Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 13770.000955/2002-68

Processo nº	13770.000955/2002-68
Recurso	Voluntário
Acórdão nº	**3302-007.759 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de	20 de novembro de 2019
Recorrente	ORNATO S A - INDÚSTRIA DE PISOS E AZULEJOS
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS (IPI)

Período de apuração: 10/10/2002 a 16/06/2003

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

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

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator designado. Vencidos os conselheiros Gilson Macedo Rosenburg Filho, Gerson José Morgado de Castro e Denise Madalena Green que votaram pelo sobrestamento até a decisão final da ação rescisória.

(assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenburg Filho Presidente

(assinado digitalmente)

Jorge Lima Abud Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Corintho Oliveira Machado, Walker Araujo, Jorge Lima Abud, Jose Renato Pereira de Deus, Gerson Jose Morgado de Castro, Raphael Madeira Abad, Denise Madalena Green e Gilson Macedo Rosenburg Filho.

Relatório

Aproveita-se o Relatório do Acórdão de Manifestação de Inconformidade.

O estabelecimento acima qualificado apresentou, os formulários de fls. 01 / 02 ambos intitulados "Pedido de Compensação de Crédito com Débito de Terceiros", com o mesmo conteúdo, divergindo apenas nos carimbos de recepção, com o objetivo de compensar os débitos apontados com créditos de terceiros, pertencentes à empresa Nitriflex S/A Indústria e Comércio, estabelecimento inscrito no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ) sob o n2 42.147.496/0001-70.

Posteriormente, a empresa anexou ao processo outros formulários (fls. 66, 76, 85, 92, 95, 96, 105, 138, 161, 193, 221, 246, 253, 260 e 268), onde constam os débitos que deseja ver compensados com os mesmos créditos de terceiros referidos no parágrafo anterior.

Outros destes formulários, embora idênticos, foram também apresentados em duas oportunidades, junto à unidade que jurisdiciona a credora e também junto à unidade da empresa devedora (p. ex: fls. 85 e 92). Com relação especificamente, ao formulário de fls. 92 do presente processo, cumpre observar que o mesmo se encontra anexado ao processo de n° 13746.001440/2002-82.

Os créditos em que se baseiam as compensações requeridas se encontram nos processos administrativos 10735.000001/99-18 e 13746.000533/2001-17 e decorreríam da ação judicial de n° 98.0016658-0, que garantiram à Nitriflex S A Indústria e Comércio os créditos de IPI relativos a produtos sujeitos à alíquota zero e/ou isentos adquiridos no período de julho de 1989 a julho de 1998, conforme consignado na certidão de fls. 17.

A empresa Nitriflex S A Indústria e Comércio transmitiu créditos para a interessada Omato S A Indústria de Pisos e Azulejos, créditos esses que a credora - Nitriflex S A - estaria autorizada judicialmente a transferir a terceiros em virtude de decisão favorável obtida no Mandado de Segurança n° 2001.02.01.035232-6 (processo originário n° 2001.51.1.0001025-0), onde foi pedido o afastamento dos efeitos da IN SRF n° 41, de 2000, que vedava a utilização de créditos de terceiros na compensação.

A Delegacia da Receita Federal em Vitória/ES emitiu o Parecer Seort n° 188/2003 (fls. 98/99) e respectivo Despacho Decisório indeferindo as compensações até então pleiteadas, sob o argumento de que as mesmas foram requeridas em datas posteriores à edição da IN SRF n° 41, de 2000, que vedou a utilização de créditos de terceiros para a compensação de débitos do sujeito passivo. Assim, os débitos de fls. 102 foram encaminhados para cobrança.

Novamente a empresa requereu a compensação dos mesmos créditos de terceiros, desta vez com os débitos consignados às fls. 105, que foram enviados também para cobrança, juntamente com os anteriores.

Após a ciência do Parecer Seort n° 188/2003 a interessada se insurgiu contra o indeferimento em 25/04/2003 (fls. 165/168), alegando a existência do Mandado de Segurança n° 2001.02.01.035232-6, onde consta despacho determinando o cumprimento, pela autoridade coatora, do acórdão que "invalidou limitação a compensação de créditos da impetrante " - Nitriflex S A - "com débitos de terceiros, tal como previsto na IN SRF n° 41/00... '' . O referido despacho judicial, segundo a reclamante, determinou também que as compensações em comento seguissem "o trâmite da IN 21, ... devendo a verificação e homologação do pedido de compensação ser efetuado pela SRF do credor, isto é da SRF do domicílio da NITRIFLEX S/A ..." .

A empresa Omato S A - Industrial de Pisos e Azulejos prosseguiu apresentando os formulários de fls. 193 e 221, ambos em 16/06/2003, onde pleiteou a compensação dos mesmos créditos com os débitos neles consignados.

O processo foi encaminhado, pelo despacho de fls. 345/347, à Delegacia da Receita Federal em Nova Iguaçu/RJ, jurisdição da terceira credora onde foram proferidos o Parecer Seort n° 357, de 2008 e o Despacho Decisório (fls. 350/356), que concluíram em síntese:

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

Como a decisão transitada em julgado no Mandado de Segurança n° 98.0016658-0 somente lhe permitia utilizar o seu crédito ... com débitos relativos a este mesmo imposto, sociedade empresária Nitriflex S A Indústria e Comércio impetrou junto à 5a Vara Federal de São João de Meriti - RJ um outro Mandado de Segurança (MS), o de n° 2001.5110001025-0, esse visando afastar a incidência dos efeitos da Instrução Normativa SRF n° 41/2000, obtendo sentença favorável que, em 12.09.2003, também transitou em julgado no sentido de reconhecer e de declarar o seu direito de ceder parte do seu crédito a terceiros para que estes utilizem em compensação tributária.

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

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

Após ter sido proferida a sentença da ação rescisória e já na vigência da IN SRF 517, de 2005, a Nitriflex S A Indústria e Comércio pretendeu habilitar créditos junto à Receita Federal do Brasil para prosseguir realizando compensações tributárias com débitos de terceiros. O pedido de habilitação foi indeferido administrativamente, sendo que, mais uma vez a Nitriflex S A buscou na via judicial o reconhecimento do direito à habilitação do crédito, não obtendo êxito na Ia instância de julgamento, sendo que a referida ação não transitou em julgado até a presente data.

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

O Parecer Seort n° 357, de 2008, continua seu relato aduzindo que:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Registre-se: a lei nova não esta a alcançar fatos passados, compensações efetivadas perante a ordem jurídica anterior e com espeque em decisão judicial transitada em julgado. A nova lei alcança, isto sim, os fatos novos ocorridos sob a sua égide e sobre a qual a coisa julgada não pode surtir efeitos, já que estamos diante de novos regramentos jurídicos. Logo, após as alterações da MP 66/02, convertida na Lei n° 10.637/02, as pretendidas compensações com débitos de terceiros não podem ser admitidas eis que não permitidas pela Lei, não sendo a mesma objeto de qualquer discussão judicial. Não há que se falar de violação à coisa julgada e o suposto direito adquirido, como evidente, relaciona-se às compensações requeridas - fatos consumados sob efeitos da coisa julgada, jamais aos pedidos de compensação formulados depois das alterações legislativas supervenientes à coisa julgada.

Os novos regramentos jurídicos portanto, tem aplicação imediata, não alcançando as relações jurídicas que lhes são anteriores (pedidos de compensação), mas sim os pedidos apresentados a partir do início de sua vigência.

Registre-se que não há qualquer violação da Administração em relação ao direito de crédito do contribuinte. Este é válido tal qual reconhecido no MS n° 98.0016658-0, hoje objeto de ação rescisória, julgada parcialmente procedente.

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

O Despacho Decisório de fls. 356 aprovou integralmente o parecer e determinou fosse dada ciência ao contribuinte e tomadas as demais providências cabíveis.

Pelo requerimento de fls. 364/365 e arrazoado de fls. 366/397, o interessado manifestou inconformidade, alegando em síntese que:

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

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

O principio do contraditório contém o enunciado de que todos os atos e termos processuais devem primar pela ciência bilateral das partes, e pela possibilidade de tais atos serem contratados com alegações e provas.

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

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

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

Em 12/09/2003 transitou em julgado o v. acórdão proferido pelo E. TRF da 2a Região que, convalidando a medida liminar deferida initio litis e concedendo a ordem, decidiu pela irretroatividade da legislação então limitadora do direito à plena disponibilidade do crédito (IN/SRF 41/00) para alcançar fatos consumados sob a égide de normas que o garantiam expressamente, a saber, art. 170 do CTN e arts. 73 e 74 da Lei n. ° 9.430/96, regulamentados pela IN/SRF 21/97

Por fim, foi ajuizada pelo Fisco, em 15/04/2003, a ação rescisória 2003.02.01.005675-8 visando a desconstituição da coisa julgada produzida no MS 98.0016658-0. Embora o pedido tenha sido julgado parcialmente procedente pelo E. TRF da 2a Região, foram interpostos pela Nitriflex recursos pendentes de análise, e não foi condedida tutela de urgência para suspender a execução da coisa julgada, que, por isto, continua produzindo efeitos.

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

Ressalta, a requerente, que também foi proposto o Mandado de Segurança n° 2001.51.10.001025-0, para impedir que a IN SRF n~ 41, de 2000, obstasse a livre disposição do crédito do IPI, conquistado, em juízo, pela Nitriflex S/A Indústria e Comércio. Diz ainda que, em 12 de setembro de 2003, transitou em julgado acórdão proferido pelo TRF da 2~ Região, confirmando o direito de livre disposição do crédito decorrente da decisão judicial relativa ao processo n° 98.0016658-0.

A reclamante se utilizou do princípio constitucional que trata da irretroatividade da lei como base de argumentação a respaldar a não utilização, no caso concreto, da nova redação do art. 74 da Lei n° 9.430, de 1996, trazida pela Lei n° 10.637, de 2002, salientando trecho da ADI-MC 172, DJ 19/02/1993, p. 2.032, do Relator Min. Celso de Melo.

Prossegue em seu documento asseverando que :

Restou demonstrado ... que, por força do princípio constitucional da irretroatividade das leis, a nova redação do art. 74 da Lei 9.430/96 (que passou a proibir a cessão de crédito para terceiros) só produz efeitos com relação a fatos geradores de créditos ocorridos posteriormente à sua entrada em vigor (na pior das hipóteses em 29/08/2002, quando entrou em vigor a MP 66/02), pelo que não pode afetar o crédito de IPI compensado pela recorrente, eis que decorrente de fatos ocorridos entre 08/88 e 07/98.

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

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

E segue :

Noutro dizer, a E. Corte Superior, legítima interprete da legislação infraconstitucional. fixou o entendimento que o regime jurídico da compensação, em razão das sucessivas mudanças implementadas, fixa-se pela data do ajuizamento da ação.

O MS 98.0016658-0foi impetrado em 21/07/98 (doc. anexo), pelo que sujeita-se o crédito de IPI lá pleiteado ao regime jurídico de compensação vigente à época da impetração (seguindo o entendimento do E. STJ), qual seja aquele previsto no art. 170 do CTN e arts. 73 e 74 da Lei n° 9.430/96, regulamentados pela LN/SRF 21/97, que permitia a cessão do crédito para terceito.

Improsperável ainda a argumentação da recorrida de que, com a sentença proferida na ação rescisória 2003.0.01.005675-8, teria sido constituído 'novo crédito ', o que daria azo à aplicação da IN/SRF 517.

Portanto, a inexistência de habilitação do crédito de IPI não é óbice para sua utilização, mostrando-se equivocada a r. decisão atacada.

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

Pede a reforma da decisão com a conseqüente homologação das compensações e a extinção dos créditos tributários compensados.

É o relatório.

Em 28 de agosto de 2009, através do Acórdão n° **09-25.804**, a 3ª Turma da Delegacia Regional de Julgamento em Juiz de Fora/MG, julgou **IMPROCEDENTE** a manifestação de inconformidade para **NÃO HOMOLOGAR A COMPENSAÇÃO** pleiteada no presente processo, nos termos do voto da relatora.

A empresa foi intimada do Acórdão de Manifestação de Inconformidade, por via Edital n° 58/2009, em 15 de outubro de 2009, às e-folhas 468 (quinze dias após sua afixação).

A empresa ingressou com Recurso Voluntário, em 20 de outubro de 2009, e-folhas 476 à 509.

Foi alegado:

- Da homologação tácita das compensações;
- Conhecendo melhor o conteúdo e alcance das coisas julgadas;
- Da regularidade das compensações efetuadas pela recorrente / Equivoco do V. Acórdão;
- Ainda sobre a irretroatividade da nova redação do art. 74 da Lei 9.430/96 - O entendimento do STJ acerca da matéria;
- Da discussão sobre os princípios constitucionais e da doutrina e jurisprudência colacionadas;

- Da demonstração do saldo do crédito remanescente.

- PEDIDO DE CONHECIMENTO E PROVIMENTO DO PRESENTE RECURSO VOLUNTÁRIO PARA REFORMAR O V. ACÓRDÃO.

Pelo exposto, requer seja **CONHECIDO** e **PROVIDO** o presente recurso voluntário para que, reformando-se o V. Acórdão de fls., seja acolhida a alegação de HOMOLOGAÇÃO TÁCITA das compensações efetuadas pela recorrente.

Caso não seja esse o entendimento, requer seja **CONHECIDO** e **PROVIDO** o presente recurso voluntário para que, reformando-se o V. Acórdão de fls., **SEJAM HOMOLOGADAS AS COMPENSAÇÕES TRIBUTÁRIAS** efetuadas pela recorrente, com a consequente extinção e baixa dos débitos.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Jorge Lima Abud

Da admissibilidade.

Por conter matéria desta E. Turma da 3ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais e presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do Recurso Voluntário inte7rposto pelo contribuinte, considerando que a recorrente teve ciência da decisão de primeira instância, por via eletrônica, em 15 de outubro de 2009, às e-folhas 468 (quinze dias após sua afixação).

A empresa ingressou com Recurso Voluntário, em 20 de outubro de 2009, e-folhas 476.

O Recurso Voluntário é tempestivo.

Da Controvérsia.

Foram alegados os seguintes pontos no Recurso Voluntário:

- Da homologação tácita das compensações;
- Conhecendo melhor o conteúdo e alcance das coisas julgadas;
- Da regularidade das compensações efetuadas pela recorrente / Equivoco do V. Acórdão;
- Ainda sobre a irretroatividade da nova redação do art. 74 da Lei 9.430/96 - O entendimento do STJ acerca da matéria;
- Da discussão sobre os princípios constitucionais e da doutrina e jurisprudência colacionadas;
- Da demonstração do saldo do crédito remanescente.

Passa-se à análise.

O presente processo trata de pedido de compensação utilizando créditos de terceiros oriundos do processo 10735.000001/99-18.

O contribuinte ORNATO S.A INDUSTRIAL DE PISOS E AZULEJOS pretende utilizar créditos cedidos por NITRIFLEX S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO.

A sociedade empresária Nitriflex S. A . Comércio e Indústria ajuizou em 21 de julho de 1998 junto a 4ª. Vara Federal da Seção Judiciária de São João de Meriti - RJ a Ação Mandamental (Mandado de Segurança) n° 98.0016658-0 no sentido de reconhecer o seu direito ao crédito presumido de IPI (Imposto Sobre Produtos Industrializados) dos últimos 10 (dez) anos referente às aquisições de matéria-prima, produtos intermediários e material de embalagens isentos, não tributados ou que foram tributados à alíquota zero que por sua vez foram utilizados na fabricação de resinas e borrachas, produtos finais efetivamente tributados em relação à referida exação tributária, bem como o seu direito de compensá-lo com o imposto (IPI) arecolher no final do processo industrial, obtendo decisão judicial favorável, transitada em julgado em 18.04.2001 após acórdão exarado pelo Tribunal Regional Federal da Segunda Região.

Como a decisão transitada em julgado no Mandado de Segurança n° 98.0016658-0 somente lhe permitia utilizar o seu crédito decorrente do Imposto Sobre Produtos Industrializados (IPI) com débitos relativos a este mesmo imposto, a sociedade empresária Nitriflex S. A . Comércio e Indústria impetrou junto à 5ª. Vara Federal de São João de Meriti - RJ um outro Mandado de Segurança (MS), o de n° 2001.5110001025-0, este visando afastar a incidência dos efeitos da Instrução Normativa SRF n° 41/2000, obtendo sentença favorável que, em 12.09.2003, também transitou em julgado no sentido de reconhecer e de declarar o seu direito de ceder parte do seu crédito a terceiros para que estes utilizem em compensação tributária.

Observe que a coisa julgada formada no Mandado de Segurança n° 2001.51.10.001025-0 nada tem a ver com a coisa julgada formada no Mandado de Segurança n° 98.0016658-0, pois enquanto que aquele, o de número 2001.51.10.001025-0, tem como objeto a declaração de que a sociedade empresária Nitriflex S. A Comércio e Indústria pode ceder seu crédito a terceiros para utilização em compensação tributária, este, o de número 98.0016658-0, tem como objeto o reconhecimento do direito ao crédito prêmio do IPI relativo às aquisições de insumos dos últimos 10 (dez) anos.

Por conta do crédito que lhe foi reconhecido tanto pelo Judiciário como administrativamente, a sociedade empresária Nitriflex S. A. Comércio e Indústria realizou diversas compensações tributárias de débitos próprios e, além disso, cedeu grande parte do saldo remanescente a terceiros sendo que em alguns casos as compensações foram não homologadas.

Acontece, que após a sociedade empresária Nitriflex S. A . Comércio e Indústria já ter se utilizado de grande parte do seu crédito, a Procuradoria da Fazenda Nacional ajuizou junto a 19ª. Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro a Ação Rescisória n° 2198 visando desconstituir a sentença proferida no Mandado de Segurança n° 98.0016658-0 transitada em julgado, obtendo vitória parcial, uma vez que **houve mudança no tocante período sobre o qual recaiu o direito ao crédito, que passou de 10 (dez) para 5 (cinco) anos, o que também reduziu em muito o valor primitivo do crédito em comento.** Certamente, o Tribunal entendeu que na sentença rescindenda foi reconhecido direito já prescrito, situação em que ficaria caracterizada violação literal de disposição em lei a que se refere o inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil, Lei n° 5.869, de 11.01.1973, publicada no DOU de 17.01.1973.

Após ser proferida a sentença da ação rescisória supracitada, a sociedade empresária Nitriflex S. A . Comércio e Indústria pretendeu habilitar o seu crédito junto à Secretaria da Receita Federal para prosseguir realizando compensações tributárias.

Por sua vez, o Serviço de Controle e Acompanhamento Tributário (SECAT) desta Delegacia da Receita Federal exarou o Despacho Decisório n° 70/2005 no sentido de indeferi-lo com fulcro no artigo 3º da IN/SRF n° 517, de 25 de fevereiro de 2005 vigente na época o que o pedido de habilitação foi formalizado. Inconformado, o interessado impetrou Mandado de segurança sob o n° 2005.51.10.002690-0, com pedido de liminar, pretendendo afastar os efeitos do despacho decisório n°70/2005. Indeferido o pedido de liminar, o impetrante interpôs Agravo de Instrumento, sob o número n° 2005.02.01.006045-0, obtendo decisão do TRF da 2ª Região, cientificada através do Mandado de Intimação n° MAN. 1003.000461-4/2005, que determinou à autoridade administrativa a suspensão do despacho decisório n° 70/2005, para que a agravante possa utilizar o crédito de IPI homologado no processo administrativo 10735.000001/99-18, em conformidade com a decisão transitada em julgado proferida no Mandado de Segurança n° 98.0016658-0. A decisão foi cumprida e o crédito foi habilitado, porém, posteriormente à decisão do agravo, sobreveio a sentença que julgou improcedente o pedido e denegou a segurança. Ou seja, atualmente continua em vigor a decisão proferida através do despacho decisório n° 70/2005 constante do processo de habilitação **13746.000191/2005-51** que opta pelo **INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE HABILITAÇÃO,** Em vista do ocorrido e face à dificuldade encontrada para desabilitar o crédito no sistema CPERDCOMP , formulou-se consulta ao Sisco, questionando a CORAT sobre que procedimento adotar para desabilitar um crédito no sistema CPERDCOMP, de modo a impedir a transmissão de DCOMP. A resposta esclarece que não há previsão para desabilitar o crédito, sendo responsabilidade da unidade que o desabilitou acompanhar o comportamento do contribuinte **e considerar não declaradas as DCOMP^ vinculadas ao processo de habilitação.**

Resumindo, até a presente data não há a possibilidade dos créditos constantes do processo 10735.000001/98-18 serem utilizados pelo contribuinte em virtude da não ocorrência do trânsito em julgado e, conseqüentemente, da impossibilidade de habilitação do suposto crédito. **Quaisquer DCOMPs apresentadas com base no processo de habilitação 13746.000191/2005-51 devem ser consideradas não declaradas.**

Quanto à necessidade de habilitação, vale frisar que este é o entendimento também de outras unidades da Receita Federal, como pode ser observado nos exemplos a seguir.

• Solução de Consulta interna n° 3 COST

> **"Sempre que o crédito for oriundo de decisão judicial transitada em julgado, faz-se necessária sua prévia habilitação** nos termos do art. 51 da IN SRF n^2 600, de 2005, para que este crédito possa ser utilizado em Declaração de Compensação, em Pedido Eletrônico de Restituição e em Pedido Eletrônico de Ressarcimento."

• Despacho Decisório 48-SRRF/9RF/D1S1T

> "Os créditos oriundos de decisão judicial transitada em julgado poderão ser utilizados para compensar débitos próprios, vencidos ou vincendos, de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, **desde que previamente habilitados pela Delegacia da Receita do Brasil de domicílio do contribuinte**."

Na verdade o ponto nevrálgico do caso sob análise repousa em saber se o contribuinte pode ou não compensar seus débitos tributários mediante a utilização de crédito que lhe foi cedido pela sociedade empresária Nitriflex S. A . Comércio e Indústria, pois numa época em que não havia lei, mas apenas norma infralegal (1N/SRF n° 41/2000) vedando a utilização de crédito de um contribuinte para compensar débito de outro, a pessoa jurídica cedente do crédito obteve sentença transitada em julgado proferida no **Mandado de Segurança (MS) n° 2001.5110001025-0** reconhecendo o seu direito de cedê-lo a terceiro para utilização em compensação tributária.

Ocorre que, antes que a declaração de compensação sob análise fosse entregue à Secretaria da Receita Federal, o artigo 74 da Lei n° 9.430/96 sofreu alteração que lhe foi introduzida pelo **artigo 49 da MP n° 66, de 29.08/2002,** posteriormente convertida na Lei n° 10.637/2002, no sentido de que os créditos do sujeito passivo podem ser utilizados para compensar débitos tributários **próprios**. Vejamos a nova redação do mencionado dispositivo 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 utilizá-lo **na compensação de débitos próprios** relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele ■ Órgão, "(grifei) . .

Ao dispor que o crédito do sujeito passivo pode ser utilizado para compensar débitos tributários próprios, a nova norma contida no caput do artigo 74 da Lei n° 9.430/96 acabou por **vedar** a compensação de crédito de um contribuinte com débito de outro.

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

Segundo o entendimento esposado no parecer da PSFN/Nova Iguaçu - RJ, quando **o Mandado de Segurança (MS) n° 2001.5110001025-0** foi ajuizado inexistia lei expressa que dispusesse sobre a compensação tributária de débito de um contribuinte mediante a utilização de crédito de terceiros, embora a **Instrução Normativa SRF n° 41/2000** já vedasse esta espécie de compensação tributária. Assim, ainda de acordo com o entendimento da Procuradoria da Fazenda Nacional, *somente os pedidos de compensação tributária formalizados antes do dia 29.08.2002, data da publicação da Medida Provisória n° 66/02 convertida na Lei n° 10.637/02 é que estão amparados pelo MS n° 2000.5110001025-0 e, desta forma, somente naqueles pedidos é que pode ser utilizado crédito cedido pela sociedade empresária Nitriflex S.A.*

Vamos transcrever, **"ipsis litteris"**, a parte principal do parecer da Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional em Nova Iguaçu - RJ :

> " A questão posta na presente consulta reside no fato de se investigar se a decisão Judicial transitada em Julgado continua surtir seus efeitos, não obstante o advento de novas regras jurídicas acerca da compensação que, como evidente, não foram objeto daquele mandamos.
>
> Com efeito, quando ajuizado o MS 2001.5110001025-0, vigorava a IN SRF **n°** 41/00, cujo artigo I° vedava a compensação de débitos do sujeito passivo com créditos de terceiros, administrados pela SRF, sendo certo que a Lei n° 9.430/96 em seus arts. 73 e 74, dispositivos estes expressamente mencionados no voto do relator, eram omissos a respeito, daí a razão pela qual ter o tribunal ad quem afastado **a** limitação imposta pela IN SRF 41/00.
>
> Entretanto, os referidos arts. 73 e 74 sofreram total reformulação através do art. 49 da MP n° 66/29/08/2002, convertida na Lei n° 10.637/2002, merecendo destaque a nova redação do art. 74:
>
> **"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, "(grifo nosso)

Corno se extrai do novo texto legal, que foi objeto daquele mandado de segurança, não havendo qualquer manifestação do Colegiado a respeito das novas alterações (até porque necessariamente teriam que ser objeto de nova ação judicial). se antes não havia, hoje há restrição legal expressa à compensação de débitos do sujeito passivo com créditos de terceiros, sendo flagrante a alteração da ordem jurídica neste especifico aspecto, o que traz como consequências nos efeitos da coisa julgada formada naquele mandado de segurança.

Como é sabido, se de uma decisão judicial decorre a coisa julgada, é certo que este efeito não prevalecerá se ocorrerem mudanças nas normas jurídicas que tratam da questão transitada em julgado. Ora, na hipótese dos autos, porque a lei era omissa a respeito ao tempo do julgamento daquela lide mandamental, entendeu o Tribunal que não podería a IN restringir o pretenso direito de compensação do contribuinte já que a ordem jurídica mio a vedava. Segundo entendimento daquele Colegiado detinha o contribuinte pleno direito de compensação sem a restrição do art. 1° da IN 41/00.

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

Logo, se ao tempo daquele mandado de segurança inexistia lei expressa sobre o tema, fato que levou o Poder Judiciário a afastar a restrição veiculada por norma infralegal, tendo a decisão judicial transitado em julgado, hoje a ordem jurídica neste aspecto sofreu total reformulação, pelo que cessam os efeitos daquela decisão a partir da vigência do novo regramento Jurídico. Assim, a coisa julgada não pode ser invocada quando direito superveniente repercute na relação jurídica sobre a qual a coisa julgada se operou.

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

Registre-se: a lei nova não está a alcançar fatos passados, compensações efetivadas perante a ordem jurídica anterior e com espeque em decisão judicial transitada em julgado. A nova lei alcança, isto sim, os fatos novos ocorridos sob a sua égide e sobre a qual a coisa julgada não pode surtir efeitos, já que estamos diante de novos regramentos jurídicos. Logo, após as alterações da MP 66/02, . convertida na Lei n° 10.637/02, as pretendidas compensações com débitos de terceiros não podem ser admitidas eis que não permitidas pela Lei, não sendo a mesma objeto de qualquer discussão judicial'. Não há que se falar de violação à coisa julgada e o suposto direito adquirido, como evidente, relaciona-se às compensações requeridas - fatos consumados sob efeitos da coisa julgada, jamais aos pedidos de compensação formulados depois das alterações legislativas supervenientes à coisa julgada.

Os novos regramentos jurídicos portanto, tem aplicação imediata, não alcançando as relações jurídicas que lhes são anteriores (pedidos de compensação), mas sim os pedidos apresentados a partir do início de sua vigência.

Registre-se que não há qualquer violação da Administração em relação ao direito de crédito do contribuinte. Este é válido tal qual reconhecido no MS n° **98.0016658-0, hoje objeto de ação rescisória, julgada parcialmente procedente.**

De outro lado, como já ressaltado em pareceres da PGFN, é fato notório que a vedação à cessão de créditos a terceiros tem razão de existir no efeito embaraçador que tais cessões causam sobre a fiscalização tributária, pelo que é manifesto o interesse público em fazer prevalecer as alterações da MP 66/02, convertida na Lei n° 10.637/02, sendo certo que o Estado não protege decisão judicial transitada em julgado que contraria o principio da moralidade e da legalidade.

Assim, na esteira da posição Já4 firmada em diversas orientações manifestadas pela Coordenadoria Geral da Representação Judicial da Procuradoria da Fazenda Nacional, orienta esta PSFN/Nig. no sentido de que sejam admitidos como válidos e legítimos tão-

> somente os pedidos de compensação de créditos da NITR1FLEX reconhecidos no MS n° 98.0249739-8 com débitos de terceiros apresentados sob a égide da decisão judicial transitada em julgado nos autos do MS n° 2000.5110001025-0 até a edição da MP n° 66/02, convertida na Lei n° 10.637/02, quando a coisa julgada deixou de surtir seus efeitos na medida em que reformulou a compensação tributária no âmbito da SRF, passando expressamente a só admitir a compensação entre créditos e débitos do próprio sujeito passivo".

Como no presente caso, as declarações de compensação foram apresentadas após o advento do artigo 49 da Medida Provisória 66, de 29,08,2002, posteriormente, convertido no artigo 49 da Lei n° 10,637/02, as compensações por meio dela declaradas **não podem ser homologadas**. Além disso, não se pode esquecer que o crédito não foi habilitado junto à Secretaria da Receita Federal, nem mesmo após a sociedade empresária Nitriflex S. A. Comércio e Indústria ter recorrido ao Poder Judiciário.

Importante ressaltar que mesmo que o contribuinte NITRIFLEX obtenha sucesso, o mesmo possui débitos que ultrapassam o montante pleiteado judicialmente o que, de qualquer forma impossibilitaria a cessão dos créditos, independente da legislação em vigor no que tange à cessão para terceiros. Cumpre ressaltar também que mesmo com o efeito suspensivo da possível manifestação de inconformidade é impossível que o contribuinte consiga obter a CND, pois além de outros débitos em cobrança no âmbito da Receita Federal do Brasil, também possui débitos inscritos na Dívida Ativa da União.

- Da homologação tácita das compensações.

É alegado nos itens 12 a 18 do Recurso Voluntário:

> A fundamentação utilizada no V. Acórdão recorrido para não acolher a alegação de ocorrência de homologação tácita é frágil e certamente não prosperará.
>
> O Fisco, quando decide não homologar o pedido de compensação efetuado pelo contribuinte, assim o faz porque entendeu que não teria sido observada determinada condição prevista na legislação tributária. In casu, a compensação foi considerada não homologada em razão da suposta inobservância ao art. 49 da Lei n.° 10.637/02, que deu nova redação ao caput do art. 74 da Lei 9.430/96.
>
> (...)
>
> À época dos fatos geradores do crédito ou até mesmo da data da formalização dos pedidos administrativos não se encontrava vigente a Lei 11.051/04, que passou a prever as hipóteses em que a compensação tributária seria considerada não declarada. Até por esse motivo, não foi aplicada, uma vez que a compensação em questão foi considerada não homologada.
>
> Noutras palavras, não havia previsão legal para considerar a compensação não declarada. Por outro lado, a legislação já previa o prazo de 5 (cinco) anos para o Fisco analisar a compensação (art. 74, § 5o da Lei n.° 9.430/96) e decidir de duas maneiras: homologá-la ou não homologá-la. Dessa decisão podería o contribuinte, se o caso, apresentar manifestação de inconformidade (art. 74, § 9o usque 11, da Lei 9.430/96), o que foi feito.
>
> Assim, não pode o Fisco deixar de reconhecer a homologação tácita in casu, fundamentando tal entendimento em legislação superveniente ou, até mesmo, no fato de que a compensação efetuada não era autorizada por lei.
>
> Veja-se, mesmo que a recorrente não estivesse autorizada a compensar, seja pela lei, ou pelo Judiciário, o Fisco não pode afastar a aplicação do art. 74, § 5o, da Lei n.° 9.430/96. A análise de uma compensação, mesmo que ilegal (o que não é o caso), não pode ser interminável.

Relativamente à linha de defesa apresentada sobre a homologação tácita, cumpre evidenciar que houve o transcurso do prazo de 05 anos entre a protocolização das compensações deste em 08/10/2002 e apensos e a ciência da não homologação, Via Aviso de Recebimento, em 03/07/2008, e-folhas 401.

Com efeito, esta matéria já foi enfrentada nesta E. Câmara Superior, o que retrato utilizando como razões de decidir o acórdão n° 9303-008.536, de 15/05/2019, da lavra do Ilustre Conselheiro Jorge Olmiro Lock Freire, que passa fazer parte integrante do presente voto. Confira-se:

> (...)
>
> O aresto recorrido deu provimento parcial ao recurso voluntário reconhecendo à empresa "o direito de a recorrente compensar os débitos do IPI discriminados nos autos do presente processo e dos processos a ele apensos, com créditos do mesmo imposto reconhecidos judicialmente em favor da pessoa jurídica Nitriflex S/A Indústria e Comércio, devendo a unidade de origem, na execução do acórdão, observar se os créditos judiciais em tela são suficientes para a liquidação do débito a compensar". A Fazenda não recorreu.
>
> Contudo, foi rejeitada a suposta homologação tácita, mesmo transcorrido prazo superior a 5 anos entre o protocolo do pedido e a ciência da decisão que não homologou a compensação. Assim, devolvido ao nosso conhecimento, unicamente, a questão quanto à possibilidade de homologação tácita de compensações, como em caso, protocoladas após a edição da MP 66/2002, tratando-se de créditos de terceiros (Nitriflex S.A.).
>
> Impende registrar que estamos julgando o presente processo, relativo ao 3° decêndio de 09/2002, e os apensados, os quais se referem aos 2°decêndio de 10/2002 (13746.001291/200251),
>
> 3° decêndio de 10/2002 (13746.001328/200241), 2° decêndio 11/2002 (13746.001382/200297) e 3° decêndio de 11/2002 (13746.001448/200249).
>
> Os débitos da recorrente referem-se ao IPI (código de receita 1097.
>
> O acórdão recorrido decidiu que as compensações com créditos de terceiros, autorizadas por decisão proferida no Mandado de Segurança 2001.02.01.0352326 (processo originário n° 2001.51.1.00010250),n não seriam convertidas em declaração de compensação e, consequentemente, não se sujeitariam a homologação tácita no prazo de cinco anos.
>
> Entendo correta a decisão a quo, da qual valho-me em grande medida para fundamentar o presente voto, nos termos do art. 50 § 1°, da Lei 9.784/99.O formulário em que o pleito foi formalizado, Pedido de Compensação de Crédito com Débito de Terceiros, não mais vigia à época da protocolização do pedido, ou seja, em 10/10/2002.
>
> Com efeito, no rodapé do formulário em tela (fls. 02) consta que aludido formulário foi "aprovado pela Instrução Normativa SRF/N° 21/97 Anexo IV", em sintonia com o que dispunha o artigo 15 da citada Instrução Normativa, abaixo transcrito:
>
> 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.
>
> § 1° 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.§

2° 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 IRFA de sua jurisdição.

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

§ 4° Na hipótese do § 2°, a competência para analisar o pleito, efetuar a compensação e adotar os procedimentos internos de que trata o § 2° do art. 13 é da DRF ou IRFA da jurisdição do contribuinte titular do crédito.

§ 5° Nas compensações de que trata este artigo, o Documento Comprobatório de Compensação de que trata o Anexo V será emitido em duas vias, devendo ser entregue uma via para cada contribuinte.

§ 6° A utilização de crédito decorrente de sentença judicial, transitada em julgado, para compensação, somente poderá ser efetuada após atendido o disposto no art. 17.

Muito embora a Instrução Normativa SRF n° 21/97 só tenha sido revogada em 01/10/2002 (data da publicação da INSRF n° 210, de 30/09/2002, cujo artigo 46 revogou formalmente a citada IN 21/97), todo o artigo 15 da IN 21/97, ou seja, a integralidade do dispositivo que tratava da possibilidade de utilização de créditos de um contribuinte para compensação com débitos de outrem, já havia sido revogado pela IN SRF n° 41, de 07/04/2000 (publicada no DOU de 10/04/2000), e que assim dispôs sobre a questão:

O SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL, no uso de suas atribuições, e tendo em vista o disposto no art. 170 da Lei N° 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional), no art. 66 da Lei N° 8.383, de 30 de dezembro de 1991, com a redação dada pelo art. 58 da Lei N° 9.069, de 29 de junho de

1995, e nos arts. 73 e 74 da Lei N° 9.430, de 27 de dezembro de

1996, resolve:

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

Parágrafo único. A vedação referida neste artigo não se aplica aos débitos consolidados no âmbito do Programa de Recuperação Fiscal REFIS e do parcelamento alternativo instituídos pela Medida Provisória N° 2.0045, 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.

Art. 2° Fica revogado o art. 15, caput e parágrafos, da Instrução Normativa SRF N° 021, de 10 de março de 1997.

Art. 3° Esta Instrução Normativa entra em vigor na data de sua publicação.

Essa nova limitação à compensação que motivou a empresa Nitriflex S/A Indústria e Comércio a impetrar Mandado de Segurança (n° 2001.02.01.0352326 processo originário n° 2001.51.1.00010250), onde pleiteou o afastamento dos efeitos da IN SRF n° 41/2000. Reitere-se que o Poder Judiciário, por força de decisão no Mandado de Segurança n° 98.00166580, transitada em julgado em 18/04/2001, já tinha reconhecido, em favor da Nitriflex, o direito ao crédito do IPI decorrente da aquisição de insumos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero.

Segundo o artigo 74, § 1°, da Lei n° 9.430, de 27/12/1996, "a compensaçãonde 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". Tal dispositivo vigora desde 30/08/2002, data da publicação da Medida Provisória n° 66/2002, que incluiu aludido preceito. Quanto ao caput daquele art. 74, o mesmo, na redação à época vigente (dada pela MP n° 66/2002), já tratava

exclusivamente da compensação de créditos **com débitos próprios**, o que pode ser conferido pela simples leitura do dispositivo em questão:

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. (Redação dada pela Medida Provisória n° 66, de 2002).

Restrição nesse sentido de autorizar a compensação tributária somente com débitos próprios foi mantida na redação do preceito em comento desde então.

Assim, não poderia ser dado ao pedido objeto dos autos efeito de compensação de crédito de terceiros com débito próprio a natureza da declaração a que alude o § 1° do artigo 74 da Lei n° 9.430/96 ("**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**"). Também a realidade presente não se enquadra no disposto no § 4° do aludido dispositivo, segundo o qual "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".

Primeiro porque o pleito envolve forma de compensação (de créditos com débitos de terceiros) não prevista pelo caput do artigo 74 da Lei n° 9.430/96; segundo, porque o pleito foi formalizado posteriormente à edição da MP n° 66/2002, ou seja, em 10/10/2002. E o art. 74 da Lei 9.430/96, com a redação dada pela MP 66/2002, passou a explicitar que a compensação a que se refere é somente em relação a créditos próprios. E tal norma vige desde 30/08/2002, antes, portanto, das compensações em análise.

Em consequência, não se aplica ao caso em exame o disposto no § 5° do mesmo artigo 74, segundo o qual "o prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação". Resta claro que **o preceito em evidência é restrito aos casos em que a compensação pleiteada pode ser admitida como declaração de compensação**, que, como já consignado, **aborda unicamente a compensação de débitos com créditos próprios**, ou seja, a hipótese legal de que trata o caput do artigo 74 da Lei n° 9.430/96 a partir da alteração trazida pela MP n° 66/2002.

Não bastasse isso, o § 5° que trata do prazo de cinco anos para a homologação da compensação declarada só veio a ser incluído no artigo 74 da Lei n° 9.430/96 pela Medida Provisória n° 135, de 30/10/2003 (posteriormente convertida na Lei n° 10.833, **publicada em 31/10/2003, a partir de quando o dispositivo em questão passou a viger**. Ou seja, **posteriormente à protocolização do pleito da interessada**.

Evidente, portanto, que o caso em exame não se subsume à homologação tácita a que se refere o artigo 74 da Lei n° 9.430/96. Rejeita-se, portanto, o argumento da recorrente nesse sentido.

Impende lembrar, por fim, que com o advento da Lei n° 11.051, de 29/12/2004 (que, dentre outras alterações, incluiu o § 12 no artigo 74 da Lei n° 9.430/96 " será considerada não declarada a compensação nas hipóteses: ...II em que o crédito...a seja de terceiros"), a apresentação de pedido de compensação de débitos próprios com débitos de terceiros passou a ser considerada como compensação não declarada. Tal preceito passou a viger a partir de 30/12/2004, data da publicação da referida norma.

Sem embargo, não é razoável entender que, por conta do aludido preceito, até então todo o pedido de compensação deveria ser declarado como declaração de compensação.

Por fim, ao contrário do que afirma a recorrente, não há decisão judicial que determine, na hipótese dos autos, que haverá homologação tácita dentro de cinco anos da data do protocolo do pleito de compensação. O que há é uma manifestação obter dictum do juízo ao se manifestar sobre a resposta da repartição fazendária sobre o ofício judicial (15792/ 0657/2004, de 04/08/2004), conforme reproduzido no recurso especial do contribuinte (fl. 440).

Portanto, o pleito da Recorrente não pode prevalecer, pois, de acordo com a legislação vigente, **o preceito em evidência é restrito aos casos em que a compensação pleiteada ocorre com créditos próprios**, **não sendo admitido esse preceito com crédito de terceiros.**

- Da compensação com crédito de terceiros fundada em decisão judicial.

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 n° 9.430/1996, a partir de 1.710/2002.

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 n° 11516.000804/2003-76, Acórdão n° 3302-005.552, nos termos do §1° do artigo 50 da Lei n° 9.784/1999:

> "Em breve relato, a Nitriflex obteve decisão transitada em julgado favorável, em 18/04/2001, no MS n° 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 n° 1.788-DF e n° 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 n° 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 2°Região na Ação Rescisória n° 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 n° 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 Oficio-Intimação n° 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:

'... 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 INSRF n° 210 de 30 de setembro de 2002, sob as penas previstas no art. 14 do CPC...". Em 11/11//2002 ROGERIO CARVALHO —Relator.

[...]

ROGÉRIO VIEIRA DE CARVALHO

Desembargador Federal - Relator

Presidente da 4° Turma - TRF 2° 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 n° 210/2002, a qual foi editada já sobre a vigência da MP n° 66/2002.

Posteriormente, a NITRIFLEX peticionou nos autos do MS n° 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 n° 9.430/96 pelo artigo 49 da MP n° 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 n° 66/2002, no sentido de vedar a entrega de declaração de compensação após 1°/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 n° 10.637/2002 (conversão daMP n° 66/2002).

*Assim, não cabe a este conselho proferir julgamento de mérito sobre a matéria levada à discussão judicial, nos termos da Súmula CARFn° 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 n° 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 n° 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 n° 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 n° 10.352/01, que acrescentou o §3° 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 n° 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 n° 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 n° 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 2001.5110001025-0 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 n° 2005.02.01.007187-2.

Destarte, a matéria principal de mérito subida a este conselho, qual seja, a relativização da coisa julgada no MS 2001.5110001025-0, em razão da aplicação da limitação imposta pelo artigo 74 da Lei n° 9.430/96 (com a redação dada pelo artigo 49 da MP n° 66/2002), vedando a compensação com créditos de terceiros, é objeto de discussão judicial, devendo não ser conhecido o recurso voluntário nesta parte.

Sendo assim, conheço do Recurso Voluntário e nego provimento ao recurso do contribuinte.

É como voto.

Jorge Lima Abud - Relator.