



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13963.000218/2003-89
Recurso Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9303-010.459 – CSRF / 3ª Turma
Sessão de 18 de junho de 2020
Recorrente ELIANE S/A - REVESTIMENTOS CERAMICOS
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/05/2003 a 31/05/2003

AÇÃO JUDICIAL COM MESMO OBJETO. CONCOMITÂNCIA. RENÚNCIA À ESFERA ADMINISTRATIVA.

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura, pelo sujeito passivo, de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois da instauração do processo administrativo fiscal, com o mesmo objeto deste, cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da controvertida no processo judicial. Súmula CARF nº 01.

COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS DE TERCEIROS. DECISÃO JUDICIAL. TRANSITO EM JULGADO. MP nº 66/2002. LEI 10.637/2002. VEDAÇÃO.

A Medida Provisória nº 66, de 2002, posteriormente convertida na Lei nº 10.637, de 2002, vedou expressamente a compensação de débitos com créditos de terceiros, aplicando-se a vedação às compensações registradas a partir de 01/10/2002, data de início da vigência do comando de estatura legal.

A decisão judicial transitada em julgado deve ser cumprida nos termos do que foi determinado. No presente caso, a decisão judicial não autorizou a Contribuinte compensar créditos/débitos com terceiros.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas – Presidente em Exercício

(documento assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Valcir Gassen, Jorge Olmiro Lock Freire, Érika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Cecconello e Rodrigo da Costa Pôssas (Presidente em Exercício).

Fl. 2 do Acórdão n.º 9303-010.459 - CSRF/3ª Turma
Processo nº 13963.000218/2003-89

Relatório

Trata-se de Recurso Especial de divergência interposto pelo Contribuinte contra a decisão consubstanciada no **Acórdão nº 3401-005.065**, de 24/05/2018 (fls. 1.229/1.239), proferida pela 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento do CARF/MF, que negou provimento ao Recurso Voluntário apresentado.

Da Declaração de Compensação

O processo trata de formulário de **Declaração de Compensação** (fl. 4), com protocolo de **13/05/2003**, por força de decisão judicial (crédito de terceiro - empresa “Nitriflex S.A. Indústria e Comércio”, afastada ainda em juízo a vedação constante na IN SRF nº 41/2000), menciona-se que os créditos estão controlados no PAF nº 13476.000533/2001-17.

Após análise do pedido, foi prolatado o Despacho Decisório (fls. 58/64), datado de 11/02/2005, emitido pela DRF/Florianópolis/SC, afirmando que, a partir de 01/10/2002, passou a haver expressa vedação legal à compensação de débitos com créditos de terceiros, e, por isso, a ordem judicial perdeu eficácia na parte que afastou a restrição de compensação veiculada em normas infralegais (Ato Declaratório e Instrução Normativa), devendo ser declarada a não homologação da compensação.

Definiu que não havia necessidade de lançamento do débito, seja por estar declarado em DCTF, seja por a Declaração de Compensação passado a constituir confissão de dívida, mas que deveria ser lançada a multa de ofício, encaminhando os autos à Fiscalização.

Da Manifestação de Inconformidade e Decisão de 1ª Instância

O contribuinte foi cientificado do Despacho Decisório e apresentou a Manifestação de Inconformidade (fls. 66/84) que, em síntese, sustentou que: (a) o crédito foi assegurado por sentença judicial transitada em julgado, em 18/04/2001, no Mandado de Segurança (MS) no 98.0016658-0 (referente a crédito presumido em relação a insumos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero); (b) buscando preventivamente resguardar seu direito à compensação, em face da vedação estabelecida na IN SRF nº 41/2000, a Contribuinte moveu Ação Judicial pedindo o afastamento de seus efeitos, obtendo decisão favorável em 16/09/2002, no MS nº 2001.51.10.001025-0, sendo que, em 12/09/2003 transitou em julgado o Acórdão proferido pelo TRF-2, convalidando a liminar e confirmando o direito de livre disponibilidade do crédito, ante a inexistência de previsão legal; e (c) a cessão de crédito estava sob o manto da coisa julgada, não podendo ser negada administrativamente.

Consta dos autos às fls. 106/128, cópia de Auto de Infração, lavrado em 01/03/2005, no valor de R\$ 14.915.461,93, aplicando multa isolada decorrente de compensações em oito processos administrativos, entre os quais o presente, com fundamento no art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003. Às fls. 187/265, e 276/408, constam síntese e peças referentes ao MS nº 2001.51.10.001025-0.

A DRJ em Porto Alegre (RS), após análise da Manifestação, cujos resultados fundamentaram o **Acórdão nº 5.904**, de 23/06/2005 (fls. 443/455), no sentido de julgar improcedente a Manifestação de Inconformidade, mantendo-se o Despacho Decisório. A referida decisão assenta em síntese que:

a) a decisão judicial não ampara as compensações, tendo em vista o advento da Medida Provisória nº 66, de 2002, convertida na Lei nº 10.637, de 2002, vigente ao tempo do protocolo da compensação;

b) destaca ainda que o crédito homologado à “Nitriflex” foi objeto de várias compensações com débitos da própria empresa, estabelecimentos coligados e terceiros, sem demonstração, no processo, da existência de saldo de crédito disponível.

Recurso Voluntário

Cientificada da decisão de 1ª instância, a Contribuinte apresentou Recurso Voluntário de fls. 465/493, no qual, basicamente sustenta que:

(a) a coisa julgada produzida no MS nº 98.0016658-0, não só reconheceu o direito de crédito, como também sua plena disponibilidade, sendo certo que o MS nº 2001.51.10.001025-0, só foi impetrado para preventivamente afastar a interpretação restritiva do Fisco, à época constante da IN/SRF nº 41, de 2000; (b) a inexistência nos autos de demonstração de saldo credor não é impeditiva da compensação, pois quem gerencia o crédito é o próprio Fisco; (c) a competência para decidir o processo é do titular da DRF de Nova Iguaçu/RJ (onde foi apurado o crédito), e não da DRF de Florianópolis/SC; (d) foram protocolizadas todas as Declarações de Compensação junto à DRF de Nova Iguaçu/RJ, onde se controlam os créditos no PAF nº 13746.000533/200117; e (e) ocorreu homologação tácita as compensações por decurso de prazo.

O processo foi, então, enviado ao então Segundo Conselho de Contribuintes do MF em 08/12/2005 (fl. 569).

Decisão do 2º Conselho de Contribuintes

Em apreciação do Recurso Voluntário, foi exarada a decisão consubstanciada no **Acórdão nº 201-79.425**, de 29/06/2006 (fls. 621/635), em que o processo foi anulado a partir do Despacho Decisório proferido pela DRF de Florianópolis/SC, determinando-se que outro Despacho Decisório fosse proferido pela DRF/Nova Iguaçu/RJ, competente para o ato, segundo a IN SRF nº 460/2004.

Novo Despacho Decisório

Foi proferido novo Despacho Decisório em 19/09/2007, agora pela DRF de Nova Iguaçu/RJ (fls. 641/661), sendo considerada não homologada a compensação, pelos seguintes fundamentos: (a) existência de ação rescisória interposta pela Fazenda Nacional em relação ao MS nº 98.0016658-0, reduzindo e tornando incerto o montante do crédito; (b) a tentativa de habilitar o crédito junto à DRF/Nova Iguaçu/RJ foi rechaçada, em decisão administrativa não revertida judicialmente, visto que a IN SRF nº 517, de 2005, que disciplinava a matéria à época do Pedido de Habilitação, estabelecia a necessidade de trânsito em julgado, e ainda pendia a ação rescisória, maculando a certeza do crédito; e (c) como ponto nevrálgico, ainda se tem que a compensação com crédito de terceiro foi efetuada ao desamparo da MP nº 66, de 2002, convertida na Lei nº 10.637, de 2002, visto que o provimento judicial tomou em conta norma de hierarquia diversa (IN SRF nº 41/2000), entendida como ilegal.

Da Manifestação de Inconformidade e Decisão de 1ª Instância

Ciente do (novo) Despacho Decisório, apresenta a Manifestação de Inconformidade de fls. 671/741, sustentando, em síntese, que: (a) as decisões judiciais asseguraram tanto o direito ao crédito quanto o direito à compensação, sendo livre a disponibilidade do crédito, mediante coisa julgada; (b) houve violação à irretroatividade e à coisa julgada no MS no 2001.51.10.001025-0, que não perdeu seu objeto diante do advento da Lei nº 10.637, de 2002; (c) a ação rescisória interposta pela Fazenda Nacional (nº 2003.02.01.005675-0) visando à desconstituição da coisa julgada no citado MS no 98.0016658-0 não obteve tutela para suspender a execução da coisa julgada; (d) a inexistência de habilitação não impede a utilização do crédito; (e) a nova redação da Lei no 9.430, de 1996, não pode retroagir aos fatos que ensejaram o direito creditório; (f) a inexistência nos autos de demonstração de saldo credor não é impeditiva da compensação; e (g) houve homologação tácita das compensações.

A DRJ em Juiz de Fora (MG), após análise da Manifestação, cujos resultados fundamentaram o **Acórdão nº 09-20.146**, de 07/08/2008 (fls. 771/783), decidindo pela improcedência da nova Manifestação de Inconformidade, sob os seguintes fundamentos: (a) no MS no 2001.51.10.001025-0, o impetrante (“Nitriflex S.A.”) obteve o afastamento da aplicação de norma infralegal (IN SRF nº 41/2000), justamente por ser tal norma ilegal, sob o argumento de falta de amparo legal para a restrição a compensação com créditos de terceiros; (b) a partir de 01/10/2002, a decisão judicial não ampara as compensações, não havendo que se falar em irretroatividade; (c) o crédito homologado à “Nitriflex” foi objeto de várias compensações, sem demonstração, da existência de saldo de crédito disponível; e (d) não comporta manifestação do Colegiado a menção a outros processos, que não versam sobre a compensação em análise.

Recurso Voluntário

Cientificada da decisão de 1ª instância, a Contribuinte apresentou Recurso Voluntário de fls. 793/841, no qual, basicamente reitera as razões expressas em sua segunda Manifestação de Inconformidade, no que se refere ao alcance das decisões judiciais; a existência de coisa julgada; a violação à irretroatividade e a irrelevância da existência de demonstração de saldo credor. Cita jurisprudências.

Na peça de fls. 880/889, informa ter sido reconhecido em definitivo o crédito, com a extinção também definitiva das ações rescisórias interpostas pela Fazenda Nacional, devendo, quanto à vedação da compensação com créditos de terceiro, aplicar-se ao caso a legislação vigente quando da respectiva coisa julgada. Agrega pareceres.

Do Acórdão prolatado

Em apreciação do Recurso Voluntário, foi exarada a decisão consubstanciada no **Acórdão nº 3401-005.065**, de 24/05/2018 (fls. 1.229/1.239), proferida pela 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento do CARF/MF, que negou provimento ao Recurso Voluntário apresentado. Na decisão o Colegiado assentou que:

a) O principal tema em debate nestes autos, não versa sobre o crédito, mas sobre a possibilidade de sua compensação com débitos de terceiros à época da apresentação da solicitação de compensação;

b) a Medida Provisória nº 66, de 2002, posteriormente convertida na Lei nº 10.637, de 2002, vedou expressamente a compensação de débitos com créditos de terceiros,

aplicando-se a vedação às compensações registradas a partir de 01/10/2002, data de início da vigência do comando de estatura legal.

Embargos de Declaração

Cientificada do **Acórdão nº 3401-005.065**, de 24/05/2018, a Contribuinte opôs Embargos de Declaração, em que no arrazoado de fls. 1.249/1.252, após síntese dos fatos relacionados com a lide, acusa a decisão, em apertada síntese, de ocorrência do vício de omissão no julgado, o qual mereceria saneamento pela Turma julgadora.

Analisando-se o recurso, com as considerações consubstanciadas no Despacho em Embargos de fls. 1.267/1.271, o Presidente da 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara, **rejeitou**, em caráter definitivo, os Embargos opostos.

Recurso Especial do Contribuinte

Cientificada e inconformada com a decisão no **Acórdão nº 3401-005.065** e da rejeição dos Embargos opostos, insurgiu-se a Contribuinte contra o resultado do julgamento, apresentando seu Recurso Especial de divergência (fls. 1.280/1.299), apontando o dissenso jurisprudencial que visa a rediscutir o entendimento firmado, quanto a seguinte matéria: **efeitos da coisa julgada sobre a legislação que vedou a compensação com créditos de terceiros**.

Defende que tendo em vista o dissídio jurisprudencial apontado, requer que seja admitido e, no mérito dado provimento ao Recurso Especial, para que seja reformada a decisão recorrida. Para comprovação da divergência, apresenta como paradigmas os Acórdãos nº 3201001.277 e 3201-001.691.

Cotejando-se o Acórdão paradigma nº 3201-001.277, concluiu-se que a divergência jurisprudencial foi comprovada. Assim, o Presidente da 4ª Câmara da 3ª Seção de julgamento/CARF, com base no Despacho de Admissibilidade do Recurso Especial de fls. 1.365/1.371, **deu seguimento** ao Recurso Especial interposto pela Contribuinte,

Contrarrazões da Fazenda Nacional

Devidamente cientificada do Despacho deu seguimento parcial ao Recurso Especial do Contribuinte, a Fazenda Nacional apresentou suas contrarrazões de fls. 1.374/1.399, requerendo que seja negado provimento ao citado recurso interposto pelo Contribuinte.

Assevera em suas contrarrazões que, primeiramente, dever ser analisado “se o formulário Declaração de Compensação de fls. 04, poderá ser considerado como tal, à luz da legislação de regência, uma vez que os créditos oferecidos para extinção dos débitos da requerente, não pertencem à reclamante e sim à terceira Nitriflex SA, assim sendo, a Declaração de Compensação, entregue em 08/05/2003, se encontrava sob a vigência da Lei nº 10.637, de 2002, que deu nova redação ao caput do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996”.

Assevera que, “(...) não é passível de compensação, com débitos de terceiros, o crédito apurado pelo sujeito passivo, inclusive o crédito judicial, com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela RFB, suscetível de restituição ou de ressarcimento, é motivo suficiente para que não sejam homologadas compensações da espécie, declaradas após 01/10/2002”.

Portanto, não só em razão de vedação legal expressa, mas também em face do desrespeito à Constituição Federal, é que a compensação de créditos de terceiros é absolutamente vedada no sistema tributário nacional.

O processo, então, foi sorteado para este Conselheiro para dar prosseguimento à análise do Recurso Especial.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Relator.

Conhecimento

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, conforme consta do Despacho de Admissibilidade do Recurso Especial de fls. 1.365/1.372, com os quais concordo e cujos fundamentos adoto neste voto.

Portanto, conheço do Recurso Especial interposto pelo Contribuinte.

Mérito

Para análise do mérito, se faz necessária a delimitação do litígio. Cinge-se a controvérsia exclusivamente em relação à seguinte matéria: **“efeitos da coisa julgada sobre a legislação que vedou a compensação com créditos de terceiros”**.

Verifica-se que o Acórdão recorrido concluiu que a decisão judicial proferida com base na legislação anterior não autorizaria a compensação com crédito de terceiros, que passara a ser vedada pela legislação vigente à data da formulação do pedido.

Já o Contribuinte entende que aquela legislação superveniente não mitigaria os efeitos da mesma Decisão judicial, ainda que o pedido fosse formulado quando já vigia a legislação impeditiva da compensação.

Verifica-se nos autos que a empresa **ELIANE S/A - REVESTIMENTOS CERÂMICOS** (doravante denominada de **ELIANE**), é quem pretende efetuar a compensação de seus débitos com os créditos cedidos pela **Nitriflex S/A - Indústria e Comércio** (doravante denominada de **Nitriflex**), logo, seu Pedido de Compensação de fl. 04, no valor de R\$ 277.543,95, é o ato sobre o qual se instaurou a controvérsia no presente processo, partindo de créditos pertencentes à Nitriflex, em montante não definido nestes autos.

No caso concreto, **em 13/05/2003**, data do Pedido de Compensação feito pela empresa ELIANE, tinha em seu favor Decisão judicial que garantia a existência do crédito da Nitriflex, que pretendia ceder a ela tais créditos. Essa cessão, era negócio entre particulares que não obrigariam a terceiros, muito menos ao Estado que, pela decisão havida no Mandado de Segurança (MS) nº 98.0016658-0, passara a devedor da Nitriflex e obrigado a aceitar que fossem cedidos os créditos desta à ELIANE em razão do MS nº 2001.51.10.001025-0.

Para solucionar o presente litígio, resta perquirir se a Decisão judicial invocada nos autos, proferida no Mandado de Segurança nº 2001.51.10.001025-0, impetrado pela Nitriflex, se aplica ao objeto do presente processo, conforme afirma a Contribuinte, ou não se aplica.

Preliminarmente, cabe ressaltar que, pelos elementos trazidos aos autos, o **Mandado de Segurança n.º 98.0016658-0** diz respeito, exclusivamente, ao reconhecimento de créditos do IPI, em favor do estabelecimento **Nitriflex**, sem qualquer referência à compensação desse crédito com débitos de terceiros, tanto que o estabelecimento Nitriflex, impetrou outra ação, o citado Mandado de Segurança n.º 2001.51.10.001025-0, no qual deduziu pretensão específica de compensação de seus créditos, com débitos de terceiros, motivo pelo qual a menção ao Mandado de Segurança n.º 98.0016658-0 é impertinente na controvérsia a ser dirimida no presente processo administrativo.

O objeto da ação e a causa de pedir do Mandado de Segurança n.º 2001.51.10.001025-0, fora a ilegalidade da Instrução Normativa SRF n.º 41/2000, que, em seu art. 1º, vedava expressamente a utilização de créditos próprios em benefício de terceiros para fins de compensação.

Ou seja, a contribuinte obteve tutela judicial reconhecendo a ilegalidade do Ato Normativo editado pela RFB, pois, conforme entendimento que prevaleceu em âmbito judicial, na data de sua entrada em vigor, não havia respaldo legal para que a RFB impusesse tal restrição.

O Acórdão proferido no julgamento dos “Embargos de Declaração em Embargos de Declaração” na Apelação em Mandado de Segurança n.º 40852, processo n.º 2001.02.01.035232-6, do TRF da 2ª Região relativo ao Mandado de Segurança n.º 2001.51.10.001025-0, revela que o estabelecimento Nitriflex, foi autorizado a compensar créditos, sem a restrição, julgada ilegal, da IN SRF n.º 41, de 2000.

Pois bem. Esse Colegiado em 12/07/2018, votou um caso semelhante envolvendo a mesma contribuinte (**ELIANE**), tratando do mesmo tema (**Acórdão n.º 9303-007.159 - PAF n.º 13963.000187/2003-66**), a seguir reproduzo excerto da fundamentação do voto condutor da relatoria do Ilustre *Conselheiro relator Andrada Márcio Canuto Natal*, na parte que interessa, conforme abaixo reproduzido:

“Contudo, na data do protocolo do pedido de compensação, momento em que, conforme entendimento sacramentado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça¹, define a legislação aplicável aos pleitos dessa natureza e, por conseguinte, os critérios aos quais subsume-se a compensação, já havia amparo legal à vedação de compensação de débitos próprios com créditos de terceiros, *ex vi* disposição expressa pela Medida Provisória n.º 66, que entrou em vigor na data de 29/08/2002. Ou seja, a (supostamente) ilegal IN SRF 41/2000, afastada pela decisão judicial, já não era mais fundamento para a recusa do pleito.

Com base nisso, segundo me parece, a questão nuclear do *decisum* que deu amparo à pretensão do contribuinte perdeu objeto com a entrada em vigor da MP n.º 66/2002, já que a inexistência de amparo legal foi suprida pela superveniência de lei que, tratando especificamente do assunto, vetou, ela própria, a possibilidade que, antes, a IN 41, ilegalmente, havia vetado.

Com efeito, no entender desse relator, o arcabouço normativo à luz do qual a decisão judicial foi tomada viu-se complementemente modificado com a edição da Medida Provisória n.º 66, em 29/08/2002, que deu nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96. Em decorrência disso, a decisão tomada no mandado de segurança n.º 2001.51.10.001025-0 perdeu a eficácia. A relação jurídica subsequente foi substancialmente alterada. O efeito vinculante que a tutela judicial impunha à Administração Pública recaia sobre a relação jurídica deduzida em juízo e nela apreciada. Uma vez alterada, a nova relação jurídica de direito material deixa de ser alcançada pelos efeitos vinculantes da decisão original.

Contudo, há outros eventos que precisam ser levados em consideração no caso em apreço.

Como é de conhecimento geral, foi deferido pedido de antecipação da tutela recursal em sede do Agravo de Instrumento n.º 500654146.2017.4.03.000-0. Reproduzo a seguir o teor da decisão judicial supra citada.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006541-46.2017.4.03.0000

RELATOR: DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: NITRIFLEX S/A INDUSTRIA E COMERCIO

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO FERRARI LUCENA SP243202

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL FAZENDA NACIONAL

DECISÃO: Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Nitriflex S/A Indústria e Comércio (em Recuperação Judicial) contra decisão que, nos autos de ação de obrigação de fazer e indenização por danos materiais e morais, indeferiu pedido de tutela de urgência com objetivo de suspender a exigibilidade dos débitos compensados com crédito de IPI homologado pela Receita Federal do Brasil nos PAs n.ºs 10735.000202/99-70 e 10735.000001/99-18, além da realização do encontro de contas entre o crédito e os débitos compensados segundo determinados critérios.

Alega a agravante que, através dos despachos decisórios proferidos em 1999 e 2000, nos PAs n.ºs 10735.000202/99-70 e 10735.000001/99-18, a agravada reconheceu o direito da agravante à compensação do crédito de IPI com débitos próprios e de terceiros, com base na norma jurídica então em vigor (IN/SRF nº 21/97). Sustenta que tais decisões administrativas se tornaram definitivas, constituindo ato jurídico perfeito e direito adquirido.

Aduz que nas compensações tributárias de débitos com créditos reconhecidos judicialmente aplica-se a legislação vigente à época da propositura da ação judicial na qual os créditos foram reconhecidos, nos termos do REsp nº 1.164.452, decidido pelo STJ sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Sustenta que o crédito de IPI foi reconhecido no MS nº 98.0016658-0, impetrado em 21/07/1998, quando ainda estava em vigor a IN/SRF nº 21/97, que autorizava a compensação dos débitos de terceiros.

Portanto, as inovações legislativas posteriores (tais como a MP 66/02 e subsequentes leis n.ºs 10.637/02, 10.833/03 e 11.051/04) não se aplicariam ao caso.

Alega que impetrou anteriormente o Mandado de Segurança Preventivo nº 2001.51.10.001025-0 visando afastar a aplicação da IN/SRF nº 41/00 (primeira norma administrativa a impedir a compensação dos débitos de terceiros) e que, não obstante o acórdão favorável tenha sido cassado pelo TRF da 2ª Região na Ação Rescisória nº 2005.02.01.007187-2, esse decisum em nada afetaria o direito da ora agravante. Isso porque aquele Mandado de Segurança nº 2001.51.10.001025-0 era preventivo, visando impedir a prática de possível ato da ré de aplicar a IN/SRF nº 41/00 ao caso concreto, e que tal ato não se consumou diante do expresse reconhecimento pela própria ré do direito à compensação do crédito com débitos de terceiros nos PAs n.ºs 10735.000001/99-18 e 10735.000202/99-70, o que teria inclusive esvaziado o objeto do MS nº 2001.51.10.00102-50 e, conseqüentemente, da ação rescisória nº 2005.02.01.00718-72.

A agravante defende ainda o direito ao encontro de contas do crédito de IPI segundo os critérios fixados judicialmente, a saber: (I) aplicação dos expurgos inflacionários sobre os créditos, conforme sentença transitada em julgado no MS nº 99.060542-0; (II) a incidência, sobre os créditos, de juros de mora de 1% a.m. até dezembro/1995 e, após, a SELIC, até a data do pedido de compensação, nos termos do decidido no REsp nº 1.245.347; (III) a definição da data do encontro de contas como a data de cada pedido de compensação, conforme decidido no REsp nº 1.245.347.

Pede ainda que as compensações de débitos “homologadas tacitamente” pela ré não consumam o crédito de IPI.

Pretende também a condenação da União em indenização por danos materiais e morais em razão das perdas decorrentes da indisponibilidade do crédito de IPI e pelas rejeições das compensações, oportunidades de negócios perdidos por falta de CND, além do abalo sistêmico à imagem e credibilidade da empresa perante fornecedores, clientes e bancos.

Em sede de antecipação da tutela, pleiteou: (I) a suspensão da exigibilidade dos débitos compensados com o crédito de IPI até a prolação de decisão final neste processo, ou até decisão definitiva da ré sobre o encontro de contas; (II) seja determinado à agravada que, no prazo de 90 dias, sob pena de multa diária, efetive o encontro de contas segundo os critérios pleiteados no mérito da demanda, com relação a todas as compensações realizadas com o crédito de IPI (exceto as compensações já homologadas tacitamente), devendo a agravada proceder ao apensamento de todos os processos administrativos de compensações aos PAs nº 10735.000001/99-18 e 10735.000202/99-70, nos quais se apurou os créditos; (III) ao final dos encontros de contas, seja restituído administrativamente à agravante eventual saldo credor.

Alternativamente, caso não seja acolhido o pedido referente aos critérios de compensabilidade, seja determinado à ré que devolva administrativamente todo o crédito de IPI devidamente atualizado.

Indeferida a tutela de urgência, interpôs o agravo de instrumento em epígrafe.

Na sequência ... (....).

É o relatório.

Passo à apreciação do pedido de antecipação da tutela recursal.

O Código de Processo Civil de 2015 conferiu nova roupagem às tutelas provisórias, determinando sua instrumentalidade, sempre acessórias a uma tutela cognitiva ou executiva, podendo ser antecedente ou incidente (artigo 295) ao processo principal. No caso das tutelas provisórias de urgência, requerem-se, para sua concessão, elementos que evidenciem a probabilidade do direito, perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo e a ausência de perigo de irreversibilidade da decisão.

No caso em análise, a agravante possui crédito de IPI reconhecido judicial e administrativamente, o que é incontroverso. Reclama, contudo, que a autoridade administrativa não efetivou o devido encontro de contas dos créditos com os débitos próprios que compensou, tampouco homologou as compensações com débitos de terceiros. A esse respeito, aliás, sustenta a agravante que as decisões administrativas proferidas em 1999 e 2000 nos PAs nºs 10735.000202/99-70 e 10735.000001/99-18, na vigência da IN/SRF nº 21/97, autorizaram a compensação do crédito de IPI em testilha com débitos próprios e de terceiros, constituindo ato jurídico perfeito e direito adquirido.

É compreensível a irresignação da agravante, visto ter sido obrigada a demandar em juízo, em diversas ações e desdobramentos, até ter seu crédito reconhecido, assim como o direito à correta atualização, sem as perdas inflacionárias.

Quando finalmente pôde iniciar as compensações do crédito com débitos próprios e de terceiros, viu-se diante da alteração legislativa que passaria a impedir a compensação com débitos de terceiros.

Identifico, na hipótese, necessidade de suspender a exigibilidade dos créditos tributários compensados, até manifestação definitiva do Juízo acerca da pretensão.

Por primeiro, para que se possa saber, de forma conclusiva, se os créditos de IPI já foram ou não consumidos, a autoridade administrativa necessita apresentar as

planilhas concernentes aos encontros de contas das compensações efetivadas. Nesse aspecto, contradiz-se a União quando, ora afirma que os créditos foram consumidos, ora afirma que as compensações não foram homologadas.

É direito do contribuinte o acesso aos cálculos fazendários referentes à utilização dos créditos, até mesmo para que possa verificar se foram efetivamente elaborados com os critérios determinados pelas decisões judiciais e administrativas definitivas que obteve.

Logo, de rigor que se determine à União Federal que realize os encontros de contas dos pedidos de compensação no prazo de 90 (noventa) dias, apresentando os cálculos que demonstrem a utilização dos critérios já determinados nas demandas judiciais e administrativas definitivamente decididas.

No que concerne ao suposto direito à compensação com créditos de terceiros, não me parece que a procedência da Ação Rescisória nº 2005.02.01.007187-2, que culminou na denegação da ordem no Mandado de Segurança Preventivo nº 2001.51.10.001025-0, tenha qualquer interferência sobre as decisões administrativas proferidas nos PAs nºs 10735.000001/99-18 e 10735.000202/99-70, ainda vigentes, porquanto não foram proferidas em razão de decisão judicial, mas de apreciação efetiva do mérito.

Ora, o mandado de segurança nº 2001.51.10.001025-0 era preventivo, visando impedir a prática de possível ato da ré de aplicar a IN/SRF nº 41/00 ao caso concreto. Ao que se infere em análise perfunctória, o receio do impetrante não se consumou, vez que, no curso da demanda, houve julgamento no CARF reconhecendo o direito à compensação daqueles créditos com débitos de terceiro, esvaziando o objeto do *mandamus*.

Nessas condições, a denegação da segurança no *writ* preventivo não tem efeitos sobre a decisão administrativa de mérito posterior à impetração.

Esses elementos, somados à inexistência de risco de irreversibilidade da medida, orientam ao deferimento parcial do pedido de antecipação da tutela recursal, para suspender a exigibilidade dos créditos tributários objeto das compensações em testilha, bem como determinar a realização do encontro de contas e apresentação dos respectivos cálculos.

Ante o exposto, nos termos dos art. 294 e seguintes do novel Código de Processo Civil, defiro parcialmente a antecipação da tutela recursal, para suspender a exigibilidade dos débitos fiscais objeto das compensações com os créditos oriundos dos PAs nºs 10735.000202/99-70 e 10735.000001/99-18, bem como determinar à Fazenda Nacional que realize os encontros de contas dos pedidos de compensação no prazo de 90 (noventa) dias, apresentando os cálculos que demonstrem a utilização dos critérios já estabelecidos nas demandas judiciais e administrativas definitivamente decididas.

Sem sombra de dúvidas, toda a matéria que vinha sendo controvertida nos autos, acerca dos efeitos derivados da modificação do ordenamento jurídico com a entrada em vigor da MP 66/2002 que, à inicial, não era, como se disse, objeto nem do mandado de segurança nº 98.0016658-0, nem do mandado de segurança nº 2001.51.10.001025-0, **estão, agora, submetidas ao Poder Judiciário.**

Aplica-se ao caso o disposto na súmula CARF nº 1.

“Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial”.

Também sobre os efeitos da renúncia, disciplina o Parecer Normativo Cosit nº 7/2014, que:

(...).

Significa dizer que a subsunção ao Poder Judiciário da matéria controvertida administrativamente importa em renúncia irretratável à lide no âmbito da administração federal, independentemente de eventual decisão tomada no processo administrativo fiscal que tivesse sido mais favorável ao administrado. Aplica-se, no caso, o §5º do artigo 78 do Anexo II do RICARF:

“§5º Se a desistência do sujeito passivo for total, ainda que haja decisão favorável a ele com recurso pendente de julgamento, os autos deverão ser encaminhados à unidade de origem para procedimentos de cobrança, tornando-se insubsistentes todas as decisões que lhe forem favoráveis”.

Nestas circunstâncias, revela-se absolutamente inócua qualquer decisão acerca da legalidade dos atos praticados nos autos do presente processo, em particular da decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Florianópolis, ou mesmo acerca dos efeitos das decisões proferidas nos autos dos processos administrativos nºs 10735.000001/99-18 e 10735.000202/99-70. Toda a matéria neste controvertida foi submetida ao crivo do Poder Judiciário”.

No mesmo sentido, esta 3ª Turma analisou recentemente outro processo dessa mesma matéria da Contribuinte ELIANE, cujo julgado resultou no **Acórdão nº 9303-009.218**, sessão de 18/07/2019, de relatoria da *Conselheira Érika Costa Camargos Autran*, em que o colegiado negou provimento ao Recurso Especial da Contribuinte. A seguir, encontram-se reproduzidos os trechos finais do seu voto condutor:

“(…) 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) Nº5006541-46.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: NITRIFLEX S A INDUSTRIA E COMERCIO

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO FERRARI LUCENA - SP243202

AGRAVADO: 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.***

(...).

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.** (Grifei)

“(…) 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 n.º 98.0016658-0) perdeu os efeitos, quando o Supremo Tribunal Federal acolheu a reclamação constitucional n.º 9790 e cassou o julgamento proferido na ação rescisória n.º 2003.02.01.005675-8.

Já a possibilidade de cessão dos direitos creditórios a terceiro o Tribunal Regional Federal da 2ª Região, na ação rescisória n.º 2005.02.01.007187-2, **rescindiou a decisão que tinha concedido o mandado de segurança n.º 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 despidida 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.

Ademais, a legislação permanecer contrária à pretensão do sujeito, ou seja, a **vedação de compensação que compreenda créditos de terceiro**". (Grifei)

Do alegado ferimento à Decisão Judicial (transito em julgado)

Nesse contexto, considerando que o Pedido de Compensação foi protocolado em **13/05/2003** (fl. 4), quando já existia a vedação legal a efetivar-se a compensação com crédito de terceiro, o pedido merece ser indeferido. Ademais, conforme já asseverado neste voto, o provimento judicial não determinou a compensação com débitos de terceiros.

Assim, entendo que haveria ferimento à coisa julgada caso a Autoridade Tributária tivesse refutado a compensação com base nos Atos Normativos expressamente arredados pelo provimento judicial (IN SRF n.º 41/2000), mas dentro da nova realidade jurídica, inaugurada pela MP n.º 66, de 2002, não houve. A coisa julgada se forma pela decisão de acordo com a Lei. Sucede que lei nova modificou a sistemática das compensações, vedando a compensação de débitos de terceiros (regulamentada pela Instrução Normativa SRF n.º 210/2002, esta sim amparada em dispositivo legal).

A decisão judicial não poderia deixar de ser cumprida até o advento e aplicação da lei nova. Daí em diante, se a lei anterior não mais se aplica, não há que se falar em ofensa à coisa julgada, jamais esquecendo que, a teor do art. 469 do (antigo) CPC, é o dispositivo da sentença, e não sua motivação, que faz a coisa julgada.

Posto isto, corroboro com o entendimento do Acórdão recorrido, uma vez que não há qualquer vestígio que autorize a Contribuinte a compensar débitos com terceiros, ademais, se fosse uma determinação judicial expressa, a Fazenda Nacional teria que cumprir nos termos do que foi determinado pelo poder judiciário, sob pena de descumprimento de decisão judicial.

Conclusão

Em vista do exposto, voto no sentido de conhecer do Recurso Especial de divergência interposto pelo Contribuinte, para, no **mérito negar-lhe provimento**.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos

