



**MINISTÉRIO DA ECONOMIA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 13746.000152/2003-91  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 3301-009.416 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 15 de dezembro de 2020  
**Recorrente** ELIANE S/A - REVESTIMENTOS CERAMICOS  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

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

**AÇÃO JUDICIAL COM MESMO OBJETO. CONCOMITÂNCIA. RENÚNCIA CONFIGURADA.**

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura, pelo sujeito passivo, de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois da instauração do processo administrativo fiscal, com o mesmo objeto deste, cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da controvertida no processo judicial (cf. Acórdão 9303-007.159). Aplicação da Súmula CARF nº 01.

**COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS DO CONTRIBUINTE COM CRÉDITOS DE TERCEIROS. INAPLICABILIDADE DA HIPÓTESE NORMATIVA QUE TRATA DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA DO PEDIDO DE COMPENSAÇÃO.**

A homologação tácita a que alude o § 5º do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 diz respeito unicamente aos casos em que a compensação pleiteada pode ser admitida como declaração de compensação, não alcançando os pleitos de compensação de créditos de terceiros com débitos próprios, eis que o *caput* daquele artigo 74, a partir da alteração trazida pela Medida Provisória nº 66/2002, se restringe à compensação de créditos do contribuinte com seus próprios débitos (cf. Acórdão 9303-010.687).

Recurso Voluntário conhecido em parte e, na parte conhecida, negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer em parte o recurso voluntário e, na parte conhecida, negar provimento.

(documento assinado digitalmente)

Liziane Angelotti Meira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Semíramis de Oliveira Duro - Relatora

Participaram da presente sessão de julgamento os Conselheiros Ari Vendramini, Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Marco Antonio Marinho Nunes, Salvador Cândido Brandão Junior, José Adão Vitorino de Moraes, Semíramis de Oliveira Duro, Breno do Carmo Moreira Vieira e Liziane Angelotti Meira (Presidente).

## Relatório

Por bem relatar os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida:

A empresa Nitriflex S A Indústria e Comércio apresentou o requerimento de fls. 01, onde declara haver transmitido créditos para a filial 0040 da contribuinte Maximiliano Gaidzinski S A - Indústria de Azulejos Eliane, 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 filial 0040 da Maximilian Gaidzinski S A - Indústria de Azulejos Eliane, acima qualificada, apresentou através de seu procurador (fls. 10), o formulário de fls. 02 em 12/02/2003, com o objetivo de compensar o débito nele apontado, no valor de R\$ 86.747,90, com créditos de terceiros, pertencentes a Nitriflex S A e constantes do processo administrativo n.º 10735.000001/99-18.

O referido crédito da Nitriflex S A Indústria e Comércio se encontra no processo administrativo n.º 10735.000001/99-18 e decorreria da ação judicial n.º 99.00.60542, da 4ª Vara Federal de São João de Meriti/RJ.

A interessada anexou às fls. 22/46 cópias de peças da Apelação em Mandado de Segurança n.º 40852 e dos Embargos de Declaração em Embargos de Declaração na Apelação em Mandado de Segurança n.º 40852, Processo n.º 2001.02.01.035232-6, do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, no Rio de Janeiro/RJ. Tais documentos revelam a existência de decisão judicial, contra a União Federal/Fazenda Nacional, autorizando o estabelecimento Nitriflex S A Indústria e Comércio a compensar créditos, sem a restrição, julgada ilegal, da Instrução Normativa SRF n.º 41, de 2000, a qual se contrapunha ao direito do referido estabelecimento, de compensar créditos do IPI, reconhecidos em ação judicial, com débitos de terceiros. O Parecer Seort n.º 389, de 2008 e respectivo Despacho Decisório (fls. 49/55) ambos proferidos pela Delegacia da Receita Federal em Nova Iguaçu/RJ, concluíram em síntese que:

*A 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 as aquisições de matérias primas, produtos intermediários e material de embalagens isentos, não tributados ou que foram tributados a 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 5ª Vara Federal de São Joao de Menti - RJ um outro Mandado de Segurança (MS), o de no 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 517, de 2005, a Nitriflex S A Indústria e Comércio pretendeu habilitar créditos junto 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 à habilitação do crédito, não obtendo êxito na 1ª instância de julgamento, sendo que a referida ação não transitou em julgado até a data de expedição do Parecer n.º 389, de 2008.

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

O Parecer Seort n.º 389, 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 S A ..., 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 — RJ 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 a 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 estão amparados pelo MS no 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 Iguaçu/RJ, 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, convertida 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 n.º 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 Não há que se falar de violação à coisa julgada e o suposto direito adquirido, como evidente, relaciona-se às 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. 55, aprovou integralmente o parecer e determinou fosse dada continuidade à cobrança e tomadas as demais providências cabíveis.

Ao final o parecerista houve por bem adotar o entendimento da PSFN para propor a não homologação da compensação pleiteada.

Por meio da Intimação n.º 992, de 2008 (fls. 59), a interessada tomou ciência do Parecer Seort/DRF/NIU/RJ n.º 389, de 2008 e respectivo Despacho Decisório. Pelo requerimento de fls. 61/62 e arrazoado de fls. 63/94, o interessado manifestou sua inconformidade requerendo o efeito suspensivo de sua contestação e alegando em síntese que:

*... a autoridade fiscal não agiu com o costumeiro acerto, cerceou o direito de defesa da ora interessada.*

*Além de negar prazo para sua defesa, indevidamente determina o encaminhamento do processo a unidade da Receita Federal do Brasil responsável para continuidade da cobrança.*

*Ante o exposto, requer que V. Sa. se digne em determinar a reforma da decisão administrativa para o cancelamento da remessa do processo unidade da Receita Federal do Brasil responsável para a continuidade da cobrança, e concedendo o prazo de 30 (trinta) dias para apresentação de manifestação de inconformidade quanto a r. decisão ..., conforme determina o art. 74, parágrafo 7º, da Lei n.º 9.430/96, alterada pelo art. 49, da Lei 10.637/02.*

*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 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 *ipsis litis* e concedendo a ordem, decidiu pela irretroatividade da legislação então limitadora do direito à 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 2ª 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.*

*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 2ª 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 o interessado que a coisa julgada material impede a aplicação da Lei ri 12 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 a sua entrada em vigor, acrescentando que, admitir o contrário, resultaria no descumprimento de uma ordem judicial, no desrespeito A. 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 2001.51.10.001025-0, para impedir que a IN SRF n.º 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 2ª Região, confirmando o direito de livre disposição do crédito decorrente da decisão judicial relativa ao processo n.º 98.0016658-0.

Prosseguindo em sua contestação:

*Noutros falares, o E. TRF da 2º 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. E 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 n.º 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 :

*...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 a mencionada regra.*

*... a bem da verdade, a IN/SRF 517 só produz efeitos para fatos posteriores et 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 à 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 a 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 consequente homologação das compensações e a extinção dos créditos tributários compensados.

Posteriormente, foi dada ciência a detentora do crédito Nitriflex S A do Parecer n.º 389, de 2008 e do despacho decisório (fls. 105), sendo que, a terceira credora apresentou sua “manifestação de inconformidade” que se encontra em anexada às fls. 106/144 do presente processo.

A 3ª Turma da DRJ/JFA, acórdão n.º 09-25.981, negou provimento ao apelo, com decisão assim ementada:

COMPENSAÇÃO. CRÉDITO DE TERCEIROS. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. INOCORRÊNCIA. INAPLICABILIDADE. TERCEIROS. HOMOLOGAÇÃO TÍTULO JUDICIAL. 1. Não ocorre a homologação tácita em compensações baseadas em créditos de terceiros na vigência da Lei n.º 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 n.º 66, de 2002, convertida na Lei n.º 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.

PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. 1. Não cabe apreciar questões relativas a 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.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Em recurso voluntário, o contribuinte repete seus argumentos da defesa anterior para, ao final, requerer o provimento do recurso voluntário, para acolher a alegação de homologação tácita das compensações efetuadas ou que as compensações sejam homologadas, com a consequente extinção e baixa dos débitos.

É o relatório.

## Voto

Conselheira Semíramis de Oliveira Duro, Relatora.

O recurso voluntário é tempestivo, todavia deve ser conhecido apenas em parte, como se explicitará a seguir.

As compensações intentadas pela Recorrente fundamentam-se no proveito de créditos de terceiros com origem em decisões judiciais. Em síntese, a Nitriflex S.A. Indústria e Comércio, cedente dos créditos aproveitados pela Recorrente, impetrou dois mandados de segurança, n.º 98.00166580 e n.º 2001.51.10.0010250, o primeiro para o reconhecimento do direito de creditamento de IPI na aquisição de insumos não sujeitos ao pagamento do Imposto. E, o outro para afastar a restrição imposta pela IN SRF n.º 41/2000, que vedava a utilização de

créditos de terceiros na compensação de débitos próprios. A Nitriflex obteve êxito em ambas as ações, com trânsito em julgado. Com base nessas ações judiciais, a Recorrente propôs as suas declarações de compensação.

Através dos despachos decisórios proferidos em 1999 e 2000 nos PAs n.ºs 10735.000202/99-70 e 10735.000001/99-18, houve a habilitação do *decisum* na RFB para a compensação do crédito de IPI com débitos próprios e de terceiros. A oferta das declarações da Recorrente se fundamentou na habilitação de crédito do processo n.º 10735.000001/99-18.

O argumento fundamental de defesa da Recorrente é que o crédito de IPI foi reconhecido no MS n.º 98.0016658-0, impetrado em 21/07/1998, quando ainda estava em vigor a IN/SRF n.º 21/97, que autorizava a compensação dos débitos com créditos de terceiros. Portanto, as inovações legislativas posteriores (tais como a MP 66/02 e subsequentes Leis n.º 10.637/02, 10.833/03 e 11.051/04) não se aplicariam ao caso, em virtude da propositura do MS 2001.51.10.0010250.

Entendo que são duas as questões principias controvertidas neste processo: a existência de coisa julgada que assegura a compensação com créditos de terceiros e a ocorrência de homologação tácita.

Contudo, há outras informações judiciais relativas a atos posteriores, que influenciam na solução da demanda nestes autos.

Trata-se do Agravo de Instrumento (202) n.º 5006541-46.2017.4.03.0000, em ação de titularidade da Nitriflex S.A. Indústria e Comércio, em trâmite no TRF da 3ª Região, de 2017. Tal ação já foi citada em outros casos da mesma Recorrente ELIANE em apreciação no CARF.

Dessa forma, transcrevo o conteúdo da nova ação judicial, voto vencedor do MM. Des. Fed. Antônio Cedenho, relatoria do MM. Des. Fed. Nery Júnior:

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. CESSÃO DE CRÉDITOS DE IPI A TERCEIRO. SENTENÇA FAVORÁVEL POSTERIORMENTE RESCINDIDA. JUÍZO RESCISÓRIO. VEDAÇÃO DA TRANSFERÊNCIA. LEVANTAMENTO DA HOMOLOGAÇÃO ADMINISTRATIVA. PLENA EXIGIBILIDADE DOS TRIBUTOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

I. As preliminares suscitadas na resposta da União não procedem. Uma parte do dano causado pelo levantamento da homologação ocorreu na Subseção Judiciária de Campinas/SP – sede de empresa adquirente dos créditos –, o que torna competente o juízo federal do foro (artigo 109, §2º, da CF).

II. A litispendência também não se configura, porquanto Nitriflex S/A Indústria e Comércio questiona, no processo de origem, o levantamento da homologação, ao passo que, no mandado de segurança n.º 2001.51.10.001025-0, pretendia a possibilidade de cessão de créditos de IPI a terceiro.

III. Entretanto, a probabilidade do direito, da qual depende a concessão de tutela de urgência, não se faz presente.

IV. A existência de crédito de IPI não gera dúvidas. A rescisão da sentença que o havia reconhecido (mandado de segurança n.º 98.0016658-0) perdeu os efeitos, quando o Supremo Tribunal Federal acolheu a reclamação constitucional n.º 9790 e cassou o julgamento proferido na ação rescisória n.º 2003.02.01.005675-8. O acórdão transitou em julgado.

V. Já a possibilidade de cessão dos direitos creditórios a terceiro segue solução distinta. O Tribunal Regional Federal da 2ª Região, na ação rescisória n.º 2005.02.01.007187-2, rescindiu a decisão que tinha concedido o mandado de segurança n.º 2001.51.10.001025-0, garantindo a incidência de normas administrativas que restringem a compensação do contribuinte a débitos próprios.

VI. Como não consta qualquer impedimento à eficácia imediata do acórdão, o fundamento judicial para a extinção de tributos mediante o uso de créditos de terceiro sucumbiu. Nitriflex S/A Indústria e Comércio está despida de título que a autorize a ceder os direitos a outras empresas.

VII. A função preventiva do mandado de segurança não exerce influência. A pessoa jurídica levou o receio da tributação ao exame do Poder Judiciário, a fim de que este inibisse a Administração Tributária de vetar compensações futuras que envolvessem créditos de IPI de outrem. Com a rescisão do julgamento que assegurava essa possibilidade (juízo rescindendo) e a prolação de um outro em sentido contrário (juízo rescisório), os abatimentos feitos sob aquela perspectiva perderam o respaldo.

VIII. O contribuinte se sujeitou a que a Secretaria da Receita Federal limitasse o ajuste de contas a débitos próprios, o que acabou ocorrendo com o levantamento da homologação.

IX. O fato de a autoridade fiscal ter homologado os direitos creditórios antes do juízo rescindendo e rescisório não muda a conclusão. Além de a legislação seguinte permanecer contrária à pretensão do sujeito passivo – a ponto de manter a atualidade da impetração preventiva –, a questão ficou sob análise judicial específica, que, até o momento da rescisão, não se deparou com qualquer perda de objeto ou de interesse.

X. Enquanto mantiver a utilidade, o provimento judicial continua a vincular o conflito de interesses, com o poder de substitutividade e definitividade. Na ocasião da rescisão, a lide estava em plena efervescência, recebendo solução judicial contemporânea - vedação de compensação que compreenda créditos de terceiro, segundo os termos do juízo rescisório.

XI. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

#### Relatório

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Nitriflex S/A Indústria e Comércio - em Recuperação Judicial - contra decisão que, nos autos de ação de obrigação de fazer e indenização por danos materiais e morais, indeferiu pedido de tutela de urgência com objetivo de suspender a exigibilidade dos débitos compensados com crédito de IPI homologado pela Receita Federal do Brasil nos PAs n.ºs 10735.000202/99-70 e 10735.000001/99-18, além da realização do encontro de contas entre o crédito e os débitos compensados segundo determinados critérios.

Alega a agravante que, através dos despachos decisórios proferidos em 1999 e 2000 nos PAs n.ºs 10735.000202/99-70 e 10735.000001/99-18, a agravada reconheceu o direito da agravante à compensação do crédito de IPI com débitos próprios e de terceiros, com base na norma jurídica então em vigor (IN/SRF n.º 21/97). Sustenta que tais decisões administrativas se tornaram definitivas, constituindo ato jurídico perfeito e direito adquirido.

Aduz que nas compensações tributárias de débitos com créditos reconhecidos judicialmente aplica-se a legislação vigente à época da propositura da ação judicial na qual os créditos foram reconhecidos, nos termos do REsp n.º 1.164.452, decidido pelo C. STJ sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Sustenta que o crédito de IPI foi reconhecido no MS n.º 98.0016658-0, impetrado em 21/07/1998, quando ainda estava em vigor a IN/SRF n.º 21/97, que autorizava a compensação dos débitos de terceiros. Portanto, as inovações legislativas posteriores (tais como a MP 66/02 e subsequentes leis n.ºs 10.637/02, 10.833/03 e 11.051/04) não se aplicariam ao caso.

Alega que impetrou anteriormente o Mandado de Segurança Preventivo n.º 2001.51.10.001025-0 visando afastar a aplicação da IN/SRF n.º 41/00 (primeira norma administrativa a impedir a compensação dos débitos de terceiros) e que, não obstante o acórdão favorável tenha sido cassado pelo TRF da 2ª Região na Ação Rescisória n.º 2005.02.01.007187-2, esse *decisum* em nada afetaria o direito da ora agravante. Isso porque aquele Mandado de Segurança n.º 2001.51.10.001025-0 era preventivo, visando impedir a prática de possível ato da ré de aplicar a IN/SRF n.º 41/00 ao caso concreto, e que tal ato não se consumou diante do expresso reconhecimento pela própria ré do direito à compensação do crédito com débitos de terceiros nos PAs n.ºs 10735.000001/99-18 e 10735.000202/99-70, o que teria inclusive esvaziado o objeto do MS n.º 2001.51.10.001025-0 e, conseqüentemente, da ação rescisória n.º 2005.02.01.007187-2.

A agravante defende ainda o direito ao encontro de contas do crédito de IPI segundo os critérios fixados judicialmente, a saber: (I) aplicação dos expurgos inflacionários sobre os créditos, conforme sentença transitada em julgado no MS n.º 99.060542-0; (II) a incidência, sobre os créditos, de juros de mora de 1% a.m. até dezembro/1995 e, após, a SELIC, até a data do pedido de compensação, nos termos do decidido no REsp n.º 1.245.347; (III) a definição da data do encontro de contas como a data de cada pedido de compensação, conforme decidido no REsp n.º 1.245.347.

Pede ainda que as compensações de débitos “homologadas tacitamente” pela ré não consumam o crédito de IPI.

Pretende também a condenação da União em indenização por danos materiais e morais em razão das perdas decorrentes da indisponibilidade do crédito de IPI e pelas rejeições das compensações, oportunidades de negócios perdidos por falta de CND, além do abalo sistêmico à imagem e credibilidade da empresa perante fornecedores, clientes e bancos.

Em sede de antecipação da tutela, pleiteou: (I) a suspensão da exigibilidade dos débitos compensados com o crédito de IPI até a prolação de decisão final neste processo, ou até decisão definitiva da ré sobre o encontro de contas; (II) seja determinado à agravada que, no prazo de 90 dias, sob pena de multa diária, efetive o encontro de contas segundo os critérios pleiteados no mérito da demanda, com relação a todas as compensações realizadas com o crédito de IPI (exceto as compensações já

homologadas tacitamente), devendo a agravada proceder ao apensamento de todos os processos administrativos de compensações aos PAs n.º 10735.000001/99-18 e 10735.000202/99-70, nos quais se apurou os créditos; (III) ao final dos encontros de contas, seja restituído administrativamente à agravante eventual saldo credor. Alternativamente, caso não seja acolhido o pedido referente aos critérios de compensabilidade, seja determinado à ré que devolva administrativamente todo o crédito de IPI devidamente atualizado.

Indeferida a tutela de urgência, interpôs o agravo de instrumento em epígrafe.

Na sequência, atravessou petição informando ter emendado a inicial para oferecer em garantia o próprio crédito de IPI homologado nos PAs n.ºs 10735.000202/99-70 e 10735.000001/99-18. Alega que o crédito de IPI, ainda que calculado sem os critérios determinados por decisões judiciais e administrativas (expurgos inflacionários e juros de mora de 1% ao mês até dez/1995) e sem adequado encontro de contas, é de aproximadamente R\$ 224.666.769,24, ou seja, muito próximo do valor compensado até os dias atuais (R\$ 258.894.238,09), o que demonstra ser suficiente para garantia do montante compensado. Reitera o pedido de antecipação da tutela recursal, mediante o oferecimento da garantia.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi parcialmente deferido, para suspender a exigibilidade dos créditos tributários objeto das compensações em testilha.

A agravante peticionou (ID 907597 e 1053660) requerendo seja determinado à agravada que providencie em 05 (cinco dias) a baixa definitiva dos PAs n.ºs 10735.000202/99-70 e 10735.000001/99-18, e também dos processos de compensação com créditos deles oriundos em trâmite perante o CARF, DRJs e DRFBs, e remessa à e remessa à DRFB de Nova Iguaçu/RJ para que efetive o encontro de contas determinado.

A União apresentou contraminuta ao agravo (ID 1004273). Arguiu preliminarmente a incompetência do Juízo, afronta ao princípio do Juiz natural e litispendência. No mérito, sustentou não estarem preenchidos os requisitos para a concessão da tutela de urgência.

Interpôs também a União agravo interno (ID 1004438) contra a decisão que deferiu parcialmente a tutela recursal.

Na petição ID 1228560, a União requer o indeferimento do pedido de baixa imediata e definitiva dos PAs n.ºs 10735.000202/99-70 e 10735.000001/99-18.

Manifestou-se a agravante acerca da contraminuta na petição ID 1405545 e reiterou os pedidos de baixa dos processos administrativos na petição ID 1467615.

É o relatório.

Mérito

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO:

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Nitriflex S/A Indústria e Comércio em face de decisão que indeferiu pedido de tutela de urgência, para que se suspendesse a exigibilidade de débitos tributários compensados com créditos de IPI

homologados nos processos administrativos n.º 10735.000202/99-70 e 10735.000001/99-18.

Sustenta que a Secretaria da Receita Federal não poderia ter levantado a homologação, a fim de impedir o uso dos créditos no abatimento de débitos de terceiros.

Argumenta que o fundamento usado - rescisão de acórdão do TRF2 que autorizava a cessão dos direitos a outras empresas - não procede, uma vez que a autorização foi obtida em mandado de segurança preventivo (2001.51.10.001025-0), que se tornou prejudicado pela homologação da Administração Tributária feita antes mesmo do juízo rescisório.

Alega que o receio da impetração - aplicação da IN SRF n.º 41/2000 e a consequente impossibilidade de compensação de débitos com créditos de terceiro - deixou de existir, tornando inoperante a posterior rescisão do acórdão proferido no mandado de segurança.

O eminente relator deu provimento ao recurso, para suspender a exigibilidade dos tributos e determinar a baixa dos processos administrativos ao órgão encarregado da conferência do encontro de contas.

Pedi vista dos autos para melhor exame da causa.

Acompanho o relator na rejeição das preliminares suscitadas na resposta da União. Uma parte do dano causado pelo levantamento da homologação ocorreu na Subseção Judiciária de Campinas/SP - sede de empresa adquirente dos créditos -, o que torna competente o juízo federal do foro (artigo 109, §2º, da CF).

A litispendência também não se configura, porquanto Nitriflex S/A Indústria e Comércio questiona, no processo de origem, o levantamento da homologação, ao passo que, no mandado de segurança n.º 2001.51.10.001025-0, pretendia a possibilidade de cessão de créditos de IPI a terceiro.

Ouso divergir, entretanto, na análise da probabilidade do direito, da qual depende a concessão de tutela de urgência.

A existência de crédito de IPI não gera dúvidas. A rescisão da sentença que o havia reconhecido (mandado de segurança n.º 98.0016658-0) perdeu os efeitos, quando o Supremo Tribunal Federal acolheu a reclamação constitucional n.º 9790 e cassou o julgamento proferido na ação rescisória n.º 2003.02.01.005675-8. O acórdão transitou em julgado.

Já a possibilidade de cessão dos direitos creditórios a terceiro segue solução distinta. O Tribunal Regional Federal da 2ª Região, na ação rescisória n.º 2005.02.01.007187-2, rescindiu a decisão que tinha concedido o mandado de segurança n.º 2001.51.10.001025-0, garantindo a incidência de normas administrativas que restringem a compensação do contribuinte a débitos próprios.

Como não consta qualquer impedimento à eficácia imediata do acórdão, o fundamento judicial para a extinção de tributos mediante o uso de créditos de terceiro sucumbiu. Nitriflex S/A Indústria e Comércio está despida de título que a autorize a ceder os direitos a outras empresas.

A função preventiva do mandado de segurança não exerce influência. A pessoa jurídica levou o receio da tributação ao exame do Poder Judiciário, a fim de que este inibisse a Administração Tributária de vetar compensações futuras que envolvessem créditos de IPI de outrem. Com a rescisão do julgamento que assegurava essa possibilidade (juízo rescindendo) e a prolação de um outro em sentido contrário (juízo rescisório), os abatimentos feitos sob aquela perspectiva perderam o respaldo.

O contribuinte se sujeitou a que a Secretaria da Receita Federal limitasse o ajuste de contas a débitos próprios, o que acabou ocorrendo com o levantamento da homologação.

O fato de a autoridade fiscal ter homologado os direitos creditórios antes do juízo rescindendo e rescisório não muda a conclusão. Além de a legislação seguinte permanecer contrária à pretensão do sujeito passivo - a ponto de manter a atualidade da impetração preventiva -, a questão ficou sob análise judicial específica, que, até o momento da rescisão, não se deparou com qualquer perda de objeto ou de interesse.

Enquanto mantiver a utilidade, o provimento judicial a continua a vincular o conflito de interesses, com o poder de substitutividade e definitividade. Na ocasião da rescisão, a lide estava em plena efervescência, recebendo solução judicial contemporânea - vedação de compensação que compreenda créditos de terceiro, segundo os termos do juízo rescisório.

Ante o exposto, com a vênia do relator, nego provimento ao agravo de instrumento.

As conclusões que se chega a partir do agravo de instrumento são:

(i) A rescisão da sentença que havia reconhecido o crédito de IPI (MS n.º 98.0016658-0) perdeu os efeitos, quando o STF acolheu a reclamação constitucional n.º 9790 e cassou o julgamento proferido na ação rescisória n.º 2003.02.01.005675-8. Logo, o direito ao crédito de IPI subsiste para a Nitriflex S/A Indústria e Comércio.

(ii) O TRF da 2ª Região, na ação rescisória n.º 2005.02.01.007187-2, rescindiu a decisão de concessão da segurança no MS n.º 2001.51.10.001025-0, garantindo a incidência de normas administrativas que restringem a compensação do contribuinte a débitos próprios. Dito de outra forma, o mandamento judicial para a compensação mediante o uso de créditos de terceiro não subsistiu. A Nitriflex S/A Indústria e Comércio não detém mais título judicial que a autorize a ceder os direitos creditórios a terceiros.

(iii) O processo de crédito n.º 10735.000001/99-18 de titularidade da Nitriflex S/A Indústria e Comércio e indicado pela Recorrente ELIANE como base para as suas compensações compõe a referida nova ação judicial.

Do exposto, toda a argumentação do recurso voluntário da Recorrente ELIANE no tocante à legitimidade da compensação com crédito de terceiros, o alcance das decisões judiciais; a existência e ferimento da coisa julgada; a violação à irretroatividade e a irrelevância da existência de demonstração de saldo credor restam prejudicados.

Assim, aplica-se a Súmula CARF n.º 1, para não conhecer o recurso voluntário:

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Nesse sentido, outros processos da Recorrente ELIANE já julgados pelo CARF: acórdão 9303-010.459; 9303-009.218; 9303-007.159 e 3302-005.458. Transcrevo alguns trechos de dois acórdãos:

Acórdão n.º 9303-007.159, Relator Andrada Márcio Canuto Natal

Com base nisso, segundo me parece, a questão nuclear do *decisum* que deu amparo à pretensão do contribuinte perdeu objeto com a entrada em vigor da MP n.º 66/2002, já que a inexistência de amparo legal foi suprida pela superveniência de lei que, tratando especificamente do assunto, vetou, ela própria, a possibilidade que, antes, a IN 41, ilegalmente, havia vetado.

Com efeito, no entender desse relator, o arcabouço normativo à luz do qual a decisão judicial foi tomada viu-se completamente modificado com a edição da Medida Provisória n.º 66, em 29/08/2002, que deu nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/962. Em decorrência disso, a decisão tomada no mandado de segurança n.º 2001.51.10.0010250 perdeu a eficácia. A relação jurídica subsequente foi substancialmente alterada. O efeito vinculante que a tutela judicial impunha à Administração Pública recaía sobre a relação jurídica deduzida em juízo e nela apreciada. Uma vez alterada, a nova relação jurídica de direito material deixa de ser alcançada pelos efeitos vinculantes da decisão original.

Contudo, há outros eventos que precisam ser levados em consideração no caso em apreço.

Como é de conhecimento geral, foi deferido pedido de antecipação da tutela recursal em sede do Agravo de Instrumento n.º 500654146.2017.4.03.0000.

Reproduzo a seguir o teor da decisão judicial supracitada. (...)

Sem sombra de dúvidas, toda a matéria que vinha sendo controvertida nos autos, acerca dos efeitos derivados da modificação do ordenamento jurídico com a entrada em vigor da MP 66/2002 que, à inicial, não era, como se disse, objeto nem do mandado de segurança n.º 98.00166580, nem do mandado de segurança n.º 2001.51.10.0010250, estão, agora, submetidas ao Poder Judiciário.

Aplica-se ao caso o disposto na súmula CARF n.º 1.

Acórdão n.º 3302-005.458, Relator Paulo Guilherme Déroulède

Entendo que esta última ação protocolada judicializou todos os procedimentos de compensação tratados naquele e neste processos, pois que a recorrente requereu em juízo a verificação do encontro de contas de todas as compensações protocoladas com os créditos dos processos n.º 10735.000202/99-70 e 10735.000001/99-18, tendo sido atendida parcialmente pela decisão em agravo de instrumento, que determinou a apresentação do encontro de contas e dos cálculos que demonstrassem os critérios utilizados já definidos nas decisões judiciais e administrativas, o que leva a crer que esta

última ação decidirá quais os critérios aplicáveis ao encontro de contas das compensações entre os créditos solicitados nos processos 10735.000202/99-70 e 10735.000001/99-18 com os pedidos/declarações de compensação apresentados nos inúmeros processos que estão vinculados a estes créditos. Tal constatação foi, inclusive, corroborada pela recorrente, ao pugnar em juízo pela perda do objeto deste processo administrativo.

Deflui-se, ao final, que restou configurada a concomitância de grande parte do procedimento de compensação verificado neste processo, devendo ser aplicada a Súmula CARF n.º 01.

### **Alegação de ocorrência de homologação tácita**

Alega a ocorrência de homologação tácita nos termos do §5º do artigo 74 da Lei n.º 9.430/1996, uma vez que o pedido de compensação de crédito com débito de terceiros foi protocolado em 07/02/2003 e a ciência do despacho decisório ocorreu em 31/07/2008, portanto mais de cinco anos depois. Assim, houve a homologação tácita independentemente do crédito ser próprio ou de terceiros ou do motivo da não homologação. Acrescenta que não estava vigente a Lei n.º 11.051/04, que passou a prever as hipóteses em que a compensação tributária seria considerada não declarada.

No tocante a essa matéria, o CARF também já se pronunciou em casos da mesma Recorrente ELIANE, cujas razões adoto, por com elas concordar integralmente (art. 50, § 1º, da Lei n.º 9.784/99):

#### Acórdão n.º 3302- 005.553, Relator José Renato Pereira de Deus

Dessa forma, resta saber se no caso em tela, de fato, houve a alegada homologação tácita das compensações em referência.

Nesse sentido, previamente, cabe consignar que, até 01/10/2002, quando entrou em vigor a sistemática de compensação por declaração, introduzida pelo art. 49 da Medida Provisória n.º 66, de 29 de agosto de 2002, convertida na Lei n.º 10.637, de 30 de dezembro de 2002, não havia previsão legal para a homologação tácita da compensação.

No período em que vigeu a redação originária do art. 74 da Lei n.º 9.430, de 1996, alterada pelos citados preceitos legais, e regulamentada pela Instrução Normativa SRF n.º 21, de 10 de março de 1997, não havia prazo para homologação dos pedidos de compensação formulados pelos contribuinte. Tal previsão somente passou a existir com a novel alteração supra mencionada.

A propósito do assunto em comento, é oportuno enfatizar que, no âmbito dos tributos administrados pela RFB, a compensação do crédito de terceiro não tinha (e continua não tendo) amparo legal. Nesse sentido, atualmente há determinação legal expressa (art. 74, § 12, II, “a”, da Lei n.º 9.430, de 1996, acrescido pela Lei n.º 11.051, de 2004) atribuindo o efeito de compensação não declarada a utilização de crédito de terceiro e tipificando tal conduta como infração sancionada com a multa fixada no § 4º do art. 18 da Lei n.º 10.833, de 2003, com as alterações posteriores.

A despeito da falta de previsão legal, o art. 15 da Instrução Normativa SRF n.º 21, de 1997, em total afronta ao princípio da estrita legalidade, da supremacia do

interesse público e da hierarquia das normas, num curto período de tempo, autorizou a compensação de crédito de um contribuinte com débito de outro, com a seguinte dicção:

*Art. 15. A parcela do crédito a ser restituído ou ressarcido a um contribuinte, que exceder o total de seus débitos, inclusive os que houverem sido parcelados, poderá ser utilizada para a compensação com débitos de outro contribuinte, inclusive se parcelado.*

(...)

Ainda que desprovido de suporte legal, o referido art. 15 da Instrução Normativa SRF n.º 21, de 1997, vigeu até 10/4/2000, data em que foi expressamente revogado pelo art. 2º da Instrução Normativa SRF n.º 041 de 07 de abril de 2000. Em consonância com as disposições legais vigentes, este ato normativo também proibiu a compensação de débitos de um sujeito passivo, relativos a impostos ou contribuições administrados pela RFB, com créditos de terceiros (art. 1º).

Logo, diferentemente do alegado pela recorrente, na data em que ela formalizou as compensações em apreço, o referido art. 15 da Instrução Normativa SRF n.º 21, de 1997, que, sem fundamento legal, autorizara a compensação com crédito de terceiros, já se encontrava expressamente revogado e, ao contrário do disposto no citado preceito normativo, o art. 1º da Instrução Normativa SRF n.º 041, de 20002, passou expressamente a proibir essa modalidade de compensação, com os seguintes termos, *in verbis*:

*Art. 1º É vedada a compensação de débitos do sujeito passivo, relativos a impostos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, com créditos de terceiros.*

*Parágrafo único. A vedação referida neste artigo não se aplica aos débitos consolidados no âmbito do Programa de Recuperação Fiscal REFIS e do parcelamento alternativo instituídos pela Medida Provisória n.º 2.004-5, de 11 de fevereiro de 2000, bem assim em relação aos pedidos de compensação formalizados perante a Secretaria da Receita Federal até o dia imediatamente anterior ao da entrada em vigor desta Instrução Normativa.*

Cabe esclarecer ainda que, além dos pedidos de compensação de crédito com débitos próprios pendentes de análise em 1/10/2002, ainda existiam, em fase de análise, pedidos de compensação de crédito com débitos de terceiros formalizados até 9/4/2000, data do término da vigência do art. 15 da Instrução Normativa SRF n.º 21, de 1997, aos quais foram assegurados, pela própria Administração Tributária, o direito de compensação até então vigente.

De qualquer modo, não se pode desconhecer que o art. 49 da Medida Provisória n.º 66, de 2002, estabeleceu um regramento de transição para os pedidos de compensação pendentes de apreciação até 1/10/2002, nos termos do § 4º acrescido ao art. 74 da Lei n.º 9.430, de 1996, a seguir transcrito: “Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo”.

Em face das regras de transição anteriormente apresentadas, as questões a serem respondidas são as seguintes: os pedidos de compensação de crédito com débitos de terceiros, pendentes de análise em 9/4/2000, estão sujeitos a qual regramento? Ao que

vigiu até 30/9/2002 ou ao vigente a partir de 1/10/2002, que introduziu o novel regime de compensação por declaração?

Afirmativamente, tais pedidos ficaram submetidos à disciplina legal sobre compensação vigente em 9/4/2000 e que vigiu até 30/9/2002, pelos seguintes motivos:

a) o novo regime de compensação aplica-se apenas à “compensação de débitos próprios”, nos termos do caput do art. 74 da Lei n.º 9.430, de 1976, com a nova redação da Lei n.º 10.637, de 2002;

b) a declaração de compensação, prevista na nova sistemática, deve ser entregue pelo próprio sujeito passivo detentor do crédito e do débito a serem compensados, nos termos do § 1º do art. da Lei n.º 9.430, de 1996, acrescido pela Lei n.º 10.637, de 2002; e

c) há previsão expressa no § 13 do art. 74 da Lei n.º 9.430, de 1996, acrescido pela Lei n.º 11.051, de 2004, no sentido de que a compensação de crédito de terceiros não se submete ao novel regime jurídico de compensação por declaração.

Dessa forma, os pedidos de compensação de crédito de um contribuinte com débito de outro, formulados até 9/4/2000, pendentes de apreciação na data de início do regime de compensação declarada, por não atender a tais condições, obviamente, não se converteram em declaração de compensação.

Assim, com muito mais razão, os pedidos de compensações com crédito de terceiro, formulados a partir de 10/4/2000, como no caso em tela, protocolados após a referida data, quando já não expressa vedação, inclusive, em atos normativos da Receita Federal, indubitavelmente, inequivocamente, também não se converteram em declaração de compensação.

Assim, os débitos compensados por meio dos citados pedidos não estão sujeitos ao regime de extinção sob condução resolutória da sua ulterior homologação, nem tampouco ao prazo de 5 (cinco) determinado para efetivação da homologação expressa, previstos no art. 74, §§ 2º e 5º, da Lei n.º 9.430, de 1996.

Além disso, por se trata de um direito subjetivo de natureza material, o regime jurídico da compensação realizada pelo contribuinte é aquele previsto na norma legal vigente na data do exercício desse direito (a data da compensação), logo, havendo mudança de regime jurídico, os novos preceitos legais somente se aplicam aos fatos e situações futuras (a partir da vigência).

(...)

Não se pode olvidar que a norma jurídica, apenas em caráter excepcional, retroage para qualificar juridicamente os fatos ocorridos antes do início de sua vigência. No âmbito tributário, as hipóteses de retroatividade da norma são aquelas taxativamente enumeradas no art. 106 do CTN, em que não se incluem as situações ou fatos extintivos do crédito tributário por meio da compensação.

Em relação ao procedimento de compensação, evidentemente, não pode ser diferente, uma vez que o regime de compensação a que tem direito sujeito passivo é aquele previsto na lei vigente na data da realização da compensação tributária, o que, no âmbito dos tributos administrados pela RFB, corresponde a data da entrega do pedido ou da declaração de compensação.

(...)

Em suma, no âmbito dos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), por falta de amparo legal, o novo regime de compensação declarada não se aplica aos pedidos de compensação de crédito com débitos de terceiros, apresentados na ou após a vigência do art. 15 da Instrução Normativa n.º 21, de 1997, e pendentes de análise em 1/10/2002, data que entrou em vigor a nova sistemática de compensação por declaração.”

Na mesma toada, o acórdão proferido em outro processo da Recorrente ELIANE:

Acórdão 9303-010.687, Relator Rodrigo da Costa Pôssas

COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS DO CONTRIBUINTE COM CRÉDITOS DE TERCEIROS. INAPLICABILIDADE DA HIPÓTESE NORMATIVA QUE TRATA DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA DO PEDIDO DE COMPENSAÇÃO.

A homologação tácita a que alude o § 5º do artigo 74 da Lei n.º 9.430/96 diz respeito unicamente aos casos em que a compensação pleiteada pode ser admitida como declaração de compensação, não alcançando os pleitos de compensação de créditos de terceiros com débitos próprios, eis que o *caput* daquele artigo 74, a partir da alteração trazida pela Medida Provisória n.º 66/2002, se restringe à compensação de créditos do contribuinte com seus próprios débitos.

Por conseguinte, não há falar-se em ocorrência de homologação tácita.

### **Conclusão**

Do exposto, voto por conhecer em parte o recurso voluntário e, na parte conhecida, negar provimento.

(documento assinado digitalmente)

Semíramis de Oliveira Duro - Relatora