



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

Processo n° 13840.000458/2003-70
Recurso n° 1 Voluntário
Acórdão n° 3101-001.441 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de julho de 2013
Matéria Compensação
Recorrente PAREX BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ARGAMASSAS LTDA
(sucessora de ELIANE ARGAMASSAS E REJUNTES LTDA)
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 03/06/2003 a 30/06/2003

COMPENSAÇÃO. CRÉDITO DE TERCEIROS. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. INOCORRÊNCIA. TÍTULO JUDICIAL. INAPLICABILIDADE.

Não ocorre a homologação tácita em compensações baseadas em créditos de terceiros na vigência da Lei nº 10.637, de 2002. As compensações declaradas a partir de 1º de outubro de 2002, de débitos do sujeito passivo com crédito de terceiros, esbarram em inequívoca disposição legal (MP nº 66, de 2002, convertida na Lei nº 10.637, de 2002), impeditiva de compensações da espécie. É descabida a pretensão de legitimar compensações de débitos do requerente, com crédito de terceiros, declaradas após 1º de outubro de 2002, fundada em decisão judicial proferida anteriormente àquela data, que afastou a vedação, outrora existente, em instrução normativa.

COMPENSAÇÃO. VERIFICAÇÃO DO PRESSUPOSTO EM FACE DO DIREITO APLICÁVEL.

A lei aplicável, em matéria de compensação tributária, será aquela vigente na data do encontro de créditos e débitos, pois neste momento é que surge efetivamente o direito à compensação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Por voto de qualidade, negou-se provimento ao recurso voluntário. Vencidas as Conselheiras Valdete Aparecida Marinheiro, Vanessa Albuquerque Valente e Adriana Oliveira e Ribeiro, que participou do julgamento em substituição ao Conselheiro Luiz Roberto Domingo, impedido de votar. Fizeram sustentações orais o advogado Ricardo Alexandre Hidalgo Pace, OAB/SP nº 182.632, representante do sujeito passivo, e a Procuradora da Fazenda Nacional, Indiara Arruda de Almeida Serra.

Henrique Pinheiro Torres - Presidente.

Rodrigo Mineiro Fernandes - Relator.

EDITADO EM: 13/08/2013

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Henrique Pinheiro Torres, Adriana Oliveira e Ribeiro (suplente), Vanessa Albuquerque Valente, Rodrigo Mineiro Fernandes, Valdete Aparecida Marinheiro e Waldir Navarro Bezerra (suplente). O Conselheiro Luiz Roberto Domingo declarou-se impedido de votar.

Relatório

Adoto o relato do órgão julgador de primeiro grau até aquela fase:

A empresa Eliane Argamassas e Rejuntas Ltda, acima qualificada apresentou, em 03/06/2003, através de seu procurador (fls. 13), o formulário correspondente à Declaração de Compensação, com o objetivo de compensar os débitos nele apontados, com créditos de terceiros constantes do processo administrativo nº 10735.000202/99-70, que se encontra apensado ao de nº 13746.000533/2001-17, créditos estes pertencentes à empresa Nitriflex S A Indústria e Comércio, estabelecimento inscrito no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ) sob o nº 42.147.496/0001-70.

A empresa Nitriflex S A Indústria e Comércio, conforme formulário de fls. 02, obteve créditos através da ação nº 99.00.60542 e estaria autorizada judicialmente a transferi-los a terceiros em virtude de decisão favorável obtida no Mandado de Segurança nº 2001.02.01.035232-6 (processo originário nº 2001.51.1.0001025-0), onde foi pedido o afastamento dos efeitos da IN SRF nº 41, de 2000, que vedava a utilização de créditos de terceiros na compensação.

A interessada anexou às fls. 03/11, cópias de peças da Apelação em Mandado de Segurança n. 40852 e dos Embargos de Declaração em Embargos de Declaração na Apelação em Mandado de Segurança n.40852, Processo 2001.02.01.035232-6, do Tribunal Regional Federal da 2 Região, no Rio de Janeiro/RJ. Tais documentos revelam a existência de decisão judicial, contra a União Federal/Fazenda Nacional, autorizando o estabelecimento Nitriflex S A Indústria e

Comércio a compensar créditos, sem a restrição, julgada ilegal, da Instrução Normativa SRF n. 41, de 2000, a qual se contrapunha ao direito do referido estabelecimento, de compensar créditos do IPI, reconhecidos em ação judicial, débitos de terceiros.

E ainda, às fls. 37 e seguintes, foi anexado pedido de retificação da compensação pleiteada, requerendo fossem alterados os códigos de receita dos débitos compensados, permanecendo inalterados os demais dados constantes da Declaração de Compensação de fls. 01, originalmente apresentada.

O Parecer Seort nº 196, de 2008 e respectivo Despacho Decisório (fls. 42/57) ambos proferidos pela Delegacia da Receita Federal em Nova Iguaçu/RJ, com o objetivo de decidir o presente processo, concluíram em síntese que:

É de se observar que tal crédito, objeto de análise em processo de nº 13746.000533/2001-17, bem como seu respectivo direito de cessão, encontram-se ambos amparados em decisões judiciais transitadas em julgado: Mandados de Segurança n's 98.0016658-0 e 2001.51.10.001025-0, tendo o primeiro garantido o direito ao crédito tributário e tendo o segundo garantido o direito de ceder o crédito a terceiros para utilização em compensação tributária, afastados os efeitos da Instrução Normativa SRF nº41/2000.

Preliminarmente, cumpre mencionar que o pedido de retificação presente nos autos não preenche os requisitos de admissibilidade. A despeito da argumentação apresentada e a despeito de ter sido entregue em data anterior à vigência do disposto no art. 58 da IN SRF 460/04, a retificação sequer foi apresentada em formulário adequado.

Em suma, a requerente, valendo-se da possibilidade do encontro entre contas devedora e credora até o limite destas, pretende extinguir débitos tributários próprios encontrando-os com suposto crédito contra a fazenda federal, oriundo de terceiro e amparado em coisa julgada.

Necessário é, dessa forma (e assim deverá ser provado nos autos):

a) que o pólo passivo da relação jurídico-tributária (Eliane Ltda) possa inequivocamente valer-se do crédito em comento cedido pela empresa Nitriflex SA;

b) que o pólo ativo da relação jurídico-tributária (União) possua o necessário crédito contra Eliane Ltda (pólo passivo) e o necessário débito para com Nitriflex SA (pólo passivo);

c) finalmente, que os débitos e o crédito sejam líquidos e certos.

Após traçar um excelente histórico acerca da legislação relativa ao instituto da compensação, o parecerista continua:

Ora, concluímos, portanto, estar perfeitamente claro o momento em que a vedação ao intento das empresas Nitriflex SÃ e Eliane Ltda em compensar débitos tributários de uma com crédito tributário de outra adquire enfim força de lei. Mas ao considerarmos a existência de período em que tal cessão de crédito tributário seria permitida apenas em ato normativo, cessão esta garantida por decisão judicial transitada em julgado, surge então uma complexa questão a ser resolvida no caso em concreto.

a) Numa época em que não havia lei, mas apenas norma infra-legal (IN/SRF n° 41/2000) vedando a utilização de crédito de um contribuinte para compensar débito de outro, a pessoa jurídica titular do crédito obteve sentença transitada em julgado proferida no Mandado de Segurança (MS) o° 2001.5110001025-0, reconhecendo seu direito de cedê-lo a terceiro para utilização em compensação tributária.

b) 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 introduzida pelo artigo 49 da MP n° 66, de 29.08/2002, posteriormente convertido com alteração de texto no art. 49 da Lei n°10.637/2002, no sentido de que os créditos do sujeito passivo poderiam ser utilizados para compensar débitos tributários próprios...

c) Ao dispor que o crédito do sujeito passivo possa apenas 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, com força de lei, a compensação de crédito de um contribuinte com débito de outro.

... a Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional em Nova Iguaçu (RJ), foi provocada a se pronunciar sobre o aproveitamento do crédito oferecido à compensação no caso em estudo, dando parecer sobre os efeitos de legislação superveniente em relação a autoridade da coisa julgada.

..., neste ato decisório, será adotado o entendimento da dita Procuradoria.

A respeito da resposta ao questionamento, pronunciou-se o órgão consultor 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 a 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) nº 2001.5110001025-0 foi ajuizado inexistia lei expressa que dispusesse sobre a compensação tributária do débito de um contribuinte mediante utilização de crédito de terceiros, muito embora a Instrução Normativa SRF nº 41/2000 já vedasse esta espécie de compensação tributária. Desse modo, somente os pedidos de compensação tributária formalizados antes do dia 29.08.2002, data da publicação da Medida Provisória 66/02, convertida na Lei nº 10.637/02, é que estariam amparados pelo MS nº 2000.5110001025-0. Portanto, somente em tais pedidos de compensação é que poderia ser utilizado o crédito cedido pela sociedade empresária Nitriflex S.A.

A DRF/Nova Iguaçu/RJ, continua em sua decisão, transcrevendo partes do parecer expedido pela PSFN/Nova Iguaçu/RJ, a respeito da questão em exame:

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 mandamus.

Com efeito, quando ajuizado o MS 2001.5110001025-0, vigorava a IN SRF nº 41/00, cujo artigo 10 vedava a compensação de débitos do sujeito passivo com créditos de terceiros, administrados pela SRF sendo certo que a Lei nº 9.430/96 em seus arts. 73 e 74, dispositivos estes expressamente mencionados no voto do relator, eram omissos a respeito, daí a razão pela qual ter o tribunal ad quem afastado a limitação imposta pela IN SRF 41/00.

... quando ajuizado o MS 2001.51.10001025-0, vigorava a IN SRF nº41/00, cujo artigo 1º vedava a compensação de débitos do sujeito passivo com créditos de terceiros, administrados pela SRF, sendo que a Lei nº9.430/96 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 nº66/02, convertida na Lei nº 10.637/2002 ...

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

... hoje a situação fática-jurídica é diversa. A Lei nº 9.430/96 que era omissa sobre o tema, a partir de 30 de agosto de 2002 passou

a ser clara ao prever como única possibilidade de compensação de tributos administrados pela SRF, inclusive os judiciais transitados em julgado, a efetividade entre créditos e débitos do próprio sujeito passivo.

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

Ressalvam-se, pois, os efeitos jurídicos dos pedidos de compensação efetivamente realizados por conta da decisão judicial considerados fatos consumados, até a edição da MP 66, de 29.08.2002, convertida na Lei nº10.637/2002.

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 nº 10.637/02, as pretendidas compensações com débitos de terceiros não podem ser admitidas eis que não permitidas pela Lei, não sendo a mesma objeto de qualquer discussão judicial. Não há que se falar de violação 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 nº 98.0016658-0, hoje objeto de ação rescisória, julgada parcialmente procedente.

Assim, o parecerista houve por bem adotar o entendimento no "sentido de que as compensações tributárias entre débitos de um contribuinte e créditos de outro somente podem ser efetivadas em relação aos pedidos apresentados anteriormente ao dia 29.08.2002, data da publicação da Medida Provisória nº 66/02, posteriormente convertida na Lei nº10.637/02."

E conclui em seu arrazoado "... pelo não cumprimento da exigência de liquidez e certeza para que a compensação seja homologada."

O Despacho Decisório de fls. 57, aprovou integralmente o parecer, para não homologar a compensação pleiteada e determinou fosse dada ciência ao contribuinte e tomadas as demais providências cabíveis.

Pelo requerimento de fls. 65/66 e arrazoado de fls. 67/92, o interessado manifestou inconformidade, alegando em síntese que:

A preliminar contida no r. Despacho decisório no que tange a inadmissibilidade do pedido de retificação formulado nos presentes autos não pode prosperar.

Trata-se de formalismo exagerado da autoridade fiscal, criando óbices à homologação das compensações declaradas.

A recorrente teve ciência do r. Despacho decisório recorrido em 08/08/2008, ou seja, após ultrapassarem 5(cinco) anos da entrega das declarações de compensação.

Com o decurso de mais de 5 (cinco) anos entre o pedido de compensação e a manifestação formal da Fazenda Pública, com a ciência do contribuinte, ocorre a homologação tácita dos créditos tributários compensados, nos termos dos §§4º e 5º do art. 74, da Lei nº 9.430/96 ...

Desta forma, deve ser considerada homologada parte das compensações tratadas no presente feito, com a conseqüente extinção dos débitos compensados.

O principal argumento utilizado pela autoridade julgadora para não homologar as compensações é que a coisa julgada do MS 2001.51.10.001025-0, por ter - segundo o Fisco - atacado a IN/SRF 41/00, só teria produzido efeitos até 28/08/2002, isto em função da publicação em 29/08/2002 da MP 66/02, que alterou a redação do art. 74 da Lei 9.430/96 para permitir a compensação de crédito somente com débitos do próprio contribuinte.

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.º 9.430/96, regulamentados pela IN/SRF 21/97 Por fim, foi ajuizada pelo Fisco, em 15/04/2003, a ação rescisória

2003.02.01.005675-8 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 concedida 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 nº 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 2ª Região, confirmando o direito de livre disposição do crédito decorrente da decisão judicial relativa ao processo nº 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 nº 9.430, de 1996, trazida pela Lei nº 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 98.0016658-0 foi 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 da art. 170 do CTN e arts. 73 e 74 da Lei nº 9.430/96, regulamentados pela IN/SRF 21/97, que permitia a cessão do crédito para terceiro.

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

A DRJ em JUIZ DE FORA/MG indeferiu a solicitação, ementando assim o acórdão:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Periodo de apuração: 03/06/2003 a 30/06/2003

COMPENSAÇÃO. CRÉDITO DE TERCEIROS. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. INOCORRÊNCIA. TITULO JUDICIAL. INAPLICABILIDADE.

1. Não ocorre a homologação tácita em compensações baseadas em créditos de terceiros na vigência da Lei nº 10.637, de 2002. 2. As compensações declaradas a partir de 1 de outubro de 2002, de débitos do sujeito passivo com crédito de terceiros, esbarram em inequívoca disposição legal - MP nº 66, de 2002, convertida na Lei nº 10.637, de 2002 - impeditiva de compensações da espécie. É descabida a pretensão de legitimar compensações de débitos do requerente, com crédito de terceiros, declaradas após 1º de outubro de 2002, pretensão essa fundada em decisão judicial proferida anteriormente àquela data, que afastou a vedação, outrora existente, em instrução normativa.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Periodo de apuração: 03/06/2003 a 30/06/2003

PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA.

1. Não cabe apreciar questões relativas a ofensa a princípios constitucionais, tais como da legalidade, da não-cumulatividade ou da irretroatividade de lei competindo, no âmbito administrativo, tão somente aplicar o direito tributário positivado. 2. A doutrina trazida ao processo, não é texto normativo, não ensejando, pois, subordinação administrativa. 3. A jurisprudência administrativa e judicial colacionadas não possuem _ legalmente eficácia normativa, não se constituindo em normas gerais de direito tributário.

Compensação não Homologada

Discordando da decisão de primeira instância, a interessada apresentou recurso voluntário, protocolado na data de 03/09/2009, onde reprisa os argumentos esgrimidos na manifestação de inconformidade, ao tempo em que acusa de equivocado o acórdão produzido pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento de JUIZ DE FORA/MG, e requer a reforma do *decisum*.

A unidade de origem encaminhou os presentes autos para apreciação deste órgão julgador de segunda instância.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo Mineiro Fernandes, Relator

O recurso voluntário é tempestivo e, considerando o preenchimento dos requisitos de sua admissibilidade, merece ser apreciado.

Discute-se nos presentes autos a regularidade da compensação de débitos da recorrente com crédito da empresa NITRIFLEX S/A IND. e COM., reconhecido por decisão judicial transitada em julgado anteriormente à data em que entrou em vigor a novel vedação do art. 74 da Lei nº 9.430/96 (Lei nº 10.637/02). O crédito encontrava-se amparado em decisões judiciais transitadas em julgado, nos Mandados de Segurança nºs 98.0016658-0 e 2001.51.10.001025-0, tendo o primeiro garantido o direito ao crédito tributário e tendo o segundo garantido o direito de ceder o crédito a terceiros para utilização em compensação tributária, afastados os efeitos da Instrução Normativa SRF nº41/2000.

A defesa da recorrente alega (i) que não havia previsão legal para considerar a compensação como não declarada, não podendo, 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; (ii) ofensa à coisa julgada consubstanciada na decisão transitada em julgado proferida no MS nº 98.0016658-0, que não só reconheceu o direito ao crédito, mas também o direito de dele dispor, e no MS nº 2001.51.10.001025-0 impetrado para resguardar o direito de transferência do crédito, afastando a limitação à época em vigor (IN/SRF nº 41/00); (iii) a regularidade das compensações efetuadas e o conseqüente equívoco do Acórdão recorrido em face da irretroatividade da nova redação do art. 74 da Lei 9.430/96; (iv) o equívoco do Acórdão recorrido ao afirmar que à Administração Pública somente compete aplicar o direito tributário positivado na legislação tributária de regência, alegando que a citação de doutrina e jurisprudência em suas defesas têm o condão de demonstrar, de forma inequívoca, a procedência das suas argumentações; e (v) que é inadmissível o Fisco justificar a não homologação dos pedidos de compensação pautado na falta de demonstração do saldo remanescente do crédito utilizado.

Homologação tácita da compensação

Quanto à alegação de que não havia previsão legal para considerar a compensação como não declarada, não podendo, 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, não encontra razão a recorrente.

A alegada compensação, objeto do presente processo, iniciou-se com o protocolo, em 03/06/2003, do formulário correspondente à Declaração de Compensação (formulário instituído pelo Anexo VI da Instrução Normativa SRF nº 210/2002), com o objetivo efetuar a compensação dos débitos nele apontados, com créditos de terceiros pertencentes à empresa Nitriflex S A Indústria e Comércio.

A Instrução Normativa SRF nº 210/2002 expressamente vedava, em seu artigo 30, a compensação de débitos do sujeito passivo, relativos aos tributos e contribuições administrados pela SRF, com créditos de terceiros. Tal vedação decorreu da regra contida no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, após a alteração que lhe foi dada pelo artigo 49 da MP 66, de 29.08.2002, convertido no artigo 49 da Lei nº 10.637/02, que teve o condão de restringir a compensação aos créditos próprios. A Lei nº 9.430/96, a partir de 30 de agosto de 2002 passou a ser clara ao prever como única possibilidade de compensação de tributos administrados pela SRF, a efetividade entre créditos e débitos do próprio sujeito passivo.

Os créditos oferecidos para extinção dos débitos da requerente, não pertenciam à recorrente e sim à terceira Nitriflex SA, assim sendo, a Declaração de Compensação, entregue em 03/06/2003, se encontrava sob a vigência da Lei nº 10.637/2002, com a restrição nela imposta para compensação com créditos de terceiros. O art. 74 da Lei nº 9.430/96, na redação dada pelo art. 49 da Lei nº 10.637/02, ao instituir a “**declaração de compensação**”, determinou que a mesma **só poderia ser prestada pelo próprio detentor do crédito contra o Fisco**, ou seja, para extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, seria imprescindível que a “declaração de compensação” apresentada à Secretaria da Receita Federal utilizasse créditos próprios pelo contribuinte. Pedidos formulados pelo contribuinte mediante a utilização de créditos de terceiros, não se caracterizam como “Declaração de Compensação”, ainda que sob essa denominação, por total ausência de previsão legal para tanto. O requerimento apresentado pelo contribuinte em 03/06/2003, intitulado “Declaração de Compensação”, não podia ser caracterizado como tal na data de seu protocolo, uma vez que a Lei nº 10.637/2002 vedava esse tipo de compensação.

Se não existe "declaração de compensação" com créditos de terceiro, por consequência lógica, os pedidos de compensação com créditos que não pertençam ao próprio contribuinte, não podem ser considerados como Declaração de Compensação, por total ausência de previsão legal para tanto, não ocorrendo a homologação tácita desses pedidos.

Pelo exposto, conclui-se que os documentos ora examinados, intitulados Declarações de Compensação, não se caracterizam como tal por expressa vedação legal, e, em assim sendo, a homologação tácita não alcança o presente caso.

Ofensa à coisa julgada

Quanto à alegação de ofensa à coisa julgada, consubstanciada na decisão transitada em julgado proferida no MS nº 98.0016658-0, que não só reconheceu o direito ao crédito, mas também o direito de dele dispor, e no MS nº 2001.51.10.001025-0 impetrado para resguardar o direito de transferência do crédito, afastando a limitação à época em vigor (IN/SRF nº 41/00), também não encontra razão a recorrente.

A eficácia vinculante que emana das decisões transitadas em julgado recai, apenas, sobre a específica relação jurídica de direito material deduzida em juízo e nela apreciada, e não sobre qualquer outra. Assim, modificados os fatos existentes ao tempo da prolação da decisão, ou alterado o direito então aplicável à espécie, estar-se-á diante de nova relação jurídica de direito material, que, justamente por ser diferente daquela nela declarada, de modo definitivo em razão do seu posterior trânsito em julgado, como existente ou inexistente, não poderá ser alcançada pelos efeitos vinculantes da referida decisão.

Como houve a alteração do quadro normativo aplicável à espécie, com a edição da Medida Provisória nº 66, em 29/08/2002, estar-se-á diante de nova relação jurídica de direito material. Justamente por ela ser diferente daquela apreciada pelo Poder Judiciário, a partir de então não poderá mais prevalecer os efeitos da coisa julgada formada no MS nº 2001.51.10.001025-0.

Quando o Mandado de Segurança (MS) nº 2001.5110001025-0 foi ajuizado inexistia previsão expressa na Lei nº 9.430 que dispusesse sobre a compensação tributária do débito de um contribuinte mediante utilização de crédito de terceiros, muito embora a Instrução Normativa SRF nº 41/2000 já vedasse esta espécie de compensação tributária. Desse modo, somente os pedidos de compensação tributária formalizados antes do dia 01.10.2002 (data de produção de efeitos da referida alteração normativa) é que estariam amparados pelo MS nº 2000.5110001025-0. Dessa forma, a coisa julgada não pode ser invocada quando direito superveniente repercute na relação jurídica sobre o qual a coisa julgada se operou.

Constata-se, portanto, que, a partir de 1º de outubro de 2002, a decisão judicial favorável ao estabelecimento Nitriflex S/A Indústria e Comércio, obtida no Mandado de Segurança nº 2001.51.10.001025-0, não ampara compensações de seus créditos com débitos de terceiros, como o caso do pedido formulado pela recorrente objeto do presente processo, que apresentou o “Pedido de compensação de crédito com débito de terceiros” após aquela data.

Pelo exposto, conclui-se que a não homologação das compensações pleiteadas mediante formulário “Pedido de compensação de crédito com débito de terceiros”, com a indicação de créditos de terceiros, não é considerada como ofensa à coisa julgada formada no MS nº 2001.51.10.001025-0, devido a alteração do quadro normativo aplicável à espécie, com a edição da Medida Provisória nº 66, em 29/08/2002, caracterizando nova relação jurídica de direito material.

Irretroatividade

Quanto à alegação da regularidade das compensações efetuadas e o conseqüente equívoco do Acórdão recorrido em face da irretroatividade da nova redação do art. 74 da Lei 9.430/96, também não encontra razão a recorrente.

A data em questão, para ser analisada a questão da retroatividade da norma alterada (artigo 74 da Lei nº 9.430,96, com redação dada pela MP 66, de 30/08/2002, posteriormente convertida na Lei nº 10.637/2002), não é a data da obtenção do direito creditório, nem a data do fato gerador dos débitos a serem compensados, mas a data do encontro de contas, débito e crédito, apresentados à autoridade competente.

O STJ tem jurisprudência pacífica de que a compensação deverá ser realizada conforme a norma em vigor quando do encontro de contas. Assim foi decidido o Resp 742.768/SP, de relatoria do Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (DJ 20/02/2006):

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PEDIDO INICIAL. POSSIBILIDADE. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ. [...]

4. O fato gerador do direito à compensação não se confunde com o fato gerador dos tributos compensáveis. O fato gerador do direito de compensar é a existência dos dois elementos compensáveis (um débito e um crédito) e o respectivo encontro de contas. Sendo assim, **o regime jurídico aplicável à compensação é o vigente à data em que é promovido o encontro entre débito e crédito, vale dizer, à data em que a operação de compensação é efetivada.** Observado tal regime, é irrelevante que um dos elementos compensáveis (o crédito do contribuinte perante o Fisco) seja de data anterior. [...]

6. Recurso especial a que se dá parcial provimento. (grifo nosso)

Já o Resp 1.164.452/MG, também de relatoria do Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (DJe 02/09/2010), julgado como recurso repetitivo, assim assentou:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes. [...]

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

Logo, o que define a lei aplicável às compensações não é a data na qual o crédito foi reconhecido ou mesmo habilitado, mas sim quando houve o encontro de contas. Em se tratando de pedidos formulados em 03/06/2003, devem ser observadas as limitações trazidas pela MP nº 66/2002, posteriormente convertida na Lei nº 10.637/2002, no sentido de proibir a compensação com créditos oriundos de terceiros.

Pelo exposto, conclui-se pela irregularidade dos pedidos formulados em 03/06/2003, mediante formulário “Declaração de Compensação”, com a indicação de créditos de terceiros, tendo em vista a vedação legal trazida pela MP nº 66/2002, posteriormente convertida na Lei nº 10.637/2002, cujos efeitos operaram para pedidos formulados após sua edição, não caracterizando a retroatividade da norma.

Princípios Constitucionais, doutrina e jurisprudência

A recorrente alega também o equívoco do Acórdão recorrido ao afirmar que à Administração Pública somente compete aplicar o direito tributário positivado na legislação tributária de regência, alegando que a citação de doutrina e jurisprudência em suas defesas têm o condão de demonstrar, de forma inequívoca, a procedência das suas argumentações.

A apreciação da doutrina e jurisprudência apresentadas pela recorrente com o objetivo de demonstrar a procedência das suas argumentações, são importantes na análise do processo administrativo fiscal para formar a convicção do julgador, mas não podem ser utilizadas para vinculá-lo num sentido ou em outro. A aplicação da lei ou decreto, no julgamento do processo administrativo fiscal é mandamento, mesmo sob o fundamento de

inconstitucionalidade, conforme expressamente determina o artigo 62 do Regimento Interno do CARF.

Portanto, correto está o entendimento do julgador de primeira instância, que decidiu pela não apreciação de questões relativas à ofensa a princípios constitucionais, tais como da legalidade, da não-cumulatividade ou da irretroatividade de lei, por competir, no âmbito administrativo, tão somente a aplicação do direito tributário positivado.

Necessidade de demonstração do saldo remanescente do crédito utilizado

A recorrente alega ainda ser inadmissível o Fisco justificar a não homologação dos pedidos de compensação pautado na falta de demonstração do saldo remanescente do crédito utilizado, visto que a gerência do crédito caberia ao próprio Fisco, que não pode decidir com base em presunções.

Não encontra razão a recorrente quando aponta que o acórdão recorrido justificou a não homologação dos pedidos de compensação na falta de demonstração do saldo remanescente do crédito utilizado. A decisão recorrida apenas acrescentou, em sua argumentação, que inexistia demonstração, neste processo, de saldo do crédito reconhecido em favor do estabelecimento Nitriflex S A Indústria e Comércio, ainda disponível, para a pretendida compensação. Não foi o fundamento daquela decisão.

CONCLUSÕES

Em face do exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** ao Recurso Voluntário, para **CONSIDERAR NÃO HOMOLOGADO O PEDIDO FORMULADO PELO CONTRIBUINTE RELATIVO À COMPENSAÇÃO**, nos termos do presente voto.

Sala das sessões, em 24 de julho de 2013.

[assinado digitalmente]

Rodrigo Mineiro Fernandes – Relator



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

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

Documento produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por RODRIGO MINEIRO FERNANDES em 13/08/2013 12:00:41.

Documento autenticado digitalmente por RODRIGO MINEIRO FERNANDES em 13/08/2013.

Documento assinado digitalmente por: HENRIQUE PINHEIRO TORRES em 09/09/2013 e RODRIGO MINEIRO FERNANDES em 13/08/2013.

Esta cópia / impressão foi realizada por HIULY RIBEIRO TIMBO em 11/09/2019.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

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

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

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

4) Digite o código abaixo:

EP11.0919.15237.Y67P

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

Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:

7A321D644D18143C656A3058BAE82BC1A3FC1449