



<b>Processo nº</b>	13770.000955/2002-68
<b>Recurso</b>	Embargos
<b>Acórdão nº</b>	<b>3302-012.722 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária</b>
<b>Sessão de</b>	15 de dezembro de 2021
<b>Embargante</b>	ORNATO S A - INDÚSTRIA DE PISOS E AZULEJOS
<b>Interessado</b>	FAZENDA NACIONAL

### **ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA**

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

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO.**

**RESTITUIÇÃO. AÇÃO JUDICIAL.**

A rescisão da sentença que o havia reconhecido o direito do mandado de segurança nº 98.0016658-0 perdeu os efeitos, quando o Supremo Tribunal Federal acolheu a reclamação constitucional nº 9790 e cassou o julgamento proferido na ação rescisória nº 2003.02.01.005675-8.

**FUNDAMENTAÇÃO DA AFIRMAÇÃO DO VOTO CONDUTOR DE QUE OS DÉBITOS DA EMBARGANTE ULTRAPASSAM O CRÉDITO PLEITEADO.**

Sem informações para embasar a afirmação, o fragmento passa a ser mera especulação que em nada auxilia a busca da dicção do bom direito, devendo ser excluído.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os embargos para sanar os vícios apontados, com efeitos infringentes, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Vinicius Guimarães - Presidente

(assinado digitalmente)

Jorge Lima Abud - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Denise Madalena Green, Jorge Lima Abud, Jose Renato Pereira de Deus, Raphael Madeira Abad, Walker Araujo, Vinicius Guimaraes (Presidente em Exercício), a fim de ser realizada a presente Sessão Ordinária. Ausentes a conselheira Larissa Nunes Girard, o conselheiro Gilson Macedo Rosenburg Filho, substituído pelo conselheiro Vinicius Guimaraes.

## Relatório

06 PEDIDO DE COMPENSAÇÃO E DISCRIMINAÇÃO DOS DÉBITOS				
SOLICITO A AUTORIZAÇÃO DO VALOR DO CRÉDITO MENCIONADO NO QUADRO 02 PARA QUITAÇÃO DOS DÉBITOS				
CÓDIGO TRIB / CONTR	PERÍODO DE APURAÇÃO	VENCIMENTO	VALOR DO IMPOSTO / CONTRIBUIÇÃO	NÚMERO
1097	30/09/2002	10/10/2002	148.363,40	
8109	30/09/2002	15/10/2002	19.463,32	
2172	30/09/2002	15/10/2002	89.870,43	
2362	30/09/2002	31/10/2002	134.990,25	
2484	30/09/2002	31/10/2002	50.488,52	

A embargante sustenta que o acórdão padece das seguintes omissões:

1. Omissão quanto ao desfecho do Mandado de Segurança nº 2005.51.10.002690-0;
2. Omissão quanto à fundamentação da afirmação do voto condutor de que os débitos da embargante ultrapassam o crédito pleiteado;
3. Omissão quanto à necessidade de se manter suspenso o processo até o desfecho das ações judiciais, ao não conhecer do recurso voluntário quanto à limitação imposta pelo art. 74 da Lei 9.430/96 para a compensação de débitos próprios com créditos de terceiros, por entender que haveria concomitância com a discussão judicial do mandado de segurança nº 2001.51.10001025-0;
4. Omissão quanto à ocorrência da homologação tácita, bem como quanto à aplicação do prazo previsto no artigo 150, §4º do CTN;
5. Omissão quanto à ocorrência de prescrição dos débitos não compensados, como matéria de ordem pública.

Com base nas razões expostas no Despacho de Admissibilidade, foram admitidos, parcialmente, os embargos de declaração opostos pelo contribuinte para sanar as omissões quanto ao desfecho do Mandado de Segurança nº 2005.51.10.002690-0 e quanto à fundamentação da afirmação do voto condutor de que os débitos da embargante ultrapassam o crédito pleiteado.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Jorge Lima Abud – Relator.

### 1. DA ADMISSIBILIDADE DO RECURSO

Embargos de Declaração opostos pelo contribuinte em face do Acórdão nº 3302-007.759, proferido em 20/11/2019, a 2a Turma Ordinária da 3<sup>a</sup> Câmara da 3<sup>a</sup> Seção de Julgamento do CARF.

Entende-se que o recurso é admissível por atender a forma do artigo 65 do RICARF.

## 2. DO CABIMENTO

A embargante foi cientificada em 27/03/2020 (e-fl. 640), tendo protocolado os embargos em 20/03/2020, de forma prematura, antes mesmo da ciência ficta, portanto, dentro do prazo estabelecido no §1º do artigo 65 do Anexo II da Portaria MF n.º 343/2015.

O recurso é tempestivo.

## 3. DA OMISSÃO

### 3.1 Omissão quanto ao desfecho do Mandado de Segurança n.º 2005.51.10.002690-0

A embargante alega que o acórdão considerou que o referido mandado possuía decisão desfavorável à ela, no que tange ao indeferimento do pedido de habilitação, ao passo que, na realidade, o trânsito em julgado fora a ela favorável.

O excerto da decisão embargada abaixo esclarece:

Por sua vez, o Serviço de Controle e Acompanhamento Tributário (SECAT) desta Delegacia da Receita Federal exarou o Despacho Decisório n.º 70/2005 no sentido de indeferi-lo com fulcro no artigo 3º da IN/SRF n.º 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.º 2005.51.10.002690-0, com pedido de liminar, pretendendo afastar os efeitos do despacho decisório n.º 70/2005. Indeferido o pedido de liminar, o impetrante interpôs Agravo de Instrumento, sob o número n.º 2005.02.01.006045-0, obtendo decisão do TRF da 2ª Região, científica através do Mandado de Intimação n.º MAN. 1003.000461-4/2005, que determinou à autoridade administrativa a suspensão do despacho decisório n.º 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.º 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.º 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<sup>A</sup> 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, consequentemente, 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:

A decisão entendeu pela impossibilidade de habilitação do crédito. Contudo, a embargante informa que a decisão final do referido mandado transitou favoravelmente a si, conforme ementa do acórdão do TRF da 2º Região:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS PRESUMIDOS DE IPI DOS ÚLTIMOS DEZ ANOS COM O

## MESMO TRIBUTO NO FINAL DO PROCESSO INDUSTRIAL. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA.

I - A IN 517/2005 da SRF que versa sobre a compensação de créditos tributários conferidos por decisão judicial transitada em julgado extrapola sua competência e fere o princípio da legalidade estrita, quando instituiu obrigação não contida na Lei 9430/96, com criação de novo ônus ao contribuinte, com impacto na sistemática da compensação estabelecida na lei.

II - Possibilidade de a recorrente utilizar os créditos de IPI independente de prévio pedido de habilitação de crédito.

III - Recurso de Apelação provido.

Embora não se tenha encontrado a certidão de trânsito em julgado, o fato é que a decisão de segunda instância foi favorável à embargante, o que conduz a uma conclusão oposta ao afirmado no voto proferido. Mais do que isso, há nítida concomitância na matéria acerca da necessidade do pedido de habilitação, o que afasta a discussão administrativa, a teor da Súmula CARF nº 01.

### **3.2 Omissão quanto à fundamentação da afirmação do voto condutor de que os débitos da embargante ultrapassam o crédito pleiteado**

A embargante sustenta que a afirmação feita no acórdão de que seus débitos ultrapassam o crédito pleiteado não possui fundamentação. O excerto combatido é o seguinte:

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.

De fato, a afirmação realizada não faz referência a documentos ou fatos que permitam sua comprovação ou verificação.

## **4. DO DEFERIMENTO**

### **4.1 Omissão quanto ao desfecho do Mandado de Segurança nº 2005.51.10.002690-0**

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

É necessário um breve histórico:

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 4<sup>a</sup>. Vara Federal da Seção Judiciária de São João de Meriti - RJ a Ação Mandamental (Mandado de Segurança) nº 98.0016658-0 no sentido de reconhecer o seu direito ao crédito presumido de IPI dos últimos 10 (dez) anos, bem como o seu direito de compensá-lo com o imposto (IPI) a recolher 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 nº 98.0016658-0 somente lhe permitia utilizar o seu crédito decorrente do IPI com débitos relativos a este mesmo imposto, a sociedade empresária Nitriflex S. A . Comércio e Indústria impetrou junto à 5<sup>a</sup>. Vara Federal de São João de Meriti - RJ um outro Mandado de Segurança (MS), o de nº 2001.5110001025-0, este visando afastar a incidência dos efeitos da Instrução Normativa SRF nº 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 nº 2001.51.10.001025-0 nada tem a ver com a coisa julgada formada no Mandado de Segurança nº 98.0016658-0, pois enquanto que aquele, o de número 2001.51.10.001025-0, tem como objeto o fato da sociedade empresária Nitriflex S. A Comércio e Indústria poder 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 19<sup>a</sup>. Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro a Ação Rescisória nº 2198 visando desconstituir a sentença proferida no Mandado de Segurança nº 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 nº 5.869, de 11.01.1973, publicada no DOU de 17.01.1973.

Por sua vez, o Serviço de Controle e Acompanhamento Tributário (SECAT) da Delegacia da Receita Federal em Nova Iguaçu/RJ exarou o Despacho Decisório nº 70/2005 no sentido de indeferir o “Pedido de Compensação de Crédito com Débito de Terceiros”.

Inconformado, o interessado impetrou Mandado de segurança sob o nº 2005.51.10.002690-0, com pedido de liminar, pretendendo afastar os efeitos do despacho decisório nº 70/2005. Indeferido o pedido de liminar, o impetrante interpôs Agravo de Instrumento, sob o número nº 2005.02.01.006045-0, obtendo decisão do TRF da 2<sup>a</sup> Região, científica através do Mandado de Intimação nº MAN. 1003.000461-4/2005, que determinou à autoridade administrativa a suspensão do despacho decisório nº 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 nº 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, continuou a vigorar a decisão proferida através do despacho decisório nº 70/2005 constante do processo de habilitação **13746.000191/2005-51** que opta pelo **INDEFERIMENTO do PEDIDO de HABILITACÃO.**

Foram acostados aos autos documentos no sentido de demonstrar o desfecho do Mandado de Segurança nº 2005.51.10.002690-0.

Reproduzo fragmentos da Apelação em Mandado de Segurança nº 2005.51.10.002690-0, Tribunal Regional Federal da 2a Região ( a partir da e-folhas 607):

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por NITRIFLEX S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO, em face de sentença que denegou a segurança. Consta como apelada a UNIÃO FEDERAL / FAZENDA NACIONAL.

Por meio do presente processo a parte objetiva a concessão de ordem reconhecendo a constitucionalidade e ilegalidade do despacho decisório nº 70/2005 proferido no PA nº 13746.000191/2005-51 e do art. 3º da IN SRF nº 517/2005 que o fundamenta, determinando-se à autoridade impetrada que não impeça a utilização do crédito de IPI homologado no PA nº 10735.000001/99-18, dando integral cumprimento à decisão judicial transitada em julgado no MS nº 98.0016658-0.

Na apelação, a impetrante afirma ser detentora de crédito de IPI, reconhecido por decisão judicial transitada em julgado nos autos do MS nº 98.0016658-0, já apurado e homologado administrativamente pela Receita Federal nos autos do processo administrativo nº 10735.000001/99-18. No entanto, ao requerer a habilitação de seus créditos (requisito que passou a ser exigido com o advento da IN SRF nº 517/05), tal requerimento foi indeferido pelo despacho decisório nº 70/2005, ora impugnado.

Inicialmente, sustenta a invalidade da IN SRF nº 517/05, já que a legislação que rege a compensação tributária não prevê a limitação por ele imposta.

Alega, ainda, que a ação rescisória não suspende o cumprimento da coisa julgada, nos termos do art. 489 do CPC, ressaltando que a jurisprudência sequer vem admitindo a concessão de medida liminar no bojo desse tipo de ação. Afirma que entendimento contrário implicaria em relativização da coisa julgada, que deve ser interpretada como corolário do princípio da segurança jurídica. Destarte, o acórdão do TRF na ação em comento só prevalecerá quando houver trânsito em julgado.

Conclui que não é lícito ao Fisco, a pretexto de antecipar-se ao julgamento definitivo da ação rescisória, impedir a fruição do crédito.

Além disso, alega que o motivo encontrado pela apelada para indeferir o pedido de habilitação não figura dentre os requisitos previstos no art. 3º da IN SRF nº 517/2005, sendo que tal limitação jamais constou da legislação aplicável à espécie, notadamente do art. 74 da Lei nº 9.430/96.

## VOTO VENCEDOR

DESEMBARGADORA FEDERAL LANA REGUEIRA - a questão central posta um julgamento está atrelada à possibilidade da apelante compensar os créditos que foram reconhecidos em decisão transitada em julgado, proferida no Mandado de Segurança nº 98.0016658-0, referente ao crédito presumido do IPI dos últimos 10 (dez) anos, compensando com o IPI a recolher no final do processo industrial.

O recurso impugna decisão administrativa da Secretaria da Receita Federal que indeferiu o requerimento de habilitação de créditos para compensação.

Inicialmente quero destacar que a IN 517/2005 da SRF estipula que a compensação de créditos tributados conferidos por decisão judicial transitada em julgado fica condicionada ao ingresso do “Pedido de Habilitação de Crédito Reconhecido por Decisão Judicial Transitada em Julgado.”

Entendo que a referida Instrução Normativa extrapola a sua competência e fere o princípio da legalidade estrita, quando institui obrigação não contida na Lei 9.430/96, inclusive criando novo ônus ao contribuinte, de tal forma que acabam por impactar de forma significativa a sistemática de compensação estabelecida na lei, o que remete à ilegalidade das normas infracionais.

Colaciono julgados que perfilham este entendimento, em acórdãos assim ementados, in verbis:

(...)

Acrecente-se a informação trazida pela apelante comunicando a suspensão da ação rescisória nº 2003.02.01.005675-8 e a Reclamação nº 9.790 confirmaram a liquidez e certeza do crédito tributário de propriedade da recorrente, bem como o direito creditório.

Assim, voto no sentido de reconhecer o direito da apelante em utilizar-se dos créditos de IPI homologado no processo administrativo nº 10735.000001/99-18, dando cumprimento à decisão judicial transitada em julgado nos autos do Mandado de Segurança nº 98.00.16658-0.

É como voto.

## A C Ó R D ÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a Egrégia Quarta Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2<sup>a</sup> Região, por maioria, dar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Em virtude de abordar precisamente os elementos fáticos e pelo seu didatismo, adoto as razões de decidir do Acórdão **9303-010.458 - CSRF / 3<sup>a</sup> Turma**, de 18 de junho de 2020, de Relatoria da ilustre Conselheira Érika Costa Camargos Autran, a partir das folhas 06 daquele documento:

Como é de conhecimento geral, foi NEGADO provimento ao Agravo de Instrumento n.º 5006541-46.2017.4.03.0000. Reproduzo a seguir o teor da decisão judicial supracitada.

*AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N°5006541-462017.4.03.0000 RELATOR:Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR*

*AGRAVANTE: NITRIFLEX S A INDUSTRIA E COMERCIO Advogado do(a)  
AGRAVANTE: EDUARDO FERRARI LUCENA - SP243202A GRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL*

*PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. CESSÃO DE CRÉDITOS DE IPI A TERCEIRO. SENTença FAVORÁVEL POSTERIORMENTE RESCINDIDA. JUÍZO RESCISÓRIO. VEDAÇÃO DA TRANSFERÊNCIA. LEVANTAMENTO DA HOMOLOGAÇÃO*

*ADMINISTRATIVA. PLENA EXIGIBILIDADE DOS TRIBUTOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.*

*As preliminares suscitadas na resposta da União não procedem. Uma parte do dano causado pelo levantamento da homologação ocorreu na Subseção Judiciária de*

*Campinas/SP - sede de empresa adquirente dos créditos -, o que torna competente o juízo federal do foro (artigo 109, §2º, da CF).*

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

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

*A existência de crédito de IPI não gera dúvidas. A rescisão da sentença que o havia reconhecido (mandado de segurança nº 98.0016658-0) perdeu os efeitos, quando o Supremo Tribunal Federal acolheu a reclamação constitucional nº 9790 e cassou o julgamento proferido na ação rescisória nº 2003.02.01.0056758. O acórdão transitou em julgado.*

*Já a possibilidade de cessão dos direitos creditórios a terceiro segue solução distinta. O Tribunal Regional Federal da 2ª Região, na ação rescisória nº 2005.02.01.007187-2, rescindiu a decisão que tinha concedido o mandado de segurança nº 2001.51.10.001025-0, garantindo a incidência de normas administrativas que restringem a compensação do contribuinte a débitos próprios.*

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

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

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

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

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

*Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

*Trata-se de agravo de instrumento interposto por Nitriflex S/A Indústria e Comércio em face de decisão que indeferiu pedido de tutela de urgência, para que se suspendesse a exigibilidade de débitos tributários compensados com créditos de IPI homologados nos processos administrativos nº 10735.000202/99-70 e 10735.000001/99-18.*

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

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

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

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

Pedi vista dos autos para melhor exame da causa.

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

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

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

A existência de crédito de IPI não gera dúvidas. A rescisão da sentença que o havia reconhecido (mandado de segurança nº 98.0016658-0) perdeu os efeitos, quando o Supremo Tribunal Federal acolheu a reclamação constitucional nº 9790 e cassou o julgamento proferido na ação rescisória nº 2003.02.01.005675-8. O acórdão transitou em julgado.

Já a possibilidade de cessão dos direitos creditórios a terceiro segue solução distinta. O Tribunal Regional Federal da 2º Região, na ação rescisória nº 2005.02.01.007187-2, rescindiu a decisão que tinha concedido o mandado de segurança nº 2001.51.10.0010250, garantindo a incidência de normas administrativas que restringem a compensação do contribuinte a débitos próprios.

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

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

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

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

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

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

Verifica-se que foi decidido que existência de crédito de IPI não gera dúvidas. E a rescisão da sentença que o havia reconhecido (mandado de segurança nº 98.0016658-0) perdeu os efeitos, quando o Supremo Tribunal Federal acolheu a reclamação constitucional nº 9790 e cassou o julgamento proferido na ação rescisória nº 2003.02.01.005675-8.

Já a possibilidade de cessão dos direitos creditórios a terceiro o Tribunal Regional Federal da 2<sup>a</sup> Região, na ação rescisória nº 2005.02.01.007187-2, rescindiu a decisão que tinha concedido o mandado de segurança nº 2001.51.10.001025-0, garantindo a incidência de normas administrativas que restringem a compensação do contribuinte a débitos próprios.

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

Com a rescisão do julgamento que assegurava essa possibilidade (juízo rescindendo) e a prolação de um outro em sentido contrário (juízo rescisório), os abatimentos feitos sob aquela perspectiva perderam o respaldo.

A rescisão da sentença que o havia reconhecido o direito do mandado de segurança nº 98.0016658-0 perdeu os efeitos, quando o Supremo Tribunal Federal acolheu a reclamação constitucional nº 9790 e cassou o julgamento proferido na ação rescisória nº 2003.02.01.005675-8.

#### **4.2 Omissão quanto à fundamentação da afirmação do voto condutor de que os débitos da embargante ultrapassam o crédito pleiteado**

A embargante sustenta que a afirmação feita no acórdão de que seus débitos ultrapassam o crédito pleiteado não possui fundamentação. O excerto combatido é o seguinte:

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.

De fato. O fragmento em análise carece de fundamentação, ou seja, dados objetivos que concretizem a afirmação feita. A possibilidade para viabilizar essa fundamentação seria através de Resolução, onde a autoridade preparadora municiaria os autos com tais informações, **o que não ocorreu**.

Sem informações para embasar a afirmação, o fragmento em análise passa a ser mera especulação que em nada auxilia a busca da dicção do bom direito, sendo justa a demanda do Embargante.

Portanto, o fragmento em análise deve ser excluído das folhas 12 do Acórdão de Recurso Voluntário.

De modo a SUPRIR OMISSÃO, entende-se adequado suprimir o parágrafo de folhas 12 do Acórdão de Recurso Voluntário acima transcrito.

Sendo assim, acolho os embargos, com efeitos infringentes, para SANAR A OMISSÃO no sentido de pronunciar que o direito do mandado de segurança nº 98.0016658-0 perdeu os efeitos, quando o Supremo Tribunal Federal acolheu a reclamação constitucional nº 9790 e cassou o julgamento proferido na ação rescisória nº 2003.02.01.005675-8 e excluindo o fragmento analisado das folhas 12 do Acórdão de Recurso Voluntário.

É como voto.

Jorge Lima Abud - Relator.