



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

**Processo n°** 13746.001446/2002-50  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 3401-005.064 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 24 de maio de 2018  
**Matéria** COMPENSAÇÃO - IPI  
**Recorrente** PAREXGROUP IND. E COM. DE ARGAMASSAS LTDA (sucessora de ELIANE ARGAMASSA E REJUNTES LTDA)  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Período de apuração: 01/10/2002 a 31/12/2003

COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS DE TERCEIROS. LEI 10.637/2002. NÃO APLICAÇÃO. DECISÃO JUDICIAL.

Efetuada compensação de débitos com créditos de terceiro em virtude de sentença judicial transitada em julgado, e obstada, também por ação judicial, a aplicação da IN SRF 41/2000, e, em decisão posterior, a aplicação superveniente da Lei 10.637/2002, deve a compensação ser analisada à luz da legislação anterior (art. 74 da Lei 9.430/1996, em sua redação original, e IN SRF 21/1997).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

Rosaldo Trevisan – Presidente e Relator.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Rosaldo Trevisan (presidente), Robson José Bayerl, André Henrique Lemos, Mara Cristina Sifuentes, Tiago Guerra Machado, Lázaro Antônio Souza Soares, Cássio Schappo e Leonardo Ogassawara de Araújo Branco (vice-presidente).

## Relatório

Versa o presente sobre o **Pedido de Compensação de Crédito com Débito de Terceiros** de fl. 3<sup>1</sup>, com protocolo de 10/12/2002, no valor de R\$ 4.520,48, advindos da empresa “Nitriflex S.A. Indústria e Comércio”, CNPJ nº 42.147.496/0001-70, que os apurou em processo judicial transitado em julgado (MS nº 98.0016658-0), que teria sido acolhido em despacho decisório no processo administrativo nº 10735.000001/99-18 (a ainda nos processos nº 10735.000202/99-70 e nº 13746.000533/2001-17). No processo apenso, de nº 13770.001119/2002-09, figuram ainda outros pedidos de compensação, nos mesmos moldes, no valor total de R\$ 29.644,82.

Narra-se no pedido ainda que, diante da vedação a tal compensação na IN SRF nº 41/2000, a cedente dos créditos moveu ação judicial pedindo o afastamento de seus efeitos, obtendo decisão favorável em 16/09/2002, no processo nº 2001.02.01.035232-6, determinando a aplicação ao caso da disciplina prevista na IN SRF nº 21/1997.

No **despacho decisório** de fls. 22 a 30, datado de 26/06/2009, emitido pela DRF/Nova Iguaçu/RJ, e que se presta a ambos os processos (principal e apenso), afirma-se que, a partir de 01/10/2002, passou a haver expressa vedação legal à compensação de débitos com créditos de terceiros, e, por isso, a ordem judicial perdeu eficácia na parte que afastou a restrição de compensação veiculada em normas infralegais (ato declaratório e instrução normativa), devendo ser declarada a não homologação da compensação.

Cientificada da decisão, a empresa “Nitriflex” apresentou a **Manifestação de Inconformidade** de fls. 36 a 75, argumentando, em síntese, que: (a) é parte ilegítima, não podendo ser intimada a liquidar débitos de outra empresa, pois tão-somente cedeu créditos a terceiro; (b) houve homologação tácita das compensações; (c) deve a empresa cessionária do crédito (recorrente) ser intimada da decisão; (d) o crédito foi assegurado por sentença judicial transitada em julgado, em 18/04/2001, no Mandado de Segurança (MS) nº 98.0016658-0 (referente a crédito presumido em relação a insumos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero); (e) buscando preventivamente resguardar seu direito à compensação, em face da vedação estabelecida na IN SRF nº 41/2000, a recorrente moveu ação judicial pedindo o afastamento de seus efeitos, obtendo decisão favorável em 16/09/2002, no MS nº 2001.51.10.001025-0, sendo que, em 12/09/2003 transitou em julgado o Acórdão proferido pelo TRF-2, convalidando a liminar e confirmando o direito de livre disponibilidade do crédito, ante a inexistência de previsão legal; (f) a ação rescisória interposta pela Fazenda Nacional (no 2003.02.01.005675-0 visando à desconstituição da coisa julgada no citado MS nº 98.0016658-0 não obteve tutela para suspender a execução da coisa julgada; (g) a inexistência de habilitação não impede a utilização do crédito; (h) o despacho decisório é equivocado, pois o crédito, e sua livre disponibilidade, já haviam sido definitivamente atestados no MS nº 98.0016658-0, havendo violação à coisa julgada; e (i) a nova redação da Lei nº 9.430/1996 não pode retroagir aos fatos jurídicos que ensejaram o direito creditório (de 08/1988 a 07/1998).

Em despacho datado de 08/06/2010 (fls. 86 a 88), conclui a RFB que a parte legítima a ser cientificada do despacho decisório, e, a respeito dele, apresentar manifestação e inconformidade, seria a cessionária do direito de crédito, que, depois de cientificada, apresentou a **Manifestação de Inconformidade** de fls. 97 a 131, afirmando, basicamente, que: (a) houve homologação tácita das compensações; (b) o crédito foi assegurado por sentença judicial transitada em julgado; (c) a vedação estabelecida na IN SRF nº 41/2000 também foi

<sup>1</sup> Todos os números de folhas indicados nesta decisão são baseados na numeração eletrônica da versão digital do processo (e-processos).

afastada em juízo; (d) a inexistência de habilitação não impede a utilização do crédito; (e) a existência de ação rescisória não impede a execução da coisa julgada; (f) a interpretação dada pelo fisco viola a coisa julgada; e (g) a nova redação da Lei nº 9.430/1996 não pode retroagir aos fatos jurídicos que ensejaram o direito creditório (de 08/1988 a 07/1998).

Em 24/11/2010 ocorre o **juízo de primeira instância** (fls. 278 a 291), decidindo majoritariamente o colegiado administrativo pela improcedência da manifestação de inconformidade, sob os seguintes fundamentos: (a) não houve homologação tácita, pois os “pedidos de compensação” apresentados não constituem, à luz da legislação de regência, “declarações de compensação”, conforme Parecer PGFN/CAT nº 1.499/2005, sujeitando-se ao rito do Decreto nº 70.235/1972 tão-somente em função do disposto no Parecer PGFN/CAT nº 163/2007; (b) no MS nº 2001.51.10.001025-0, o impetrante (“Nitriflex S.A. Indústria e Comércio”) obteve o afastamento da aplicação de norma infralegal (IN SRF nº 41/2000), justamente por ser tal norma ilegal, sob o argumento de falta de amparo legal para a restrição a compensação com créditos de terceiros; (c) a partir de 01/10/2002, então, a decisão judicial não ampara as compensações, não havendo que se falar em irretroatividade, no caso; e (d) o julgador administrativo não detém competência para análise de constitucionalidade e não é vinculado por precedentes administrativos e judiciais, à exceção daqueles a que se atribua efeito vinculante especificamente em norma.

Ciente da decisão de piso em 07/02/2011 (fl. 301), a empresa cessionária do crédito (recorrente) apresentou, em 15/02/2011, o **Recurso Voluntário** de fls. 305 a 343, basicamente reiterando as alegações referentes à homologação tácita das compensações, e à violação à coisa julgada e à irretroatividade, agregando parecer de lavra do prof. Paulo de Barros Carvalho endossando seus argumentos pela regularidade das compensações, e considerações sobre a evolução das ações judiciais mencionadas no processo, inclusive a ação rescisória interposta pela Fazenda Nacional, extinta sem julgamento de mérito.

Na peça de fls. 837 a 848, a recorrente informa ter sido reconhecido em definitivo o crédito, com a extinção também definitiva das ações rescisórias interpostas pela Fazenda Nacional, devendo, quanto à vedação da compensação com créditos de terceiro, aplicar-se ao caso a legislação vigente quando da respectiva coisa julgada, agregando ainda parecer de lavra do prof. Cândido Rangel Dinamarco. E, por fim, acrescenta que turmas da 3ª Seção de Julgamento deste CARF vêm proferindo acórdãos nos processos de compensação com créditos derivados da “Nitriflex” determinando que sejam afastados os óbices encontrados no despacho decisório e na decisão de piso (v.g., acórdão proferidos nos seguintes processos administrativos: nº 13746.001218/2002-80; nº 13502.000470/2003-15; nº 13502.000505/2003-16; nº 13502.000588/2003-43; nº 13808.002485/2001-11; nº 13707.002728/2007-45; nº 13707.003510/2007-16; e nº 13707.001269/2007-82), algumas das decisões considerando ter havido homologação tácita em relação às compensações, pois a própria RFB, assim como o juízo, teriam reconhecido que as compensações decorrentes do crédito da “Nitriflex” com débitos de terceiros são “Declarações de Compensação”, e têm o condão de extinguir os créditos sob condição resolutória de posterior homologação (cf. documentos de fls. 1242/1243).

No CARF, o processo foi distribuído a este relator, por sorteio, em outubro de 2017.

É o relatório.

**Voto**

Conselheiro Rosaldo Trevisan, Relator

O recurso apresentado preenche os requisitos formais de admissibilidade e, portanto, dele se toma conhecimento.

Trata o presente processo das seguintes demandas por compensação, protocolizadas de 10/12/2002 a 16/06/2003, todas invocando créditos de terceiro (“Nitriflex S.A. Indústria e Comércio”), obtido em juízo, solicitado ainda ao Poder Judiciário o afastamento da vedação a tal espécie de compensação que figura na IN SRF nº 41/2000:

<b>Débitos (PA)</b>	<b>Valor (R\$)</b>	<b>Fl.</b>	<b>Data do protocolo da compensação</b>	<b>Observações</b>
11/2002	4.520,48	03	10/12/2002	“Pedido de Compensação de Crédito Com Débito de Terceiros”. Processo de ressarcimento indicado na compensação: 10735.000001/99-18. Única compensação no processo principal.
12/2002	2.668,93	24	15/01/2003	“Pedido de Compensação de Crédito Com Débito de Terceiros” em processo apenso (13770.001119/2002-09), indicando o processo de ressarcimento 10735.000001/99-18. Também relacionada no processo 13746.000053/2003-18, cf. fl. 178 do apenso.
01/2003	6.938,95	31	12/02/2003	“Pedido de Compensação de Crédito Com Débito de Terceiros” em processo apenso (13770.001119/2002-09), indicando o processo de ressarcimento 10735.000001/99-18.
02/2003	1.200,46	35	07/03/2003	“Pedido de Compensação de Crédito Com Débito de Terceiros” em processo apenso (13770.001119/2002-09), indicando o processo de ressarcimento 10735.000202/99-70.
02/2003	5.607,25	49	11/03/2003	“Pedido de Compensação de Crédito Com Débito de Terceiros” em processo apenso (13770.001119/2002-09), indicando o processo de ressarcimento 10735.000202/99-70.
03/2003	1.057,47	67	04/03/2003	“Pedido de Compensação de Crédito Com Débito de Terceiros” em processo apenso (13770.001119/2002-09), indicando o processo de ressarcimento 10735.000202/99-70.
03/2003	4.824,91	82	08/05/2003	Formulário de “Declaração de Compensação” em processo apenso (13770.001119/2002-09), indicando como processo de ressarcimento o próprio apenso - 13770.001119/2002-09, e como relacionados o processo administrativo 13746.000533/2001-17 e o processo judicial 99.00.60542.
04/2003	3.986,82	115	22/05/2003	Formulário de “Declaração de Compensação” em processo apenso (13770.001119/2002-09), indicando como processo de ressarcimento o próprio apenso - 13770.001119/2002-09, e como relacionados o processo administrativo 13746.000533/2001-17 e o processo judicial 99.00.60542.
05/2003	3.360,03	147	16/06/2003	Formulário de “Declaração de Compensação” em processo apenso (13770.001119/2002-09), indicando como processo de ressarcimento o próprio apenso - 13770.001119/2002-09, e como relacionados o processo administrativo 13746.000533/2001-17 e o processo judicial 99.00.60542.

Apesar de o declarante ter informado em alguns documentos que a ação na qual se fundamenta seu crédito era o MS nº 99.00.60542, apurou a fiscalização (no que foi endossada pela postulante ao crédito), que, de fato, o crédito tem origem no MS nº 98.0016658-0, interposto pela “Nitriflex”, com a seguinte demanda (fl. 870).

Na sentença de piso, a segurança foi denegada, em 14/09/1998 (fls. 874/875). A apelação processada junto ao TRF-2, sob o nº 024.199/RJ, no entanto, foi provida, reconhecendo-se “*direito líquido e certo da empresa em compensar o crédito presumido de IPI com o crédito a recolher ao final do processo industrial*” (fl. 876).

Foram rejeitados os embargos interpostos por “Nitriflex”, mas acolhidos os “embargos em embargos” para aclarar o período abrangido na decisão (julho de 1988 a julho de 1998). E foi negado seguimento aos recursos especial e extraordinário interpostos pela Fazenda Nacional (fl. 880), em 24/03/2000. Em relação à negativa de seguimento ao RE, houve interposição de Agravo de Instrumento, pela Fazenda Nacional, também negado (fl. 882), e “agravo no agravo” (autuado no STF sob o nº 313.481-5/RJ), igualmente negado (fl. 883), em 13/03/2001, havendo trânsito em julgado em 18/04/2001 (fl. 884).

Eis a tutela obtida em definitivo pela “Nitriflex”. Não se vê em tal decisão nenhuma autorização para compensar ou vestígio de que tenha sido assegurada livre disponibilidade do crédito, como postula a recorrente em suas peças recursais.

Ao tempo do trânsito em julgado da referida ação, assim dispunha o art. 74 da Lei nº 9.430/1996:

*“Art. 74. Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.” (grifo nosso)*

*E o artigo anterior (art. 73) dispunha:*

*“Art. 73. Para efeito do disposto no art. 7º do Decreto-lei nº 2.287, de 23 de julho de 1986, a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal, observado o seguinte:*

*I - o valor bruto da restituição ou do ressarcimento será debitado à conta do tributo ou da contribuição a que se referir;*

*II - a parcela utilizada para a quitação de débitos do contribuinte ou responsável será creditada à conta do respectivo tributo ou da respectiva contribuição.” (grifo nosso)*

Cabia à RFB (à época SRF) autorizar eventual compensação, atendendo a requerimento do contribuinte. E a norma procedimental que disciplinava as compensações era a IN SRF nº 21, de 10/03/1997, que previa a compensação de débitos com créditos de terceiros em seu artigo 15, operacionalizada mediante “pedido de compensação”:

*“COMPENSAÇÃO DE CRÉDITO DE UM CONTRIBUINTE COM DÉBITO DE OUTRO*

*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.*

*§ 1º A compensação de que trata este artigo será **efetuada a requerimento dos contribuintes titulares do crédito e do débito**, formalizado por meio do formulário "Pedido de Compensação de Crédito com Débito de Terceiros", de que trata o Anexo IV.*

*§ 2º **Se os contribuintes estiverem sob jurisdição de DRF ou IRF-A diferentes**, o formulário a que se refere o parágrafo anterior deverá ser preenchido em **duas vias**, devendo **cada contribuinte protocolizar uma via na DRF ou IRF-A de sua jurisdição**.*

*§ 3º Na hipótese do parágrafo anterior, **a via** do Pedido de Compensação de Crédito com Débito de Terceiros, **entregue à DRF ou IRF-A da jurisdição do contribuinte titular do débito terá caráter exclusivo de comunicado**.*

*§ 4º Na hipótese do § 2º, **a competência para analisar o pleito, efetuar a compensação e adotar os procedimentos internos de que trata o § 2º do art. 13 é da DRF ou IRF-A da jurisdição do contribuinte titular do crédito**.” (o § 2º do artigo 13 trata de procedimentos a cargo da unidade que a efetuar) (grifo nosso)*

Qualquer requerimento apresentado durante a vigência de tal norma (independente do período a que se refira o crédito) deveria obedecer, então, ao trâmite procedimental ali disposto. Aliás, se a remissão fosse ao período em que gerado o crédito (1988 a 1998), à maior parte do período sequer se aplicaria a Lei nº 9.430/1996.

A IN SRF 21/1997, no entanto, foi alterada em 10/04/2000, pela IN SRF nº 41, de 07/04/2000, que passou a vedar expressamente a compensação de débitos com créditos de terceiros (art. 1º) e revogar todo o artigo 15 da IN SRF nº 21/1997.

Veja-se que a alteração foi promovida oito dias antes do trânsito em julgado da ação judicial, no caso concreto.

Portanto, ao apresentar suas solicitações de compensação, a empresa “Nitriflex” deveria amoldar-se à norma procedimental vigente, que já vedava compensações com créditos de terceiros. Como tal empresa divergia em relação a tal possibilidade de vedação, contra ela se insurgiu em 26/03/2001, no Mandado de Segurança (Preventivo) nº 2001.51.10.001025-0 (cópia da peça às fls. 683 a 692).

Claro está o fundamento jurídico do Mandado de Segurança, no sentido de que a restrição estabelecida pela IN SRF 41/2000 somente poderia ter sido estabelecida por lei.

Não constam dos autos as peças referentes à sentença proferida no MS, em 29/05/2001 (que pode ser visualizada nos processos administrativos congêneres, de nº 11831.003663/2003-91 e nº 13963.000218/2003-89, julgados por este colegiado na mesma data que o presente), que foi pela extinção do processo sem julgamento de mérito.

Também não constam destes autos a apelação apresentada pela “Nitriflex” em 13/06/2001 e as contrarrazões da Fazenda Nacional, datadas de 26/07/2001 (igualmente disponíveis nos citados processos de nº 11831.003663/2003-91 e nº 13963.000218/2003-89), onde se percebe que alega a recorrente que a IN SRF 41/2000 viola o princípio da legalidade, e que a sentença judicial no MS anterior, de 1998, em nenhum momento limitou ou especificou a forma de sua compensação, rebatendo a Fazenda tais argumentos ao esclarecer o que restou decidido em juízo no MS de 1998, e que a nova impetração é que busca alterar os efeitos da coisa julgada, restrita ao IPI da própria empresa.

No TRF-2, em relação ao MS (autuado sob o nº 2001.02.01.031344-8, peça também ausente neste processo, mas reproduzida nos citados processos administrativos congêneres, de nº 11831.003663/2003-91 e nº 13963.000218/2003-89), decide-se, em 27/09/2001, por revigorar a liminar anteriormente deferida, retornando o processo ao *status* prévio à extinção sem julgamento de mérito, e, após parecer da Procuradoria da República o recomendando seja proferida sentença apreciando o mérito, no caso, o TRF-2 decide, em 20/03/2002, restituir os autos ao juízo *a quo*, para que fosse proferida nova sentença, apreciando o mérito.

Também naqueles processos congêneres se nota que: (a) nos embargos de declaração apresentados em 06/05/2002 pela “Nitriflex”, pede a empresa, com fundamento na economia processual, e no art. 515, § 3º do CPC, que o próprio TRF-2 aprecie o mérito, pois não restaria, no caso, caracterizada supressão de instância, invocando ainda precedentes no mesmo sentido; (b) o TRF-2, então, nos “embargos de declaração na apelação do mandando de segurança” entende, em 12/06/2002, não ser possível a aplicação retroativa do dispositivo do CPC citado, que ainda não estava vigente ao tempo da decisão proferida em 20/03/2002; (c) a “Nitriflex” interpõe, então, embargos de declaração aos “embargos de declaração na apelação do mandando de segurança”, em 01/07/2002, dispondo que o acórdão, embora tenha sido proferido em 20/03/2002, somente se tornou público em 02/05/2002, quando já estava em vigor a lei nova; e (d) o Agravo Regimental da Fazenda Nacional em relação à decisão monocrática que deferiu antecipação de tutela, suspendendo os efeitos da sentença que extinguiu o processo sem julgamento de mérito foi negado, por unanimidade, pela quarta turma do TRF-2, em 21/11/2001.

A esta altura, já passava a existir norma de estatura legal vedando as compensações: a Medida Provisória nº 66, de 29/08/2002, que alterava, a partir de 01/10/2002 (cf. art. 63, I), o artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (e depois foi convertida na Lei nº 10.637/2002), que passava a dispor:

*“Art. 74. **O sujeito passivo que apurar crédito** 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.*

*§ 1º **A compensação de que trata o caput será efetuada mediante** a entrega, pelo sujeito passivo, de **declaração** na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados.*

§ 2º A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

(...)

§ 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.” (grifo nosso)

E, recorde-se, ainda não havia sido apresentada nenhuma das compensações de que trata o presente processo, que foram protocolizadas, como exposto ao início, de 10/12/2002 a 16/06/2003. Não há, assim, que se falar em compensação “em andamento”, ou em “pedido de compensação” convertido em declaração.

Após a edição da Medida Provisória nº 66/2002, a disciplina infralegal foi efetuada pela IN SRF 210, de 30/09/2002, que estabeleceu novos procedimentos para compensação, mantendo a vedação à compensação de débitos com créditos de terceiros, agora com fundamento expresso na norma legal (a nova IN SRF expressamente mencionou a citada Medida Provisória em seu preâmbulo, como fundamento).

Assim, o cenário que se delineava para a apresentação de compensações pela Nitriflex já era outro, e já não fazia sentido a discussão sobre afastamento de IN por violação à reserva legal, demandada para o tema, visto que passava a existir norma legal a reger as compensações a serem protocolizadas após 01/10/2002, ou seja, voltada ao futuro, sem violação à irretroatividade.

E, por certo, não afrontava tal norma a coisa julgada no MS nº 98.0016658-0 (autorização para compensar o crédito presumido de IPI da “Nitriflex” com o crédito a recolher ao final do processo industrial).

É nesse cenário que a empresa “Nitriflex” peticiona (peça também não constante deste processo, mas disponível nos citados processos congêneres, julgados por este colegiado na mesma data, aqui colacionada em nome da verdade material) em juízo, em 08/10/2002.

A nosso ver, a “Nitriflex” passava a ser reincidente na má-leitura (sempre estendida, em seu favor) das decisões judiciais que figuram nestes autos. Da mesma forma que entendeu (alargadamente) que a decisão transitada em julgado no MS 98.0016658-0 para compensar o seu crédito presumido de IPI com seu o crédito a recolher ao final do processo industrial era, na verdade, um reconhecimento do crédito para que este fosse livremente utilizado, inclusive por terceiros, entendeu a “Nitriflex” que a decisão judicial que lhe permitia afastar a aplicação da IN SRF 41/2000, que, conforme seu pedido, seria ilegal por dispor de matéria reservada à lei, equivaleria ao afastamento de “qualquer limitação”.

E essa distorção não se restringe ao entendimento do que restou decidido em juízo, mas se alastra à compreensão do que seria a IN SRF 210/2002, que teria “mantido” a limitação da IN SRF 41/2000.

Em verdade, como aqui exposto, a IN SRF 210/2002 tem amparo em norma legal ao estabelecer a vedação, não constituindo mera reiteração da vedação infralegal, como faz parecer a petição.

No entanto, veja-se que ao final, a demanda parece adaptada para abranger inclusive a norma legal que fundamentaria a IN SRF 210/2002 (MP nº 66/2002, já em vigor), visto que a “Nitriflex” pede para efetuar a compensação com débito de terceiro, “**independente de edição de texto normativo** que vier a tratar da matéria *sub judice*”.

Em 14/10/2002, em nova petição, menciona a “Nitriflex” (peça também não constante deste processo, mas disponível nos citados processos congêneres, julgados por este colegiado na mesma data, aqui colacionada em nome da verdade material):

A recente edição da IN/SRF n.º 210 de 30 setembro de 2002 restou por revogar, dentre outras, a Instrução Normativa 41 de 2000, incorporando-a em sua totalidade. Vale dizer, a mesma restrição ao direito líquido e certo da apelante de compensar seu crédito de IPI com débitos de terceiros não optantes pelo REFIS foi mantida.

Excelência, na prática o que se verifica, em última análise, é a impossibilidade da apelante, de proceder à compensação de seu crédito a terceiros não optantes pelo REFIS, CONQUANTO TENHA DECISÃO JUDICIAL FAVORÁVEL A SUA PRETENSÃO!

Diante do exposto, a fim de que viabilize o fiel cumprimento do V. Acórdão, é a presente para requerer a Vossa Excelência se digne a determinar seja expedido, em 24 h, ofício à DRF de Duque de Caxias, para o fim de que expeça, em 05 dias, documento que formalize a compensação de créditos com débitos de terceiros não optantes pelo REFIS.

Em 16/09/2002, nos “embargos de declaração em embargos de declaração na apelação do mandando de segurança” (fls. 694 a 700), o TRF-2 entende haver omissão, a ser sanada com decisão de mérito pelo tribunal, no seguinte sentido:

**ISTO POSTO :**

Dou provimento ao recurso, para, sanando omissão do v. acórdão de fls. 180, declarar que o efetivo aprimoramento da prestação jurisdicional, no caso, implica em aplicação da regra, de conteúdo interpretativo, constante do parágrafo 3º. do art. 515 do CPC, e, em consequência, atribuindo efeitos modificativos ao v. acórdão de fls. 154, dou integral provimento ao apelo invalidando a limitação prevista na IN SRF 41/00, à compensação de créditos da Impetrante, reconhecido às fls. 63, com débitos de terceiros.

**A C Ó R D ã O:**

Vistos e relatados os presentes autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Membros da Quarta Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por unanimidade, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo Eminente Desembargador Federal DR. BENEDITO GONÇALVES e Eminente Desembargador Federal DR. FRANCISCO PIZZOLANTE, em dar provimento ao recurso, para, sanando omissão do v. acórdão de fls. 180, declarar que o efetivo aprimoramento da prestação jurisdicional, no caso, implica em aplicação da regra, de conteúdo interpretativo, constante do parágrafo 3º. do art. 515 do CPC, e, em consequência, atribuindo efeitos modificativos ao v. acórdão de fls. 154, dar integral provimento ao apelo invalidando a limitação prevista na IN SRF 41/00, à compensação de créditos da Impetrante, reconhecido às fls. 63, com débitos de terceiros.

Ocorre, então, o registro dos “Pedidos de Compensação de Crédito Com Débito de Terceiros” e dos formulários de “Declaração e Compensação” de que trata o presente processo administrativo, de 10/12/2002 a 16/03/2003.

Veja-se que, nem de longe, a questão referente a estar a vedação prevista na IN SRF 210/2002 igualmente consignada em norma legal vigente desde 01/10/2002 (portanto, antes do registro da compensação), foi enfrentada pelo Poder Judiciário.

As razões para afastamento das IN SRF, como se percebe do próprio pedido da impetrante “Nitriflex”, remontam, a serem tais normas de hierarquia inferior à lei. Assim, a questão submetida a juízo no MS nº 2001.51.10.001025-0 não enfrenta o tema que foi objeto das razões de indeferimento pela unidade local da RFB e pela DRJ (existência de norma legal vedando a compensação do crédito com débitos de terceiro).

E endossamos tais razões de indeferimento, concluindo que a solicitação de compensação foi efetuada sem amparo legal, segundo a legislação de regência ao tempo do protocolo da compensação. E a decisão judicial obtida não contorna tal razão de improcedência do pedido.

A recorrente (cessionária do crédito), a exemplo da “Nitriflex” (cedente), confunde o decidido no primeiro MS 98.0016658-0, e aqui já exposto cristalinamente, com “reconhecimento de crédito e de sua plena disponibilidade”, e confunde a aplicação das normas sobre compensação no tempo, ao afirmar que deveria ser aplicada a legislação referente aos fatos geradores (08/1988 a 07/1998), o que implicaria concluir que sequer a Lei nº 9.430/1996 e a IN SRF 21/1997, que tratou da compensação com créditos de terceiros, seriam aplicáveis à grande maioria dos fatos geradores.

A defesa administrativa da recorrente, a exemplo do exposto em relação à “Nitriflex” em juízo, efetua má-leitura do conteúdo das decisões obtidas (fls. 322/323), especialmente quando alega:

45. **Noutras palavras, entendeu o Poder Judiciário que a norma jurídica prescrita pela IN/SRF n.º 41/00 não poderia retroagir para alcançar o crédito de IPI da Nitriflex, limitando seu pleno aproveitamento. Se a multicitada instrução normativa não pode retroagir, obviamente as Leis tampouco poderão, sob pena de dupla ofensa, à coisa julgada em si, e ao princípio da irretroatividade das leis.**

Os fundamentos da decisão no referido MS, como aqui exposto, não tratam de irretroatividade de lei (a não ser quando se referem ao CPC), mas da impossibilidade de norma de hierarquia inferior à lei (como as IN SRF) estabelecer restrição à compensação. Mas as conclusões (diga-se, equivocadas) em relação ao decidido (e aqui já reproduzido), prosseguem (à fl. 328):

50. **Deve ser observado o princípio da irretroatividade das leis (art. 5.º, XXXVI, da CF/88), pelo qual nenhuma lei pode retroagir para limitar o direito à cessão do crédito de IPI da Nitriflex<sup>3</sup> para terceiros, seja IN, portaria, decreto, lei ordinária, lei complementar e até mesmo a emenda constitucional, por haver, in casu, cláusula pétrea (art. 5.º, XXXVI, c/c art. 60, § 4.º, IV, ambos da CF/88).** Eis o verdadeiro conteúdo, sentido e alcance da decisão que se tornou imutável, mas que convenientemente não foi compreendida pelo Fisco.

Repita-se: não se dá caráter retroativo à Lei nº 9.430/1996, em qualquer de suas redações, na leitura do despacho decisório ou na decisão da DRJ. Em ambas as decisões administrativas a redação da lei se aplica somente às compensações após ela registradas.

E também não se afronta a coisa julgada, cujos limites foram neste voto bem delineados.

Improcedentes, assim, as alegações de defesa de que houve violação à coisa julgada ou à irretroatividade.

Os precedentes colacionados, assim como os pareceres apresentados pela defesa, os fatos novos (relativos à ação rescisória movida pela Fazenda Nacional em relação ao MS 98.0016658-0) e as manifestações da DRF Nova Iguaçu/RJ em informações fiscais em processos distintos foram aqui tomados como elementos formadores de convicção, mas não aptos a afastar, no caso concreto, as conclusões neste voto externadas.

A existência de ação rescisória e seu resultado não afetaram, ao fim e ao cabo, o montante do crédito assegurado no MS 98.0016658-0. E o principal tema em debate nestes autos, recorde-se, não versa sobre o crédito, mas sobre a possibilidade de sua compensação com débitos de terceiros à época da apresentação da solicitação de compensação.

Os precedentes administrativos e judiciais, assim como os pareceres apresentados, por sua vez, apesar de analisarem questões comuns a créditos advindos da “Nitriflex” em diversos processos, tratam de situações sensivelmente distintas daquela por nós visualizada, no caso concreto, no presente processo.

Quanto à alegação, ao início do recurso voluntário, de que teria havido homologação tácita das compensações, invocando norma prevista no § 5º do art. 74 da Lei nº 9.430/1996, com a redação dada pela Lei nº 10.833, de 29/12/2003 (que dispôs que o “*prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de cinco anos, contado da data da entrega da declaração de compensação*”), entendemos que merece aparas, pois deve o dispositivo ser lido no contexto do citado artigo 74.

Estamos a tratar, recorde-se, de seis “Pedidos de Compensação de Crédito Com Débito de Terceiros”, apresentados de 10/12/2002 a 04/03/2003, e de três formulários de “Declaração de Compensação”, apresentados de 08/05/2003 a 16/06/2003, todos eles invocando créditos de terceiros, o que já era vedado, desde 01/10/2002, como já exposto neste voto.

A utilização deste ou daquele formulário, no caso, é pouco relevante, pois diante da revogação do artigo 15 da IN SRF 21/1997, sequer existia formulário específico para a compensação em questão, que, repita-se, era expressamente vedada (inicialmente na IN SRF 41/2000, vedação infralegal afastada por decisão judicial, e depois na Medida Provisória nº 66/2002, convertida na Lei nº 10.637/2002).

Assim, tomo como irrelevante o veículo utilizado para a compensação, e não vejo problema algum em ter sido utilizado formulário já revogado ou inadequado, visto que se tal instrumento se apresentava como a única forma de a empresa postular sua compensação, diante das citadas vedações.

Mas entendo que nenhum desses formulários constitui, à luz da Lei nº 10.637/2002, e das que lhe são posteriores (como a Lei nº 10.833/2003, invocada pela defesa), o que passou a se denominar “declaração de compensação”.

Entendo não ser pertinente suscitar, assim, no caso, homologação tácita, o que é endossado pelo teor do Parecer PGFN nº 1.499/2005, e por vários dos precedentes alegados pela própria defesa (v.g., Acórdão nº 3401-002.465, proferido no processo nº 13808.002485/2001-11, com voto vencedor do Cons. Fenelon Moscoso de Almeida, ou acórdãos proferidos nos processos nº 13502.000470/2003-15; nº 13502.000505/2003-16 e nº 13502.000588/2003-43). Veja-se o que dispõe o referido parecer:

*46. Dito isso, conclui-se, desde já, que o novel regime de 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.*

*47. 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.*

De fato, a redação dada pela Lei nº 10.637/2002 ao art. 74 da Lei nº 9.430/1996, estabeleceu:

*“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.*

*§ 1º **A compensação de que trata o caput será efetuada mediante** a entrega, pelo sujeito passivo, de **declaração** na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados.*

§ 2º A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

(...)

§ 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.” (grifo nosso)

E a inserção do § 5º ao texto do art. 74 da Lei nº 9.430/1996, pela Lei nº 10.833/2003, não muda esse cenário.

Os formulários de “pedido” e de “declaração” apresentados não estavam em conformidade com o *caput* (“débitos próprios”) e, por isso, não podem ser considerados “declarações de compensação” para os efeitos dos parágrafos.

Perceba-se que a questão não está atrelada a insuficiência ou improcedência do crédito (que poderia ensejar a dita “homologação tácita”, mas à própria vedação à compensação.

Ademais, são improcedentes as alegações de que a própria RFB ou o juízo tenham expressamente admitido que os pedidos referentes neste processo tenham se convertido em declarações de compensação, aproveitando-se dos efeitos da alteração promovida na Lei nº 9.430/1996 pela Lei nº 10.637/2002. Os excertos apontados às fls. 1242/1243 não estão, a nosso ver, a reconhecê-lo, efetivamente, no caso concreto, mas a dispor, em tese, sobre o tema.

Deve, assim, ser mantida a decisão de piso nesse aspecto.

Pelo exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário apresentado.

Rosaldo Trevisan