ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 13746.001295/2002-30

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

| | |
|---|---|
| **Processo nº** | 13746.001295/2002-30 |
| **Recurso nº** | Voluntário |
| **Acórdão nº** | **3302-006.242 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária** |
| **Sessão de** | 28 de novembro de 2018 |
| **Matéria** | Processo Administrativo Fiscal |
| **Recorrente** | CERAMUS BAHIA S/A PRODUTOS CERÂMICOS |
| **Recorrida** | FAZENDA NACIONAL |

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Período de apuração: 31/10/2002 a 31/12/2002

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.

MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. CONHECIMENTO DE OFÍCIO. REFORMATIO IN PEJUS. INEXISTÊNCIA.

A matéria de ordem pública visa resguardar interesse público e sua apreciação de ofício não implica em *reformatio in pejus*.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em 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 e a validade do despacho que indeferiu a habilitação dos créditos, cabendo à unidade administrativa de origem dar cumprimento às decisões judiciais vigentes, e, na parte conhecida, em lhe dar parcial provimento para afastar o fundamento da inexistência de demonstração do saldo credor, vencido o Conselheiro Walker Araújo que dava provimento em maior extensão para admitir o rito processual do Decreto nº 70.235/1972 no processo nº 15555.000046/2009-76 e retornar estes autos à DRJ para apreciação das matérias impugnadas.

(assinado digitalmente)

Paulo Guilherme Déroulède - Presidente e Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Paulo Guilherme Déroulède (Presidente), Gilson Rosemburg Filho, Walker Araujo, Corintho Oliveira Machado, Jose Renato Pereira de Deus, Jorge Lima Abud, Raphael Madeira Abad e Rodolfo Tusboi (Suplente Convocado).

## Relatório

Trata de pedido de compensação com créditos com débitos de terceiros, efetuado por CERAMUS BAHIA S/A PRODUTOS CERÂMICOS (contribuinte devedor) com créditos de NITRIFLEX S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO, apurados no processo de origem nº 10735.000001/99-18.

O Parecer SEORT nº 243/2009 (e-fls. 18 e ss) foi aprovado pelo Despacho Decisório de e-fls. 26, declarou a não-homologação das compensações com créditos de terceiros, por ofensa ao *caput* do artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, que, a partir de 1º/10/2002, autorizou a entrega de declaração de compensação apenas com débitos próprios, entendendo que as ações judiciais que autorizavam as cessionárias dos créditos cedidos pela NITRIFLEX a compensar seus débitos não analisaram a legislação superveniente, especialmente o artigo 49 da MP nº 66/2002, bem como por falta de habilitação do direito creditório no processo nº 13746.000191/2005-51.

O despacho foi cientificado apenas à empresa NITRIFLEX, tendo a interessada apresentado manifestação de inconformidade alegando ilegitimidade da parte e outras matérias preliminares e de mérito, o que fora acolhido pelo Despacho nº 181, de 27/11/2009 proferido pela DRJ em Juiz de Fora. Referido despacho determinou o retorno dos autos à origem para que fosse dada ciência à CERAMUS BAHIA S/A PRODUTOS CERÂMICOS do Parecer SEORT nº 243/2009 e despacho decisório de não-homologação das compensações.

Em manifestação de inconformidade, a CERAMUS requereu a homologação tácita das compensações; que as compensações efetuadas decorrem das decisões proferidas nos Mandados de Segurança nº 98.0016658-0 e 2001.51.10.001025-0, defendendo que a decisão transitada em julgado no MS nº 98.0016658-0 reconheceu não só o direito ao crédito presumido de IPI (aquisições desoneradas) como também sua plena disponibilidade, que a possibilidade de compensações seria mera consequência desta plena disponibilidade e que a impetração preventiva do MS nº 2001.51.10.001025-0 destinava-se a assegurar tal interpretação, o que foi obtido, pugnando pela irretroatividade da nova redação do *caput* do artigo 74 da lei nº 9.430/1996, dada pelo artigo 49 da MP nº 66/2002; que o regime jurídico das compensações rege-se pela data de ajuizamento das ações judiciais; a inexistência de habilitação não impediria a utilização do crédito; existência de ação rescisória não impede a execução da coisa julgada; que a gerência do montante do crédito é de responsabilidade do Fisco, que não cabe o afastamento da homologação com base em presunção de inexistência do crédito, o qual fora homologado nos processos 10735000001/99-18 e 10735000202/99-70, devendo assim incidir a aplicação de juros e expurgos inflacionários, conforme decisão judicial obtida no Mandado de Segurança nº 99.0060542-0.

A DRJ em Juiz de Fora/MG proferiu o Acórdão nº 09-28.245, julgando improcedente a manifestação de inconformidade, nos termos da ementa abaixo:

> *ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI*
>
> *Período de apuração: 31/10/2002 a 31/12/2002*
>
> *COMPENSAÇÃO. CREDITO DE TERCEIROS. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. INOCORRÊNCIA. TITULO JUDICIAL. INAPLICABILIDADE*
>
> *l.Não ocorre a homologação tácita em compensações baseadas em créditos de terceiros na vigência da Lei n° 10.637, de 2002. 2.As compensações declaradas a partir de º de outubro de 2002, de débitos do sujeito passivo com crédito de terceiros, esbarram em inequívoca disposição legal - MP n° 66, de 2002, convertida na Lei n° 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 19 de outubro de 2002, pretensão essa fundada em decisão judicial proferida anteriormente àquela data, que afastou a vedação, outrora existente, em instrução normativa.*
>
> *Assumo: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA*
>
> *Periodo de apuração: 13/05/2005 a 31/05/2005*
>
> *COMPENSAÇÃO.*
>
> *Será considerada não declarada a compensação apresentada na vigência da Lei n° 11.051, de 2004, quando lastreada em créditos pertencentes a terceiros.*
>
> *ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO Período de apuração: 31/10/2002 a 31/12/2002*
>
> *PRINCÍPIOS A CONSTITUCIONAIS. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA.*
>
> *l.Não cabe apreciar questões relativas à ofensa a princípios constitucionais, tais como da legalidade, da não-cumulatividade ou da irretroatividade de lei, competindo, no âmbito administrativo, tão somente aplicar o direito tributário positivado. 2.A doutrina trazida ao processo não é texto nonnativo, 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.*
>
> *ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL*
>
> *Período de apura'ção: 31/10/2002 a 31/12/2002*
>
> *DISCUSSÃO DA COMPENSAÇÃO EM DOIS PROCESSOS. PEDIDO DUPLICIDADE. PERDA DE OBJETO.*

*A decisão a quo não atinge processo que trata de compensação idêntica à pleiteada em outro processo. Não cabe apreciação da matéria em ambos, quando verificada a concomitância de objeto, resultante da identidade do crédito e do débito relativos à compensação pleiteada.*

*Manifestação de Inconformidade Improcedente*

*Crédito Tributário Mantido*

A decisão da DRJ teve o seguinte dispositivo:

*"Em face do exposto, VOTO no sentido de que seja julgada IMPROCEDENTE a manifestação de inconformidade de fls. 57/89, para :*

*a) NÃO HOMOLOGAR A COMPENSAÇÃO pleiteada no presente processo e nos apensados de n°s 13746001326/2002-52, 13746001387/2002-10 e 13746001442/2002-71;*

*b) considerar NÃO DECLARADA a compensação pleiteada no processo n° 15555000046/2009-76 e,*

*c) reconhecer a PERDA DE OBJETO dos processos administrativos n°s 13683000127/2002-17, 13683000146/2002-35, 13683000116/2002-29 e 13683000105/2002-49, tudo nos termos do voto da relatora."*

Inconformada, a recorrente interpôs recurso voluntário, nos processos 15555.000046/2009-76, 13746.001295/2002-30, 13746.00138712002-10, 13746.001442l/2002-71, 13746.001326I2002-52, alegando:

1. A garantia do rito processual do Decreto nº 70.235/1972 à declaração efetuada no processo nº 15555.000046/2009-76, por proibição de *reformatio in pejus,* uma vez que o despacho decisório considerou tais declarações como não-homologadas, ao passo que o acórdão recorrido alterou a decisão para não-declaradas;

2. A homologação tácita das compensações, fundada no §5º do artigo 74 da Lei nº 9.430/1996;

3. Que as compensações efetuadas decorrem das decisões proferidas nos Mandados de Segurança nº 98.0016658-0 e 2001.51.10.001025-0, defendendo que a decisão transitada em julgado no MS nº 98.0016658-0 reconheceu não só o direito ao crédito presumido de IPI (aquisições desoneradas) como também sua plena disponibilidade, que a possibilidade de compensações seria mera consequência desta plena disponibilidade e que a impetração preventiva do MS nº 2001.51.10.001025-0 destinava-se a assegurar tal interpretação, o que foi obtido, pugnando pela irretroatividade da nova redação do *caput* do artigo 74 da lei nº 9.430/1996, dada pelo artigo 49 da MP nº 66/2002;

4. Que as decisões no MS nº 2001.51.10.001025-0 afastaram a aplicação da IN SRF nº 41/2000, por ofensa ao princípio da irretroatividade das leis a fatos consumados, juntando Parecer Jurídico elaborado para a NITRIFLEX corroborando o entendimento defendido no sentido de ser ilegal a aplicação de legislação superveniente aos fatos ocorridos entre julho de 1988 e julho de 1998, em razão da coisa julgada no MS nº 98.0016658-0.

5. Que o despacho decisório que indeferiu a habilitação de crédito no processo nº 13746.000191/2005-51 "caiu por terra", em razão da suspensão da ação rescisória nº 2003.02.01.005675-8;

6. Que é inadmissível a não-homologação com base na falta de demonstração do saldo credor pedido nos diversos processos de ressarcimento e que, em caso de dúvida, caberia ao Fisco apurar o saldo na NITRIFLEX;

Discorreu, ainda, sobre o fundamento de validade da legislação infraconstitucional e da utilização das doutrinas e jurisprudências como fortalecimento das alagações deduzidas

Na forma regimental, o processo foi distribuído a este por conexão com o processo principal nº 10735.000001/99-18.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Paulo Guilherme Déroulède, Relator.

O recurso interposto é tempestivo, atende aos demais pressupostos de admissibilidade e dele tomo conhecimento.

Inicialmente, passo à análise do pedido de garantia de processamento no rito do Decreto nº 70.235/1972 das não-homologações das declarações de compensação efetuadas no âmbito do processo nº 15555.000046/2009-76, alteradas para não-declaradas pela decisão recorrida.

Referidas compensações foram lastreadas em créditos de terceiros, porém entregues após a vigência da Lei nº 11.051/2004, que alterou o artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, incluindo o §12 que instituiu a situação jurídica de se considerar a compensação não declarada nas hipóteses elencadas em seus incisos, bem como incluindo §13 que excepcionou a aplicação dos §§ 2º, 5º a 11 às hipóteses previstas no §12, conforme transcrito abaixo:

> *Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002) (Vide Decreto nº 7.212, de 2010)*
>
> *[...*
>
> *§ 2º A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.*
>
> *[...]*

*§ 5º O prazo para homologação da compensação declarada pela sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação. (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003)*

*§ 6º A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados. (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003)*

*§ 7º Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.(Redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003)*

*§ 8º Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7º, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9º. (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003)*

*§ 9º É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7º, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação. (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003)*

*§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes. (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003)*

*§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9º e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação. (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003)*

*§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses: (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)*

*I - previstas no § 3º deste artigo; (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)*

*II - em que o crédito: (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)*

*a) seja de terceiros; (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)*

*b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído pela art. 1º do Decreto-Lei nº 491, de 5 de março de 1969; (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)*

*c) refira-se a título público; (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)*

*d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)*

> *e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF. (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)*
>
> *f) tiver como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei, exceto nos casos em que a lei: (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)*
>
> *1 – tenha sido declarada inconstitucional pela Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)*
>
> *2 – tenha tido sua execução suspensa pela Senado Federal; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)*
>
> *3 – tenha sido julgada inconstitucional em sentença judicial transitada em julgado a favor do contribuinte; ou (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)*
>
> *4 – seja objeto de súmula vinculante aprovada pela Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 103-A da Constituição Federal. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)*
>
> *§ 13. O disposto nos §§ 2º e 5º a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)*

Assim, o §13 excepcionou da sujeição ao rito do Decreto nº 70.235/1972, o inconformismo dos contribuintes com eventual decisão de se considerar as compensações entregues nas hipóteses previstas no §12 como não declaradas, podendo, no caso, apresentar recurso administrativo com fulcro no artigo 56 da Lei nº 9.784/1999.

Portanto, a consideração de compensação não declarada afasta o rito do Decreto nº 70.235/1972 e, por consequência, a competência da DRJ e deste conselho para apreciação de eventual inconformismo dos contribuintes acerca da matéria.

No caso, trata-se de incompetência absoluta em razão da matéria e que deve declarada de ofício, em qualquer grau de jurisdição, a teor dos artigos 62, 64, 337 e 485 da Lei nº 13.105/2015 (NCPC):

> *Art. 62. A competência determinada em razão da matéria, da pessoa ou da função é inderrogável por convenção das partes.*
>
> *Art. 64. A incompetência, absoluta ou relativa, será alegada como questão preliminar de contestação.*
>
> *§ 1º A incompetência absoluta pode ser alegada em qualquer tempo e grau de jurisdição e deve ser declarada de ofício.*
>
> *Art. 337. Incumbe ao réu, antes de discutir o mérito, alegar:*
>
> *I - inexistência ou nulidade da citação;*
>
> *II - incompetência absoluta e relativa;*

*III - incorreção do valor da causa;*

*IV - inépcia da petição inicial;*

*V - perempção;*

*VI - litispendência;*

*VII - coisa julgada;*

*VIII - conexão;*

*IX - incapacidade da parte, defeito de representação ou falta de autorização;*

*X - convenção de arbitragem;*

*XI - ausência de legitimidade ou de interesse processual;*

*XII - falta de caução ou de outra prestação que a lei exige como preliminar;*

*XIII - indevida concessão do benefício de gratuidade de justiça.*

*[..]*

*§ 5º Excetuadas a convenção de arbitragem e a incompetência relativa, o juiz conhecerá de ofício das matérias enumeradas neste artigo.*

*Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando:*

*I - indeferir a petição inicial;*

*II - o processo ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes;*

*III - por não promover os atos e as diligências que lhe incumbir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias;*

*IV - verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo;*

*V - reconhecer a existência de perempção, de litispendência ou de coisa julgada;*

*VI - verificar ausência de legitimidade ou de interesse processual;*

*VII - acolher a alegação de existência de convenção de arbitragem ou quando o juízo arbitral reconhecer sua competência;*

*VIII - homologar a desistência da ação;*

*IX - em caso de morte da parte, a ação for considerada intransmissível por disposição legal; e*

*X - nos demais casos prescritos neste Código.*

*[...]*

*§ 3º O juiz conhecerá de ofício da matéria constante dos incisos IV, V, VI e IX, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não ocorrer o trânsito em julgado.*

Destaca-se, ainda, que o artigo 11[1] da Lei nº 9.784/1999 dispôs que a competência é irrenunciável, salvo os casos de delegação e avocação, não podendo ser objeto de delegação a decisão em recursos administrativos, conforme disposto no artigo 13 da referida lei.

Assim, a competência administrativa é requisito de ordem pública e pressuposto de constituição do processo administrativo. Sendo, pois, matéria de ordem pública, que visa resguardar interesse público quanto ao pressuposto processual de constituição, sua apreciação deve ocorrer de ofício, não implicando em *reformatio in pejus.* Destacam-se decisões proferidas pelo STJ neste sentido:

EDcl no AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.249.041 - SP:

*EMENTA*

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL – AÇÃO DECLARATÓRIA C/C PEDIDO CONDENATÓRIO – ACÓRDÃO DESTE ÓRGÃO FRACIONÁRIO QUE DESPROVEU O RECLAMO DA PARTE ADVERSA. INSURGÊNCIA RECURSAL DO AUTOR.*

***1**. A Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual, quando a decisão monocrática for omissa sobre a fixação de verba honorária recursal (art. 85, § 11, CPC/15), poderá o colegiado, ao não conhecer ou desprover o respectivo agravo interno, fixá-la de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública, que independe de provocação da parte e não implica* reformatio in pejus*.*

***2.** Na hipótese, apesar de satisfeitos os requisitos para fixação dos honorários recursais, esses não foram arbitrados na decisão monocrática que negou provimento ao agravo em recurso especial, tampouco no acórdão que a manteve em sede de agravo interno, quadro que viabiliza o arbitramento na presente etapa.*

***3.** Embargos de declaração acolhidos para, sanando a omissão apontada, fixar honorários sucumbenciais recursais.*

*ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade,* ***acolher*** *os embargos de declaração para, sanando a omissão*

[1] Art. 11. A competência é irrenunciável e se exerce pelos órgãos administrativos a que foi atribuída como própria, salvo os casos de delegação e avocação legalmente admitidos.
Art. 13. Não podem ser objeto de delegação:
I - a edição de atos de caráter normativo;
II - a decisão de recursos administrativos;
III - as matérias de competência exclusiva do órgão ou autoridade.

*apontada, fixar honorários sucumbenciais recursais, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.*

*Os Srs. Ministros Luis Felipe Salomão, Raul Araújo, Maria Isabel Gallotti e Antonio Carlos Ferreira (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.*

*Brasília (DF), 23 de outubro de 2018(Data do Julgamento)*

*MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA*

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.060.719 - MA (2017/0039889-4)

*EMENTA*

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 5 E 7 DA SÚMULA DO STJ.*

*I - Não merece reforma o acórdão de origem, porquanto a modificação do entendimento firmado pelo Tribunal a quo acerca da quitação e dos limites estabelecidos pelo Plano de Demissão Voluntária exigiria o reexame do contexto fático probatório dos autos. Por outro lado, para que seja possível infirmar qualquer conclusão diversa também seria necessária interpretação de cláusulas contratuais, o que é inviável em recurso especial ante o óbice dos enunciados n. 5 e n. 7 da Súmula do STJ.*

*II - Em relação ao questionamento acerca da aplicabilidade do artigo 1º, inciso F, da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009)em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação de mora (tema 905/STJ) , foi afetada no REsp n. 1.492.221/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, para julgamento segundo o rito dos recursos representativos de controvérsia, perante a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça. Verifica-se que o REsp 1.492.221/PR , supra referido, foi julgado no dia 22/02/2018, com posterior publicação de sua ementa/acórdão em 20/03/2018.*

*III - A quaestio iuris foi decidida em dissonância com o entendimento consagrado no julgamento acima. Por outro lado, o pleito recursal igualmente não se coaduna com o que decidido no REsp 1.492.221/PR, julgado sob o rito dos recursos repetitivos.*

***IV - É pacífico nesta Corte Superior que a correção monetária e os juros legais, como consectários da condenação, são matéria de ordem pública, não se lhes aplicando os óbices do julgamento extra petita ou da reformatio* in pejus. (grifos não originais)**

*V - Deverão ser aplicados à espécie, conforme o referido julgado em recurso repetitivo, os índices de juros e correção monetária estebelecidos no item 3.1.1 - "c", da decisão supracitada.*

*VI - Agravo interno improvido.*

*Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."*

*Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Og Fernandes, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.*

*Brasília (DF), 18 de setembro de 2018(Data do Julgamento)*

*MINISTRO FRANCISCO FALCÃO*

*Relator*

Afasto, portanto, a alegação preliminar da recorrente quanto ao processo nº 15555.000046/2009-76.

Voltando às demais preliminares, a recorrente alega a ocorrência de homologação tácita nos termos do §5º do artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, uma vez que os Pedidos de Compensação de Crédito com Débito de Terceiros foram protocolados em 2002 e a ciência do despacho decisório ocorreu em 2009, 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 a 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 da 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 2000, 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 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 1976, 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, induvidosamente, 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, §§ 2ºe 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 Machado[2], 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

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

> 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.*
>
> *[...]."*

Corroborando este posicionamento, o Acórdão nº 9303-007.444, proferido em 19/09/2018 pela CSRF, com a seguinte ementa e concisos fundamentos:

> *ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA*
>
> *Período de apuração: 01/03/1990 a 31/03/1995*
>
> *COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS DE TERCEIROS. CONVERSÃO EM DCOMP.*
>
> *Os pedidos de compensação de CRÉDITOS DE TERCEIROS não foram convertidos em declaração de compensação e, portanto, a eles não se aplicam as regras de homologação tácita previstas na Lei n° 10.833/2003*
>
> Fundamentos:
>
> *"Entendo que o voto do i. conselheiro José Antonio Francisco, redator do voto vencedor no acórdão a quo, abordou de forma correta e concisa a matéria sob divergência.*
>
> *Observemos o texto legal:*
>
> Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizálo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão. *(Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)*
>
> (...)
>
> § 4º **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. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)*
>
> § 5º O prazo para homologação da compensação declarada pela sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação. *(Redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003)*
>
> *(Negritei.)*
>
> *A conversão dos pedidos de compensação em declaração de compensação, a partir de outubro de 2002, com a publicação da Medida Provisória nº 66, de 29 de agosto de 2002, que incluiu o § 4º no art. 74 da Lei nº 9.430/1996, não pode ser tomada isoladamente do seu caput, alterado pela mesma norma, que determinou que o contribuinte só poderia utilizar créditos por ele apurados para compensação de "débitos próprios".*
>
> *Ora, o parágrafo pode explicar, restringir ou modificar o caput, mas não pode ser interpretado sem qualquer referência aos débitos que se podem compensar, eles só podem ser compensados por declaração sendo débitos próprios, não de terceiros.*
>
> *Assim, não sendo os pedidos da contribuinte passíveis de conversão em declaração de compensação, por consequência, não há se falar em prazo de homologação para compensações declaradas, referido no § 5º."*

Com fulcro nos argumentos acima, rejeito a preliminar argüida.

No mérito, o litígio diz respeito à possibilidade de compensação de débitos da recorrente com créditos de terceiros, no caso a NITRIFLEX, tendo em vista as decisões judiciais proferidas e a aplicação da restrição contida no *caput* do artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, a partir de 1º/10/2002.

Referida matéria já foi objeto de várias decisões nesta turma, tanto em compensações pleiteadas pela NITRIFLEX, quanto por concessionários. Assim, adoto parte da decisão proferida nos autos do processo nº 11516.000804/2003-76, Acórdão nº 3302-005.552, nos termos do §1º do artigo 50 da Lei nº 9.784/1999:

> *""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 2º Região na Ação Rescisória nº 2003.02.01.005675-8, com trânsito em julgado ocorrido em 19/10/2012.*

*Assim, inexiste 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. Sª que, nos autos da APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.° 2001.02.01.035232-6 (Origem: 200151100010250), em que figuram como APELANTE: N1TRIFLEX S/A INDUSTRIA 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 nu INSRF n° 41/00, repetida na 1NSRF n° 210 de 30 de setembro de 2002, sob as penas previstas no art. 14 do CPC...". Em 11/11//200Z 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 n° 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 emanação 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.

Prosseguindo em sua defesa, a recorrente pugnou pela certeza e liquidez dos créditos cedidos pela NITRIFLEX e pela nulidade do despacho de indeferimento da habilitação de crédito. Nesta matéria, reproduzo as razões externadas no Acórdão nº 3302-005.457, processo nº 10735.000001/99-18, referente ao pedido de ressarcimento do direito creditório:

*"[...]*

*No que diz respeito à eficácia do MS nº 2005.51.10.0026900, informou a Procuradoria que referido não transitou em julgado. Referido mandado fora impetrado para afastar a aplicação da IN SRF 517/2005 e suspender a eficácia do DD nº 70/2005 que indeferiu a habilitação do crédito transitado em julgado nos autos do MS nº 98.0016658-0 por entender que o mesmo carecia dos pressupostos de liquidez e certeza, em função da vigência de decisão proferida nos autos da Ação Rescisória nº 2003.02.01.005675-8, que reduzia o período do crédito de 10 para 5 anos.*

*Assiste razão à Procuradoria quanto à inexistência do trânsito em julgado à época do julgamento do acórdão embargado. Quanto ao mérito, a decisão proferida pelo TRF2, conforme acórdão publicado em 14/02/2011 e transitado em julgado em 17/11/2015, reconheceu o direito de a NITRIFLEX utilizar os créditos de IPI em compensações, independente de prévio pedido*

> *de habilitação de crédito, o que afastou a aplicabilidade da IN/SRF n º 517/05 e cancelou a eficácia do DD n º 070/2005, conforme a informação fiscal de e-fls. 8034, prestada pela EQMACO/SEORT/DRF/NIU-RJ abaixo transcrita:*
>
> *"Desta forma, desde 17/11/2015 (data do trânsito em julgado do REsp n º 1371591/RJ), restou definitiva a decisão proferida pela 4ª Turma Especializada do TRF2, que* ***reconheceu o direito da NITRIFLEX utilizar os créditos de IPI em compensações independente de prévio pedido de habilitação de crédito, devendo entretanto ser observada a norma prevista no art. 170-A da CF****, o que na prática afastou a aplicabilidade da IN/SRF n º 517/05 e cancelou a eficácia do DD n º 070/2005.*
>
> *Ocorre que a decisão embargada, no item (iii) Da IN/SRF 517/05 – Necessidade de Habilitação do Crédito e Liquidez e Certeza, adentrou o mérito da necessidade de habilitação do crédito, matéria esta que não poderia ser conhecida, pois que a questão foi levada ao Judiciário no MS nº 2005.51.10.0026900, expressamente reconhecido pela relatora, o que levaria à inexorável conclusão de impossibilidade de apreciação da matéria em observância à Sumula CARF nº 1*[3]*.*
>
> *Destarte, neste ponto, deve o acórdão embargado ser integrado pelas razões aqui expostas, no sentido de não conhecer do recurso voluntário quanto à matéria "necessidade de habilitação prévia prevista na IN SRF nº 517/2005, devendo a unidade de origem apenas aplicar a decisão vigente no MS nº 2005.51.10.0026900."*

Destarte, a discussão sobre a validade do despacho que indeferiu a habilitação dos créditos é matéria levada à esfera judicial, não devendo ser conhecida por este colegiado, cabendo tão somente à unidade responsável pela execução do acórdão cumprir as decisões judiciais vigentes.

Quanto à inexistência de demonstração de saldo credor, cabe razão à recorrente no que tange à gerência do referido saldo. 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 e a validade do despacho que indeferiu a habilitação dos créditos, cabendo à unidade administrativa de origem dar cumprimento às decisões judiciais vigentes, e, na parte conhecida, em lhe dar parcial provimento para afastar o fundamento da inexistência de demonstração do saldo credor.

---

[3] 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

(assinado digitalmente)

Paulo Guilherme Déroulède