Seort/DRF/NIU/RJ n.º 571, de 2008 e respectivo Despacho Decisório em 15/10/2008 (fls. 69).

Pelo requerimento de fls. 70/71 e arrazoado de fls. 72/105, a interessada manifestou sua inconformidade alegando em síntese que:

Não se tratando de hipótese do art. 74, §12, da Lei 9.430/96, requer o processamento da presente com efeito suspensivo, de forma a manter suspensa a exigibilidade do crédito tributário na forma do §11 do citado dispositivo legal c/c art. 151, II, do CTN.

Nos termos do art. 74, § 7º, da Lei n.º 9.430/96, alterada pelo art. 49, da Lei 10.637/02, a autoridade fiscal deve conceder o direito da Interessada de manifestar seu inconformismo quanto à decisão que não homologou a compensação, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência da referida decisão.

A recorrente teve ciência do r. Despacho decisório recorrido em 15/10/2008, ou seja, após ultrapassarem 5 (cinco) anos da entregar das declarações de compensação.

Com o decurso de mais de 5 (cinco) anos entre o pedido de compensação e a manifestação formal da Fazenda Pública, com a ciência do contribuinte, ocorre a homologação tácita dos créditos tributários compensados, nos termos dos §§4º e 5º do art. 74, da Lei n.º 9.430/96 ...

Desta forma, deve ser considerado homologado o pedido de compensação em questão, com a conseqüente extinção dos débitos compensados.

O MS 98.0016658-0 (Nitriflex) teve por objeto o reconhecimento do direito ao crédito de IPI, no período de 08/1988 até 07/1998, decorrente da aquisição de insumos isentos, não tributados ou sujeitos a alíquota zero...

... a Nitriflex lançou mão de medida judicial para afastar a aplicação da IN/SRF 41/00 (que passou a proibir a cessão de crédito para terceiros não optantes do REFIS). Foi impetrado o MS 2001.51.10.001025-0 para se alcançar tal desiderato...

Em 12/09/2003 transitou em julgado o v. acórdão proferido pelo E. TRF da 2ª Região que, convalidando a medida liminar deferida initio litis e concedendo a ordem, decidiu pela irretroatividade da legislação então

limitadora do direito a plena disponibilidade do crédito (IN/SRF 41/00) para alcançar fatos consumados sob a égide de normas que o garantiam expressamente, a saber, art. 170 do CTN e arts. 73 e 74 da Lei n.º 9.430/96, regulamentados pela IN/SRF 21/97

Por fim, foi ajuizada pelo Fisco, em 15/04/2003, a ação rescisória 2003.02.01.005675-8 visando a desconstituição da coisa julgada produzida no MS 98.0016658-0. Embora o pedido tenha sido julgado parcialmente procedente pelo E. TRF da 20 Região, foram interpostos pela Nitriflex recursos pendentes de análise, e não foi concedida tutela de urgência para suspender a execução da coisa julgada, que, por isto, continua produzindo efeitos.

Desta forma, entende a interessada que a coisa julgada material impede a aplicação da Lei ri.2 10.637, de 2002, que limita a disponibilidade do crédito do IPI, porque, no caso, esse crédito foi reconhecido por decisão judicial transitada em julgado. Alega que a limitação legal apontada no despacho decisório só é aplicável aos créditos nascidos posteriormente 6. sua entrada em vigor, acrescentando que, admitir o contrário, resultaria no descumprimento de uma ordem judicial, no desrespeito à coisa julgada material e aos princípios da não-cumulatividade do IPI e da irretroatividade das leis.

Ressalta, a requerente, que também foi proposto o Mandado de Segurança n2 2001.51.10.001025-0, para impedir que a IN SRF n2 41, de 2000, obstasse a livre disposição do crédito do IPI,' conquistado, em juízo, pela Nitriflex S/A Indústria e Comércio. Diz ainda que; em 12 de setembro de 2003, transitou em julgado acórdão proferido pelo TRF da 2- Região, confirmando o direito de livre disposição do crédito decorrente da decisão judicial relativa ao processo nº 98.0016658-0.

Prosseguindo em sua contestação:

Noutros falares, o E. TRF da 2 0 Região fundamentou sua decisão de afastar a aplicação da IN/SRF 41/00 com base no princípio constitucional da irretroatividade das leis, segundo o qual a lei nova não pode retroagir para afetar fatos consumados antes de sua entrada em vigor. Entendeu a E. Corte que a instrução normativa, sobre ser ilegal, não poderia retroagir para afetar fatos consumados sob a égide de legislação que permitia a cessão para terceiros do crédito de IPI reconhecido no MS 98.0016658-0, no caso o art. 170 do CTN e arts. 73 e 74 da Lei n.º 9.430/96 regulamentados pela IN/SRF 21/97. .É dizer, a coisa julgada estabilizou, entre a Nitriflex e o Fisco, relação jurídica segundo a qual o crédito de IPI, no tocante ao seu aproveitamento, sujeita-se à legislação em vigor na época da ocorrência dos fatos geradores (crédito), ocorridos entre 08/88 e 07/98.

A corroborar sua tese referente A. irretroatividade da nova redação do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, trouxe ao processo doutrina de Roque Antonio Carrazza, Geraldo Ataliba e Vicente Rao. A reclamante se utilizou do princípio constitucional que trata da irretroatividade da lei como base de argumentação a respaldar a não utilização, no caso concreto, da nova

redação do art. 74 da Lei n.º 9.430, de 1996, trazida pela Lei n.º 10.637, de 2002, salientando trecho da ADI-MC 172, DJ 19/02/1993, p. 2.032, do Relator Min. Celso de Melo.

A reclamante transcreve, dentre outras, ementa do EREsp 488.992/MG, DJ 07/06/2004, p. 156, cuja relatoria pertenceu ao Min. Teori Albino Zavascki :

É inviável, na hipótese, apreciar o pedido a luz do direito superveniente, porque os novos preceitos normativos, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, cuja existência não constou da causa de pedir e nem foi objeto de exame nas instâncias ordinárias.

E prossegue em seus argumentos:

E sabido que em 25/02/2005 foi publicada a IN/SRF 517, que passou a exigir a habilitação de créditos reconhecidos por decisões judiciais transitadas em julgado.

Para não inviabilizar seus procedimentos de compensação é que a Nitriflex sujeitou-se et mencionada regra.

... a bem da verdade, a IN/SRF 517 só produz efeitos para fatos posteriores entrada em vigor da regra. No presente caso, a decisão judicial transitada em julgado que reconheceu o direito ao crédito de IPI transitou em julgado em 18/04/2001, anteriormente a entrada em vigor da IN/SRF 517, por isto inaplicável.

Portanto, a inexistência de habilitação do crédito de IPI não é óbice para sua utilização.

No que tange b. ação rescisória a empresa, em sua peça de defesa, argumentou transcrevendo o artigo 489 do CPC e concluindo que "*somente o deferimento de tutela de urgência*" ou "*o trânsito em julgado da decisão rescindente tem o condão de impedir o cumprimento da decisão rescindida*".

Ao final, pede a reforma da decisão com a conseqüente homologação das compensações e a extinção dos créditos tributários compensados. Em despacho anexado às fls. 116, a: DRF/Florianópolis/SC evidenciou a existência do processo administrativo n.º 11516.002705/2004-18 com créditos de terceiros idênticos aos do presente processo.

As fls. 119/125, se encontra anexada cópia do Despacho Decisório proferido pela DRF/Florianópolis/SC no processo n.º 11516.002705/2004-18, não homologando as compensações nele pleiteadas. A interessada foi cientificada daquela decisão e apresentou suas razões de discordância e o referido processo de n.º 11516.002705/2004-18 foi encaminhado DRJ/Ribeirão Preto/SP, para julgamento.

Assim, tendo em vista que o processo n.º 11516.002705/2004-18 se encontrava na DRJ/Ribeirão Preto/SP, o presente também foi encaminhado Aquela DRJ.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto/SP emitiu o despacho de fls. 117/118 onde concluiu que não detinha competência para apreciar o presente processo, ressaltando, ao final, que o processo administrativo de n.º 11516.002705/2004-18 já havia sido objeto de julgamento no Acórdão n.º 14-23.888 de 15/05/2009, exarado pela 2 Turma daquela Delegacia, . *"não podendo a decisão nele proferida ser aproveitada para os débitos vinculados ao presente, já que tratam de débitos diferentes e as compensações precisam ser analisadas individualmente, pots não houve pedido de restituição ou ressarcimento, já que o crédito esta sob tutela judicial"*

O presente processo retomou à DRF/Florianópolis/SC que, por sua vez, questionou a Superintendência da 9a Região Fiscal a respeito dos procedimentos a serem adotados face à existência de dois processos com o mesmo pedido.

A DISIT da 9a Região Fiscal exarou o documento de fls. 130/132 onde historia sobre ambos os processos administrativos e seus respectivos andamentos e que pode ser assim resumido:

... houve a apresentação de duas vias de cada pedido de compensação, uma perante a DRF-Nova Iguaçu-RJ (domicilio fiscal do credor) e outra perante a DRF-Florianópolis-SC (domicilio fiscal do devedor). Pela sistemática da IN (art. 15, §40), quem analisaria o pedido seria a DRF-Nova Iguaçu-RJ, tendo a via entregue à DRF-Florianópolis apenas o caráter de comunicado.

A DRF-Nova Iguaçu-RJ analisou os pedidos, não os homologando, com fundamento na impossibilidade de compensação do crédito de um com o débito de outro, eis que embora não aplicável a IN SRF 41-2000, sobreveio posteriormente a Medida Provisória n.º 66, de 2002, convertida na lei 10.637, de 2002, vedando tal tipo de compensação. Ou seja, segundo a DRF-Nova Iguaçu, a coisa julgada não teria eficácia contra a vedação imposta por ato legal.

Contra tais decisões, o contribuinte apresentou manifestações de inconformidade. A DIU competente para julgá-la seria a DRJ-Juiz de Fora-MG (eis que se trataria de decisão exarada na 7ª Região Fiscal relativa a crédito de ... a DRF-Florianópolis já havia julgado as suas vias dos pedidos apresentados pelo devedor-cedente ..., também não homologando as compensações, sendo que tendo ocorrido apresentações de manifestações de inconformidade seguiram para a DRJ-Ribeirão Preto (competente para as d ecisões exaradas na 8ª Região Fiscal). Em relação a estas manifestações de inconformidade, em alguns casos esteio aguardando julgamento, sendo que em outros já foram julgadas, com a apresentação de recursos voluntários ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Por essa razão, dado o inter-relacionamento entre os processos (e de modo a se evitar julgamentos conflitantes), encaminhou também as manifestações de inconformidade que atacavam as decisões da DRF-Nova Iguaçu-RJ para a DRJ/Ribeirão Preto ...

A DRJ- Ribeirão Preto, por seu turno, devolveu os processos dizendo não ser competente para as causas que tenham por objeto decisões proferidas pela 7- Região

A Disit da 9ª Região Fiscal concluiu seu parecer determinando àquela DRF/Florianópolis/SC que encaminhasse o presente processo à DRJ/JFA e o de nº 11516.002705/2004-18 ao CARF e que fosse evidenciado em cada um dos mesmos a existência do outro.

Adotados os procedimentos acima, no tocante a este processo, o mesmo foi encaminhado a esta DRJ/JFA para apreciação.

A r. DRJ decidiu pela improcedência do pleito em acórdão assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 12/02/2003 a 28/02/2003

COMPENSAÇÃO. CRÉDITO DE TERCEIROS. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. INOCORRÊNCIA. TÍTULO JUDICIAL. INAPLICABILIDADE

1. Não ocorre a homologação tácita em compensações baseadas em créditos de terceiros na vigência da Lei nº 10.637, de 2002.

2. As compensações declaradas a partir de 1º de outubro de 2002, de débitos do sujeito passivo com crédito de terceiros, esbarram em inequívoca disposição legal - MP nº 66, de 2002, convertida na Lei nº 10.637, de 2002 - impeditiva de compensações da espécie. É descabida a pretensão de legitimar compensações de débitos do requerente, com crédito de terceiros, declaradas após 1º de outubro de 2002, pretensão essa fundada em decisão judicial proferida anteriormente àquela data, que afastou a vedação, outrora existente, em instrução normativa.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 12/02/2003 a 28/02/2003

PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA.

1. Não cabe apreciar questões relativas à ofensa a princípios constitucionais, tais como da legalidade, da não-cumulatividade ou da irretroatividade de lei, competindo, no âmbito administrativo, tão somente aplicar o direito tributário positivado. 2. A doutrina trazida ao processo não é texto normativo, não ensejando, pois, subordinação administrativa.

3. A jurisprudência administrativa e judicial colacionadas não possuem legalmente eficácia normativa, não se constituindo em normas gerais de direito tributário.

A Recorrente apresenta Recurso Voluntário em que alega inicialmente a homologação tácita das compensações e reitera os fundamentos de sua manifestação de inconformidade.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Leonardo Ogassawara de Araujo Branco, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os requisitos formais de admissibilidade e, portanto, dele tomo conhecimento.

A matéria não é nova para essa e. Turma, já tendo sido objeto de escrutínio quando do julgamento do Processo Administrativo n.º 10983.720065/2008-78, acórdão n.º 3401-007.322, de relatoria do i. Conselheiro Carlos Henrique de Seixas Pantarolli, em 30 de janeiro de 2020. Peço vênua para transcrever como razão de decidir o voto conduzido daquele acórdão acompanhado por esta e. Turma por unanimidade de votos:

Da leitura dos autos, verifico que a controvérsia não recai sobre a existência do crédito presumido de IPI sobre produtos isentos, o qual foi reconhecido judicialmente em favor da empresa NITRIFLEX S/A COMÉRCIO E INDÚSTRIA através do Mandado de Segurança n.º 98.0016658-0, que tramitou perante a 4ª Vara Federal de São João de Meriti. A controvérsia reside sim na possibilidade da empresa IMECAL, ora Recorrente, utilizá-lo para compensar débitos próprios mediante Declaração de Compensação transmitida em 29/08/2003. Isto porque, à época da transmissão, a legislação de regência não mais admitia a compensação com créditos de terceiros, nos termos do art. 74 da Lei n.º 9.430/1996, com a redação dada pela Medida Provisória n.º 66/2002, convertida na lei n.º 10.637/2002, que passou a vigor a partir de 01/10/2002.

Neste ponto, reputo acertada a decisão de piso quando fez distinção entre a legislação aplicável à apuração de créditos, como sendo aquela vigente durante o respectivo período de apuração, e a legislação aplicável à compensação, como sendo aquela vigente à época do protocolo do pedido/declaração de compensação, independentemente do período em que foram apurados os créditos utilizados. Assim, em tese, aplicar-se-ia à Declaração de Compensação transmitida pela Recorrente a legislação vigente em 29/08/2003, que veda a compensação de débitos próprios com créditos de terceiros.

Sucedem que a Recorrente alega existir provimento judicial definitivo, proferido nos autos do Mandado de Segurança n.º 2001.5110001025-0, que tramitou perante a 1ª Vara Federal de São João de Meriti, que

garante à NITRIFLEX o direito de utilizar o crédito reconhecido no MS n.º 98.0016658-0 para compensação de débitos de terceiros, mesmo após as alterações normativas que se seguiram, especificamente a edição da IN/SRF n.º 41/2000. A Recorrente carrega aos autos, inclusive, decisão judicial proferida em 25/03/14, em sede de execução daquela ação mandamental n.º 2001.5110001025-0, a qual determina à Fazenda o cumprimento da coisa julgada mediante a homologação das compensações com débitos de terceiros, atentando-se “para o fato de que o advento da Lei n.º 10.637/02 não pode ser óbice à homologação do pedido de compensação da impetrante”.

Tem-se, portanto, questão jurídica intertemporal que envolve conflito entre a coisa julgada em favor do titular do crédito e lei nova. A matéria não é nova neste Conselho e foi apreciada no processo administrativo fiscal n.º 10735.000001/99-18, em que figura como interessado a NITRIFLEX, ao qual foram apensados grande número de processos que versam sobre os pedidos/declarações de compensação que utilizam o crédito reconhecido no Mandado de Segurança n.º 98.0016658-0. Naqueles autos, em sede de Embargos de Declaração opostos contra Acórdão de Recurso Voluntário, reconheceu-se, em relação à necessidade de prévia habilitação dos créditos judiciais, que a matéria fora levada ao Judiciário pela NITRIFLEX por meio do Mandado de Segurança n.º 2005.51.10.0026900, caracterizando a concomitância de instâncias.

No processo administrativo fiscal n.º 10735.000001/99-18, reconheceu-se ainda a concomitância em relação à matéria principal destes autos, a possibilidade de utilização do crédito mediante compensação com débitos de terceiros face à nova redação do art. 74 da Lei n.º 9.430/96, vez que a matéria também fora levada ao conhecimento do Judiciário em sede de execução do Mandado de Segurança n.º 2001.5110001025-0, como notícia a Recorrente.

Veja-se trecho da decisão judicial que determina o cumprimento da coisa julgada, proferida em fase de execução do Mandado de Segurança n.º 2001.5110001025-0:

Por conseguinte, considerando que a impetrada não trouxe aos autos qualquer alegação capaz de relativizar os efeitos da coisa julgada, defiro o pedido de fls. 1272/1279, para determinar que cumpra imediatamente a r. decisão transitada em julgado, adotando todas as providências necessárias nos autos dos processos administrativos relativos às compensações objeto da ação n.º 98.00166580 (PA 10735.000001/9918 e apensos), efetuando em definitivo a análise dos pedidos de compensação com débitos de terceiros não optantes do REFIS, conforme limites objetivos do título judicial exequendo, atentando para o fato de que o advento da Lei n.º 10.637/02 não pode ser óbice à homologação do pedido de compensação da impetrante. (grifo nosso)

A coisa julgada faz lei entre as partes e se revela evidente que a IMECAL é terceiro que não figurou como parte nas referidas ações judiciais. Ademais, o direito creditório assegurado à NITRIFLEX não se confunde com o pretense direito à compensação com crédito de terceiro pleiteado pela IMECAL. Assim, considerando-se que à época da transmissão da DCOMP, em 29/08/2003, já vigia disposição legal que vedava expressamente este tipo de compensação, é de se reconhecer que este direito nunca assistiu à Recorrente, posto que o provimento judicial por ela invocado não fez coisa julgada em relação a ela e que, por isto, não tem o condão de afastar dispositivo de lei vigente, situação de inexorável excepcionalidade e insuscetível de reconhecimento nesta instância administrativa, a qual caberia estritamente, se fosse o caso, aplicar o mandamento judicial.

E observe-se que a decisão interlocutória proferida em fase de execução do Mandado de Segurança n.º 2001.5110001025-0 faz referência expressa ao processo administrativo n.º 10735.000001/99-18 e seus apensos, todos de titularidade da própria NITRIFLEX e não de terceiros. A decisão interlocutória em execução tem conteúdo especificamente dirigido à impetrante (NITRIFLEX) e ao processo que menciona. Analisando-se a peça inicial do *writ* e o Acórdão que transitou em julgado em favor da Recorrente, verifica-se que o mandamento se restringiu a afastar a vedação imposta pela IN/SRF n.º 41/00, sob o fundamento de inexistência de previsão legal. Não bastasse o óbice desta ação não beneficiar diretamente a Recorrente, posto que terceiro estranho à lide, o cenário em que a IMECAL pretende aplicá-la é diverso daquele em que se deu o julgado, pois à época da transmissão da DCOMP, repita-se, já vigia lei que vedava a compensação com créditos de terceiros.

Quanto ao fundamento da necessidade de prévia habilitação do crédito, andou mal a decisão de piso, posto que aplicou ao caso legislação posterior não só à apuração do crédito, mas também à transmissão da DCOMP, conquanto tal exigência tenha sido introduzida pela IN/SRF n.º 517/2005, quando a compensação fora requerida em 2003 empregando crédito apurado e homologado em 2000 pela própria RFB, no processo n.º 10735.000001/99-18, conforme as regras vigentes à época. Deste modo, deve ser afastado o fundamento de não homologação por ausência de prévia habilitação do crédito.

Por derradeiro, analisa-se a alegação de ocorrência de homologação tácita da compensação declarada em 29/08/2003 e cuja ciência do Despacho Decisório se deu apenas em 05/06/2009, portanto, mais de cinco anos após a transmissão. De início, deve-se ter em conta que o prazo de 05 anos para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo, contado da data da entrega da declaração de compensação, foi inicialmente previsto pela Medida Provisória n.º 135/2003, que entrou em vigor em 31/10/2003, cerca de dois meses após o registro da DCOMP em análise. Assim, à época da transmissão, a legislação de regência não estipulava expressamente o prazo de cinco

anos para a Administração efetuar a análise, sob pena de se considerar homologada tacitamente a compensação.

Também não se pode olvidar que a compensação objeto da DCOMP em questão era vedada por lei (art. 74 da Lei nº 9.430/1996) e pelos atos normativos regulamentares (IN/SRF nº 41/2000), só se viabilizaria por força da decisão judicial transitada em julgado. Entretanto, não compartilho do fundamento adotado pela decisão de piso no sentido de que a compensação seria considerada não declarada por ter utilizado crédito de terceiros e, portanto, não poderia ser homologada tacitamente. Isto porque tal fundamento encontra supedâneo em norma legal editada posteriormente ao registro da DCOMP em análise, a Lei nº 11.051/2004, que acresceu o §12 ao art. 74 da Lei nº 9.430/1996 para prever as hipóteses em que se considera não declarada a compensação. Não vislumbro pois a possibilidade de considerar a compensação em comento não declarada, seja por ausência de previsão legal à época do registro, seja pela irretroatividade da Lei nº 11.051/2004.

Contudo, mesmo em se tratando de compensação efetivamente declarada à Receita Federal, a qual extinguiria o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, deve-se repisar que a realização da mesma era expressamente vedada por lei. O vício, portanto, é anterior. Não se pode imputar prazo decadencial à Administração para análise de declaração que sequer o sujeito passivo poderia ter transmitido e sob pena de homologação tácita de um de encontro de contas entre débitos tributários de um sujeito com créditos apurados por outro, hipótese expressamente vedada por lei. Valores intrínsecos ao nosso sistema jurídico constitucional tributário, como a segurança jurídica, não podem servir de viático à convalidação administrativa de atos praticados em contrariedade à disposição de lei, a qual vincula estritamente o agir da autoridade administrativa.

Assim, embora não admita que a autoridade fiscal dispusesse de prazo ilimitado para analisar as compensações requeridas/declaradas até 31/10/2003, quando a lei passou a prever expressamente o prazo de 5 anos, dado que tal entendimento não se compatibilizaria com a segurança jurídica e com as demais normas vigentes acerca da decadência em matéria tributária, não vislumbro possibilidade de reconhecimento, em âmbito administrativo, da homologação tácita de compensação que, em tese, estaria vedada por lei, mas que, na espécie, se operaria unicamente por encontrar amparo em pretensão provimento judicial passado em julgado, o qual não se estende ao declarante.

Assim, voto por conhecer e o mérito negar provimento ao Recurso Voluntário interposto.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Leonardo Ogassawara de Araujo Branco