



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 13746.000259/2003-30
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3302-005.465 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de maio de 2018
Matéria Processo Administrativo Fiscal
Recorrente MAXIMILIANO GAIDZINSKI S/A ELIANE S A REVESTIMENTOS CERÂMICOS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do Fato Gerador: 11/03/2003

Ementa:

CONCOMITÂNCIA COM AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA. SÚMULA CARF Nº 1.

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.

Recurso Voluntário Conhecido em Parte.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso voluntário e na parte conhecida, em dar-lhe provimento parcial para afastar a inexistência de demonstração do saldo credor no processo como fundamento para indeferimento da compensação.

(assinado digitalmente)

Paulo Guilherme Déroulède - Presidente e Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Paulo Guilherme Déroulède (Presidente), Fenelon Moscoso de Almeida, Walker Araujo, Vinicius Guimaraes, Jose Renato Pereira de Deus, Jorge Lima Abud, Diego Weis Junior, Raphael Madeira Abad.

Relatório

Por bem retratar a realidade dos fatos, transcrevo o relatório da Resolução nº 3402000.670:

“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 SA ELIANE S A REVESTIMENTOS CERÁMICOS, créditos esses que a Nitriflex S/A estaria autorizada judicialmente a transferir a terceiros em virtude de decisão favorável obtida no Mandado de Segurança nº 2001.02.01.0352326 (processo originário 2001.51.1.00010250), onde foi pedido o afastamento dos efeitos da IN SRF nº 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 CERÁMICOS acima qualificada apresentou através de seu procurador (fls.07), o formulário de fls. 02, com o objetivo de compensar o débito nele apontado, com créditos de terceiros, pertencentes a Nitriflex S/A e constantes do processo administrativo nº 10735.000202/9970, apensado ao de nº 10735.000001/9918.

O Parecer Seort nº 362, de 2008 e respectivo Despacho Decisório (fls. 28/24) 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) nº 98.00166580 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 nº 98.00166580 somente lhe permitia utilizar o seu crédito ... com débitos relativos a este mesmo imposto, sociedade empresária Nitriflex S/A Indústria e Comércio impetrou junto à 5ª Vara Federal de Sao João de Menti — RJ um outro Mandado de Segurança (MS), o de nº 2001.51100010250, esse visando afastar a incidência dos efeitos da Instrução Normativa SRF nº41/2000, 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 nº 2198 visando desconstituir a sentença proferida no Mandado de Segurança nº 98.00166580 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 nº 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 nº 13746.000191/200551) 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.

O Seort da DRF/Nova Iguaçu/RJ indeferiu o pedido de habilitação contido no processo nº 13746.000191/200551.

O Parecer Seort nº 388, 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 nº 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 nº 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 nº 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 nº 2001.51.10.0010250 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 nº 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 nº 66/02 ... é que estão amparados pelo MS no 2000.51100010250 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 2001.51.100010250, vigorava a IN SRF nº 41/00, cujo artigo 1º vedava a compensação de débitos do sujeito passivo com créditos de terceiros, administrados pela SRF, sendo que a Lei nº 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 nº 66/02, convertida na Lei nº 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 nº 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 nº 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 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 eis compensações requeridas — fatos consumados sob efeitos da coisa julgada, jamais aos pedidos de compensação formulados depois das alterações legislativas supervenientes a coisa julgada.

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

O Despacho Decisório de fls. 24, 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 nº 362, de 2008 e respectivo Despacho Decisório em 24/07/2008 (fls. 30).

Pelo requerimento de fls. 31/32 e arrazoado de fls. 33/61, 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 nº 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 a decisão que não homologou a compensação, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência da referida decisão.

O MS 98.00166580 (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 2001.51.10.0010250 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 enteio limitadora do direito 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 2003.02.01.0056758 visando a desconstituição da coisa julgada produzida no MS 98.00166580.

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.

Outra alegação trazida ao processo e que se refere à propriedade dos créditos foi assim aduzida: A coisa julgada ...reconheceu o direito ao crédito de IPI ... Ou seja, a coisa julgada reconheceu o direito à propriedade do crédito.

Definindo o conteúdo e alcance do direito a propriedade, ... o art. 1.228 do Código Civil ... Não podendo a legislação tributária alterar o conteúdo e alcance dos institutos e conceitos de direito privado utilizados para fixar competências tributárias dos entes políticos (art. 110 do CTIV)

A propósito do mesmo tema, entende, ainda, a interessada, que a coisa julgada material impede a aplicação da Lei n.º 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 à 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 nãoacumulatividade do IPI e da irretroatividade das leis.

Ressalta, a requerente, que também foi proposto o Mandado de Segurança nº 2001.51.10.0010250, 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 Região, confirmando o direito de livre disposição do crédito decorrente da decisão judicial relativa ao processo nº 98.00166580.

Prosseguindo em sua contestação:

Noutros falares, o E. TRF da 2ª 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 98.00166580, no caso o art. 170 do CTN e arts. 73 e 74 da Lei nº 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 à irretroatividade da nova redação do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, trouxe ao processo doutrina de Roque Antonio Carrazza, Geraldo Ataliba.

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 nº 9.430, de 1996, trazida pela Lei nº 10.637, de 2002, salientando trecho da ADIMC 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 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 à mencionada regra.

... a bem da verdade, a IN/SRF 517 só produz efeitos para fatos posteriores a 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 à 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. 98, a DRF/Florianópolis/SC evidenciou a existência do processo administrativo nº 11516.002704/2004-65 com créditos de terceiros idênticos aos do presente processo e, às fls. 101/104, se encontra cópia do Despacho Decisório proferido pela DRF/Florianópolis/SC que decidiu o processo nº 11516.002704/2004-65, não homologando as compensações nele pleiteadas.

Tendo em vista que o processo nº 11516.002704/2004-65 se encontrava na DRJ/Ribeirão Preto/SP, o presente foi encaminhado também àquela DRJ.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto/SP emitiu o despacho de fls. 99/100 onde concluiu que não detinha competência para apreciar o presente processo.

O presente processo retornou 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. 111/113 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 (domicílio fiscal do credor) e outra perante a DRF/Florianópolis/SC (domicílio fiscal do devedor). Pela sistemática da IN (art. 15, §4º), 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 nº 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 manifestação de inconformidade. A DRJ 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 IPI).

... a DRF Florianópolis já havia julgado as suas vias dos pedidos apresentados pelo devedorcedente..., também não homologando as compensações, sendo que tendo ocorrido apresentações de manifestações de inconformidade seguiram para a DRJ Ribeirão Preto (competente para as decisões exaradas na 8ª Região Fiscal). Em relação a estas manifestações de inconformidade, em alguns casos estão 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 interrelacionamento 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 7ª Região Fiscal.

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 nº11516.002704/200465 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 3ª Turma de Julgamento da DRJ Juiz de Fora (MG) julgou improcedente a manifestação de inconformidade nos termos do Acórdão nº 0928974, de 09 de abril de 2010, cuja ementa abaixo reproduzo:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS IPI

Período de apuração: 11/03/2003 a 31/03/2003

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 1 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: 11/03/2003 a 31/03/2003

PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA.

1. Não cabe apreciar questões relativas à ofensa a princípios constitucionais, tais como da legalidade, da nãoacumulatividade ou da irretroatividade de lei, competindo, no âmbito administrativo, tão somente aplicar o direito tributário positivado.

Inconformado com a decisão da DRJ, apresentou recurso voluntário ao CARF, no qual argumenta, em síntese, que:

a) Teve ciência do despacho decisório de não homologação das compensações após cinco anos da entrega das declarações, fato que determina a homologação tácita das declarações de compensação;

b) Ao contrário do decidido pela DRJ, a coisa julgada produzida no MS n.º 98.00166580 não só reconheceu o direito de crédito, como também sua plena disponibilidade, sendo certo que o MS n.º 2001.51.10.0010250 só foi impetrado para preventivamente afastar a interpretação restritiva do Fisco, à época constante da IN/SRF n.º 41/00, e até então inexistente. É dizer: o direito de disponibilidade do crédito já havia sido reconhecido no bojo do MS n.º 98.00166580.

A coisa julgada proferida no MS n.º 2001.51.10.0010250 só veio confirmar aquele direito, afastando a limitação imposta pelo Fisco;

c) Tornando à questão jurídica sob nossos cuidados, mesmo que se pudesse abstrair o comando das coisas julgadas, a nova redação do art. 74 da Lei 9.430/96 entrou em vigor 01/10/02, no que só pode afetar créditos desde então gerados. E mesmo que se empreste vigor à MP 66/02, somente créditos gerados a partir de 29/08/02 poderiam ser afetados pela novel regra. Os fatos jurídicos que ensejaram o direito creditório em tela são anteriores àquela data (08/88 até 07/98), não podendo, pois, ser afetados;

d) É inadmissível o Fisco justificar a não homologação dos pedidos de compensação pautado na falta de demonstração do saldo remanescente do crédito utilizado. A gerência do crédito cabe ao Fisco e caso realmente existisse suspeita de insuficiência de crédito, deveria a autoridade administrativa do domicílio fiscal da cedente (NITRIFLEX) apurar o valor e informar no r. Despacho decisório que considerou não homologadas as compensações

Termina sua petição recursal pedindo a reforma do acórdão vergastado, para fins de que seja declarada a homologação tácita das declarações de compensação apresentadas contidas neste processo. Alternativamente, caso afastada a homologação tácita, que sejam homologadas as compensações com a consequente extinção e baixa dos débitos.”

Na sessão de 22/07/2014, a Segunda Turma Ordinária da Quarta Câmara converteu o julgamento em diligência para aguardar a decisão definitiva a ser proferida no processo nº 10735.000202/99-70 e que fosse elaborada planilha demonstrativa do valor do crédito a ser restituído de acordo com a decisão a ser proferida naquele processo.

Em 28/12/2006, estes autos foram apensados ao processo de nº 10735.000001/99-18, por ser esse a matriz creditícia, para que, em fase de liquidação, as conclusões alcançadas no referido processo sejam aplicadas ao presente.

Na forma regimental, o processo foi distribuído a este relator.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Guilherme Déroulède.

Em preliminar, a recorrente alega a ocorrência de homologação tácita nos termos do §5º do artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, uma vez que o Pedido de Compensação de Crédito com Débito de Terceiros foi protocolado em 11/03/2003 e a ciência do despacho decisório ocorreu em 24/07/2008, portanto em mais de cinco anos.

Esta matéria foi apreciada por esta turma no Acórdão nº 3302-004.263, cujas razões expostas na Declaração de Voto elaborada pelo Conselheiro José Fernandes do Nascimento transcrevo abaixo e adoto como razão de decidir:

“A presente declaração de voto cinge-se a questão preliminar, prejudicial de mérito, atinente a decadência do direito de lançar ante a ocorrência da homologação tácita da compensação realizada pela recorrente com créditos terceiros no período de junho de 2001 a maio de 2002.

A recorrente alegou que, nos termos do art. 150, §§ 1º e 4º, do CTN, a autoridade administrativa tinha o prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da formação do pedido, para homologar as compensações em apreço, porém, como a decisão não homologatória fora proferida em 10/6/2008, após 6 (seis) anos e meses, estaria consumada a decadência do direito de constituir o crédito tributário.

Equivoca-se a recorrente. O art. 150, §§ 1º e 4º, do CTN trata da homologação tácita do lançamento em que há pagamento antecipado do tributo. No caso, além de não ter havido pagamento, mas compensação, não há que se falar homologação tácita do lançamento, haja vista que, por iniciativa própria, a recorrente procedeu a constituição dos débitos tributários compensados, por meio da DCTF. Assim, se os débitos foram devidamente constituídos, obviamente, a etapa de lançamento ou constituição do crédito está superada, portanto, a decadência suscitada pela recorrente é matéria superada e, portanto, estranha aos autos

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 nº 66, de 29 de agosto de 2002, convertida na Lei nº 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 nº 9.430, de 1996, alterada pelos citados preceitos legais, e regulamentada pela Instrução Normativa SRF nº 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 nº 9.430, de 1996, acrescido pela Lei nº 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 nº 10.833, de 2003, com as alterações posteriores.

A despeito da falta de previsão legal, o art. 15 da Instrução Normativa SRF nº 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.

(...). (grifos não originais).

[...]

Ainda que desprovido de suporte legal, o referido art. 15 da Instrução Normativa SRF nº 21, de 1997, vigeu até 10/4/2000, data em que foi expressamente revogado pelo art. 2º da Instrução Normativa SRF nº 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 nº 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 nº 041, de 2002, 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 no 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. (grifos não originais)

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 nº 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 nº 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 nº 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 vigeu 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 vigeu 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 nº 9.430, de 1996, com a nova redação da Lei nº 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 nº 9.430, de 1996, acrescido pela Lei nº 10.637, de 2002; e

c) há previsão expressa no § 13 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, acrescido pela Lei nº 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,

individosamente, 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 nº 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). Trata-se de aplicação da regra geral de direito intertemporal, prevista no art. 101 do CTN, combinado com o disposto no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil. Nesse sentido, a doutrina de Hugo de Brito Machado¹, explicitada no excerto a seguir reproduzido:

*(...). Em princípio, o fato regula-se juridicamente pela lei em vigor na época de sua ocorrência. Essa é a regra geral do chamado **direito intertemporal**. A lei incide sobre o fato que, concretizando sua hipótese de incidência, acontece durante o tempo em que é vigente. Surgindo uma lei **nova** para regular fatos do mesmo tipo, ainda assim, aqueles fatos acontecidos durante a vigência da lei anterior foram por ela qualificados juridicamente e a eles, portanto, aplica-se a lei antiga. (grifos do original)*

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.

No mesmo sentido, manifestou-se a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN), por meio do Parecer

¹ MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 28 ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 127

PGFN/CDA/CAT nº 1499/2005, em que concluiu pela inexistência de conversão em declaração de compensação dos pedidos de compensação fundados em créditos de terceiros, “crédito-prêmio” instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 491, de 5 de março de 1969, título público, crédito decorrente de decisão judicial não transitada em julgado e crédito que não se refira a tributos e contribuições administrados pela SRF, cujos excertos relevantes transcreve-se a seguir:

V – COMPENSAÇÃO COM CRÉDITOS DE TERCEIRO – PEDIDOS PENDENTES DE APRECIÇÃO NÃO SÃO CONVERTIDOS EM DCOMPS

38. Partindo do disposto no tópico anterior, é de se perquirir: e os pedidos de compensação com créditos de terceiro que, quando da entrada em vigor da Lei nº 10.637/02 (que incluiu o § 4º ao art. 74 da Lei nº 9.430/96), encontravam-se pendentes de análise pela SRF, estão sujeitos à nova disciplina da “declaração de compensação”?

39. Ora, partindo do pressuposto de que a compensação com créditos de terceiro afigura-se como exceção, vedada expressamente pela legislação em vigor, e do fato de o sujeito passivo apenas poder contrapor seu crédito líquido e certo ao crédito fiscal, como direito subjetivo público seu, no caso de existir norma legal autorizadora do encontro de contas e, ainda, submetendo-se ele aos requisitos de condições e garantias estipulados pela lei específica, é de se entender que os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa só podem ser considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, se observadas todas as demais condições estabelecidas na lei nº 9.430/96 e legislação correlata.

40. Assim, os pedidos administrativos de compensação, fundados em créditos de terceiro, pendentes de análise pela SRF (RFB), protocolados antes das inovações legislativas acerca da matéria (Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03), não são alcançados pela nova sistemática da declaração de compensação.

41. Com efeito, o precitado art. 74 da Lei nº 9.430/96, na redação dada pelo art. 49 da Lei nº 10.637/02, ao instituir a “**declaração de compensação**”, expressamente previu que a mesma **só poderia ser prestada pelo próprio detentor do crédito contra o Fisco**, ou seja, para que a “declaração de compensação” feita à Secretaria da Receita Federal extinga o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação (art. 74, § 2º, da Lei nº 9.430/96), mister se faz que o contribuinte utilize-se de créditos próprios.

42. Se não existe “declaração de compensação” com créditos de terceiro, por óbvio, os pedidos de compensação com créditos que não pertençam ao próprio contribuinte, mesmo que pendentes de análise por parte da RFB, não podem transmudar-se naquela.

43. E mais, permanecendo como pedidos de compensação, não estão sujeitos à nova sistemática instituída para a compensação.

44. Tal entendimento decorre, inclusive, de uma interpretação sistemática das regras jurídicas encartadas na Lei nº 9.430/96, com a redação dada pelas Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, ou seja, do confronto entre as regras contidas nesse diploma legal, bem como entre essas regras e as demais que tratam do instituto da compensação.

45. Dito isso, conclui-se, desde já, que o novel regime da compensação, que é realizada por meio de declaração (DCOMP) prestada à SRF (hoje RFB), não alcança, sob hipótese alguma, os casos de compensação com créditos de terceira pessoa.

46. Não podendo o novo regime instituído para a compensação ser desmembrado, de maneira que apenas alguns de seus postulados sejam cumpridos, em detrimento de outros, é evidente a inaplicabilidade das novas disposições sobre a compensação aos encontros de contas daquela natureza.

47. Resumindo, o encontro de contas pleiteado deve ser analisado de acordo com as normas anteriores, que previam a utilização de créditos de terceiro, não se aplicando, inclusive, a conversão do “pedido de compensação” em “declaração de compensação” (com a extinção automática do crédito tributário), e nem mesmo, por consequência, o prazo previsto no § 5º, do art. 74, da lei nº 9.430/96 para homologação da compensação (cinco anos).

48. Não se afigura correto, pois, a conversão dos pedidos de compensação desse jaez (com créditos de terceiros) em declarações de compensação, por total ausência de previsão legal para tanto.

49. E mais, por também não observarem as condições estabelecidas no art. 74 da Lei nº 9.430/96 (com a redação dada pela MP nº 66/02), resta claro que não podem ser convertidos em declaração de compensação os pedidos de compensação pendentes de apreciação, quando fundados em créditos que se refiram a “créditoprêmio” instituído pelo art. 1º do DecretoLei nº 491, de 05 de março de 1969; ou que se refiram a títulos públicos; ou sejam decorrentes de decisão judicial não transitada em julgado; ou não se refiram a tributos ou contribuições administrados pela SRF. Aplica-se, pois, o entendimento retro exposto.

50. Por fim, cumpre chamar a atenção para o fato de que, com a entrada em vigor do art. 4º da Lei nº 11.051/04, as compensações, pretendidas a partir desta data, em que os créditos sejam de terceiros (assim como aqueles que se encontrem nas situações elencadas no parágrafo anterior), serão consideradas não declaradas (vide, a respeito, os recém incluídos §§ 12 e 13 da Lei nº 9.430/96, que disciplinam esta situação e que ainda serão

objeto de análise no presente Parecer). (os últimos grifos não constam do original).

No mesmo sentido, o entendimento esposado na Solução de Consulta Cosit nº 1, de 4 de janeiro de 2006, de onde se extrai os trechos dos enunciados da sua ementa a seguir reproduzidos:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Homologação tácita de compensação objeto de pedido de compensação convertido em declaração de compensação.

PEDIDO DE COMPENSAÇÃO CONVERTIDO EM DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. PRAZO DE CINCO ANOS PARA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA DA COMPENSAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO TÁCITA PARA PEDIDOS DE COMPENSAÇÃO NÃO CONVERTIDOS EM DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. OBRIGATORIEDADE DE EXAME DO PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. CABIMENTO DE MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE CONTRA O NÃORECONHECIMENTO DO CRÉDITO OBJETO DO PEDIDO DE RESTITUIÇÃO.

O prazo para a homologação de compensação requerida à Secretaria da Receita Federal tem sua contagem iniciada na data o protocolo do pedido de compensação convertido em declaração de compensação.

Será considerada tacitamente homologada, mediante despacho proferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal, a compensação objeto de pedido de compensação convertido em declaração de compensação que não seja objeto de despacho decisório proferido no prazo de cinco anos, contado da data do protocolo do pedido, independentemente da procedência e do montante do crédito.

Não foram convertidos em declaração de compensação os pedidos de compensação de créditos de terceiros, “créditoprêmio” instituído pelo art. 1º do DecretoLei nº 491, de 1969, título público, crédito decorrente de decisão judicial não transitada em julgado e crédito que não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Os pedidos de compensação não convertidos em Declaração de Compensação não estão sujeitos à homologação tácita e devem ser deferidos ou indeferidos pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal.

[...] (grifos não originais).

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 nº 21, de 1997, e pendentes de análise em 1/10/2002, data que entrou em vigor a nova sistemática de compensação por declaração.”

Corroborando este posicionamento, o Acórdão nº 9101-002.848, proferido pela CSRF em 12/05/2017, com a seguinte ementa:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1995

PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. DÉBITO DE TERCEIROS. CONVERSÃO EM DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa só podem ser convertidos em declaração de compensação, desde o seu protocolo, caso sejam observadas todas as demais condições estabelecidas na Lei nº 9.430/96 e legislação correlata. Nesse sentido, os pedidos de compensação no qual se utiliza crédito para extinguir débitos de terceiros, pendentes de análise pela Receita Federal, protocolados antes das inovações legislativas acerca da matéria por meio da MP nº 66/2002 e das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, não são alcançados pela nova sistemática da declaração de compensação, razão pela qual não recai sobre o Fisco a homologação tácita.

Destarte, rejeita a preliminar argüida.

Quanto à matéria de mérito, ou seja, a possibilidade jurídica de se efetuar a compensação de débitos de um contribuinte com créditos de terceiros, esta turma já se pronunciou no julgamento do processo nº 13963.000188/2003-19, que resultou no Acórdão nº 3302-003.169.

Em breve relato, a Nitriflex obteve decisão transitada em julgado favorável, em 18/04/2001, no MS nº 98.0016658-0, para se creditar de IPI sobre aquisições isentas e ou sujeitas à alíquota zero, adquiridos no período de julho de 1989 a julho de 1998, conforme certidão de e-fls. 908.

A União ajuizou as Ações Rescisórias nº 1.788-DF e nº 2003.02.01.005675-8, com o intuito de rescindir decisões proferidas no MS 98.0016658-0, tendo a primeira sido extinta sem julgamento do mérito, com trânsito em julgado em 13/05/2009. Relativamente à segunda ação, a União obteve decisão parcialmente favorável, o que motivou o ajuizamento da Reclamação nº 9.790 no STF pela recorrente. Em 28/03/2012, o Pleno do STF julgou procedente a reclamação para cassar as decisões proferidas pelo TRF da 2ª Região na Ação Rescisória nº 2003.02.01.005675-8, com trânsito em julgado ocorrido em 19/10/2012.

Assim, inexistente incerteza quanto à aplicação da coisa julgada no MS 98.0016658-0, sendo legítimos os créditos de IPI decorrentes das aquisições isentas e de alíquota zero no período referido no mandado de segurança e já reconhecidos nos processos 10735.000001/99-18 e 10735.000202/99-70, que aqui não estão discutidos, mas apenas a compensação com débitos da ELIANE.

De outro giro, o MS nº 2001.51.10.001025-0 objetivou o afastamento da vedação imposta pela IN SRF 41/2000 de compensação de débitos do sujeito passivo com créditos de terceiros, decisão transitada em julgado em 12/09/2003. O entendimento defendido pela recorrente é de que a coisa julgada alcançaria não apenas o direito creditório em si, mas também a forma como a Nitriflex poderia dispor deste direito, o que não poderia ser afastado por legislação superveniente, em decorrência do princípio da irretroatividade e da segurança jurídica. Este posicionamento se coadunou com o esposado no Ofício-Intimação nº 289/2002 SUB, de 13/11/2002, mediante o qual o Delegado da Receita Federal fora intimado do seguinte:

"Senhor Delegado,

Comunico a V. S^a que, nos autos da APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 2001.02.01.035232-6 (Origem: 200151100010250), em que figuram como APELANTE: NITRIFLEX S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO e, como APELADO: UNIAO; FEDERAL / FAZENDA NACIONAL, foi proferido despacho às fls. 253, do seguinte teor:

'...2 Intime-se a digna autoridade impetrada para ciência e cumprimentei do v. acórdão que invalidou limitação a compensação de créditos da impetrante com débitos de terceiros, tal conto previsto na INSRF nº 41/00, repetida na INSRF nº 210 de 30 de setembro de 2002, sob as penas previstas no art. 14 do CPC...". Em 11/11/2002 ROGERIO CARVALHO —Relator.

[...]

ROGÉRIO VIEIRA DE CARVALHO

Desembargador Federal - Relator

Presidente da 4º Turma - TRF 2º Região

Verifica-se que a comunicação informou estar invalidada a limitação à compensação de créditos da Nitriflex com débitos de terceiros, tal como prevista na IN SRF 41/2000, bem como na IN SRF nº 210/2002, a qual foi editada já sobre a vigência da MP nº 66/2002.

Posteriormente, a NITRIFLEX peticionou nos autos do MS nº 2001.51.10.001025-0 informando o descumprimento de ordem judicial e ofensa à coisa julgada por parte da Receita Federal, sob o argumento de que a partir de 29/08/2002, em razão da alteração do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 pelo artigo 49 da MP nº 66/2002, estaria vedada a compensação de créditos de um sujeito passivo com débitos de outro. Em 25/03/2014, foi proferida decisão no seguinte teor:

*"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 nº 98.0016658-0 (PA 10735.000001/99-18 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. 10.637/02 não pode ser óbice à homologação do pedido de compensação da impetrante."

Depreende-se, pois, que a discussão principal travada neste processo quanto à aplicação ou não da nova redação do artigo 74, alterado pela MP nº 66/2002, no sentido de vedar a entrega de declaração de compensação após 1º/10/2002 com utilização de créditos de terceiros, foi levada ao Judiciário ante a decisão acima proferida no processo 2001.51.10.001025-0 em 25/03/2014, determinando o cumprimento da coisa julgada, afastando qualquer óbice trazido pela Lei nº 10.637/2002 (conversão da MP nº 66/2002).

Assim, não cabe a este conselho proferir julgamento de mérito sobre a matéria levada à discussão judicial, nos termos da Súmula CARF nº 1, cujo enunciado dispõe que "*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.*"

Reforçando a conclusão, informa-se a existência de ação rescisória de nº 2005.02.01.007187-2, com decisão em recurso especial favorável à União, questionando a segurança concedida no MS 2001.51100010250. Verificando o andamento processual do referido mandado, consta decisão proferida em 18/01/2016 pela Juíza Federal Vanessa Simione Pinotti, com o seguinte teor:

JUSTIÇA FEDERAL SEÇÃO JUDICIÁRIA DO RIO DE JANEIRO 01ª Vara Federal de Execução Fiscal de São João de Meriti Processo nº 0001025-18.2001.4.02.5110 (2001.51.10.001025-0) Autor: NITRIFLEX S/A COM/ IND/. Réu: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE NOVA IGUACU.

Decisão

Trata-se de embargos de declaração opostos pela impetrante em face da decisão de fls. 1533/1536, sustentando ter ocorrido omissão às normas processuais dos artigos 125, inciso I, 128 e 473 do CPC, ao argumento de que o Juízo não teria observado os princípios da igualdade e inércia, e que a decisão modificada pela ora impugnada fere decisão já preclusa.

Alega, ainda, a existência de contradição, por ter considerado suspensa a exigibilidade do título executivo proferido neste processo em razão do ajuizamento de ação rescisória, já que não houve deferimento de efeito suspensivo pelo TRF.

A impetrante aditou sua petição de embargos de declaração às fls. 1598/1601 requerendo que, se não houvesse o cancelamento da decisão ora embargada que, ao menos, houvesse a suspensão da exigência dos créditos de terceiros.

Diante dos possíveis efeitos infringentes dos embargos de declaração, foi dada vista à Fazenda Nacional, que sustentou

que os embargos não cumprem os requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, diante da inexistência de omissão, contradição ou obscuridade.

É o relatório. Passo a decidir.

Inexiste a omissão a normas processuais apontadas pela impetrante.

A notícia da existência de ação rescisória tendo por objeto o título executivo da presente demanda foi trazida aos autos por certidão de servidor da Secretaria do Juízo (fls. 1464/1514), em momento posterior à prolação da decisão de fls. 1458/1459, que deferiu a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários da sociedade que se pretende compensar com créditos da impetrante.

Trata-se, portanto, de fato até então desconhecido por esse Juízo, mas já sabido pelas partes desse feito. Frise-se que ambas as partes já se manifestaram nesse processo após o ajuizamento e a apresentação de resposta na ação rescisória, porém não fizeram qualquer menção desse fato.

Diante dessa nova situação, que, saliente-se, já era conhecida pelas partes dessa demanda, esse Juízo cuidou para que o princípio da efetividade da demanda, notadamente a ação rescisória, pudesse ser alcançado.

Destaque-se que o título executivo proveniente dessa ação permite que o crédito tributário que a impetrante tem para com o Fisco seja repassado a terceiros, que, conforme mesmo aduz a impetrante, são muitos. Além disso, como também já explicitado nesse feito, o cumprimento da aludida decisão é situação complexa e que exige uma série de procedimentos. Logo, na eventual hipótese de desconstituição do título executivo, no mínimo, demandará um lapso temporal razoável para se desfazer o encontro de contas já realizado.

Por tudo isso e com escoro no poder geral de cautela, esse Juízo entendeu que a melhor forma de assegurar o princípio da efetividade da ação rescisória seria suspender o cumprimento do acórdão transitado em julgado a fim de que não houvesse prejuízo a qualquer das partes, respeitando, pois, a igualdade entre as partes.

Nessa trilha, não se está decidindo para além da lide proposta a uma, porque a lide já restou decidida, havendo, inclusive, o trânsito em julgado; e, a duas, porque a emanção dos influxos do princípio da efetividade da ação rescisória permite que o magistrado, no uso do seu poder geral de cautela, adote as medidas que entenda necessárias para salvaguardar o resultado útil do processo, sob pena de a demanda restar decidida e aquele que tiver seus interesses acolhidos não conseguir executá-la.

Cabe ainda ponderar que não se está a discutir questão já preclusa nesse feito, visto que, como dito, é matéria nova ao menos para esse Juízo e nesse feito.

Por tudo isso, não há que se falar em omissão às normas processuais em foco.

Com relação à contradição alegada, embora o egrégio Tribunal Regional Federal da 2ª Região não tenha conferido efeito suspensivo à ação rescisória, não resta dúvida de que o Tribunal já assentou, no julgamento da apelação nº 2011.51.20.001103-7, que a decisão do STJ que anulou o julgamento da rescisória “já restou reconhecida a nulidade do título [...] em razão da aplicação da teoria da causa madura em face de sentença terminativa e antes da vigência da Lei nº 10.352/01, que acrescentou o §3º ao art. 515 do CPC” (fl. 1529).

Ademais, o Tribunal Regional Federal da 2ª Região assentou que não há ofensa ao artigo 489 do Código de Processo Civil mesmo sem a concessão do efeito suspensivo prevista no referido dispositivo, visto que a decisão do Superior Tribunal de Justiça é mais que provimento precário, é julgamento de mérito de instância superior.

Nem se alegue que a referida apelação nº 2011.51.20.001103-7 não tem relação com a presente demanda, pois se trata de apelação em mandado de segurança no qual a impetrante daqueles autos pretende compensar seus débitos com créditos tributários da NITRIFLEX, tendo como causa de pedir o direito reconhecido no presente mandado de segurança.

Por outro lado, deve ser reconhecida a contradição apontada pela embargante quando sustenta que, a despeito do estado de incerteza quanto à manutenção do título existente nesse feito, há, ainda, coisa julgada que, também, emite os seus efeitos.

De fato, enquanto não julgada definitivamente a ação rescisória, o título executivo subsiste, até que seja confirmada ou não sua eventual rescisão, emitindo, portanto, efeitos.

Entretanto, não resta dúvida que a existência da ação rescisória põe em questão a certeza da coisa julgada produzida anteriormente, devendo ser analisados com cautela os efeitos do imediato cumprimento da sentença.

Como dito, na hipótese dos autos, a execução imediata do título executivo permite a compensação de créditos da impetrante com débitos de outras sociedades empresariais. Caso cumprido imediatamente, eventual rescisão do julgado causaria, no mínimo, enorme transtorno e lapso temporal, haja vista que a Receita Federal do Brasil teria que rever um incalculável número de processos administrativos de compensação.

Assim, forte no poder geral de cautela suprarreferido, nos termos do artigo 798 do Código de Processo Civil, entendo que deve ficar suspensa a exigibilidade da coisa julgada produzida

nos presentes autos até o julgamento final da ação rescisória nº 2005.02.01.007187-2.

Por tudo isso, nem se deve levar a cabo o encontro de contas de débitos de terceiro com os créditos da impetrante, nem se pode tolerar que a Receita Federal do Brasil e a Procuradoria da Fazenda Nacional exijam os mesmos débitos de terceiros, respeitando, assim, a igualdade entre as partes.

Diante do exposto, CONHEÇO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E A ELES DOU PARCIAL PROVIMENTO para alterar a parte final da decisão de fls. 1533/1536, a partir de fl. 1536, que passa a constar com a seguinte redação:

“Ademais, considerando a existência de ação rescisória a colocar em cheque a certeza do título executivo produzido nos presentes autos, não se pode realizar o cumprimento imediato do que restou decidido nesse processo.

Por outro lado, tendo sido reconhecido o direito da impetrante em promover a compensação de seus créditos com débitos de terceiros, a coisa julgada produz efeitos, ao menos até o julgamento final da ação rescisória.

Por tudo isso, nem se deve levar a cabo o encontro de contas de débitos de terceiro com os créditos da impetrante, nem se pode tolerar que a Receita Federal do Brasil e a Procuradoria da Fazenda Nacional exijam os mesmos débitos de terceiros.

Dessa forma:

TORNO SEM EFEITO a decisão de fls. 1363/1365, a fim de não mais impor à Administração o cumprimento imediato do acórdão prolatado neste feito;

MANTENHO SUSPENSA A EXIGIBILIDADE dos créditos tributários constantes dos Processos Administrativos 10880.720940/2006-16 e 10880.721107/2006-84;

OFICIE-SE à 5ª Vara Federal de São João de Meriti, para ciência desta decisão e eventuais providências cabíveis;

SUSPENDA-SE o presente mandado de segurança até julgamento final da ação rescisória nº 2005.02.01.007187-2.”

OFICIE-SE com a máxima urgência a Delegacia da Receita Federal de Nova Iguaçu, bem como a Procuradoria da Fazenda de Nova Iguaçu, para ciência das modificações aqui produzidas.

Publique-se. Intimem-se.

São João de Meriti, 18 de janeiro de 2016.

VANESSA SIMIONE PINOTTI

Juíza Federal Substituta

1ª Vara Federal de Execução Fiscal de São João de Meriti

Documento assinado eletronicamente

Portanto, conclui-se que a decisão, acima transcrita, proferida nos autos do MS 2001.51100010250 suspendeu os efeitos da coisa julgada no sentido de a Administração Tributária não se compelida ao cumprimento do acórdão transitado, bem como suspendeu a exigibilidade do crédito tributário compensado, até o julgamento final da ação rescisória nº 2005.02.01.007187-2.

Destarte, a matéria principal de mérito subida a este conselho, qual seja, a relativização da coisa julgada no MS 2001.51100010250, em razão da aplicação da limitação imposta pelo artigo 74 da Lei nº 9.430/96 (com a redação dada pelo artigo 49 da MP nº 66/2002), vedando a compensação com créditos de terceiros, é objeto de discussão judicial, devendo não ser conhecido o recurso voluntário nesta parte, qual seja, os argumentos desenvolvidos nos itens II.3, II.4, II.5, II.6 e II.7 (e-fls. 155/184).

Quanto à inexistência de demonstração de saldo credor, cabe razão à recorrente quanto à gerência do saldo credor. A Receita Federal possui as informações necessárias ao controle de utilização do referido crédito obtido pela NitriFlex e cedido à recorrente, conforme informações do processo nº 10735.000001/99-18, no qual foram juntadas planilhas com o histórico das compensações. Ademais, não seria razoável exigir do cessionário do crédito o controle de sua utilização, uma vez que este não possui o controle da utilização do direito creditório pela própria cedente ou por outro eventual cessionário.

Diante do exposto, voto no sentido de não conhecer do recurso voluntário quanto à limitação imposta pelo artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 para a compensação de débitos próprios com créditos de terceiros, cabendo à unidade administrativa de origem dar cumprimento às decisões judiciais vigentes, e, na parte conhecida, dar provimento parcial para que a inexistência de demonstração do saldo credor no processo não seja fundamento para indeferimento da compensação.

(assinado digitalmente)

Paulo Guilherme Déroulède



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento autenticado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001. Corresponde à fé pública do servidor, referente à igualdade entre as imagens digitalizadas e os respectivos documentos ORIGINAIS.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por PAULO GUILHERME DEROULEDE em 07/06/2018 10:27:00.

Documento autenticado digitalmente por PAULO GUILHERME DEROULEDE em 27/06/2018.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 14/05/2019.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP14.0519.08553.IWT5

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha2:

5D2D395C2C43BDFCEB5BE784EC657D03A8A7AA38ADA11FBFA82910991492DFA1