



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

Processo nº 10283.901013/2009-79
Recurso nº 936.687 Voluntário
Acórdão nº 3101-001.251 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de setembro de 2012
Matéria Declaração de Compensação
Recorrente PLASTIPAK PACKGING DA AMAZÔNIA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/04/2005 a 30/06/2005

DESPACHO DECISÓRIO. NULIDADE. COMPENSAÇÃO NÃO DECLARADA.

É nulo *ab initio* o despacho decisório que declara não homologada a compensação considerada não declarada pelo art. 74, §12, da Lei nº 9.430/96, devendo ser proferido novo despacho em conformidade com a lei.

Processo Anulado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade, anulou-se o processo a partir do despacho decisório, inclusive. O Conselheiro Henrique Pinheiro Torres votou pelas conclusões

Henrique Pinheiro Torres - Presidente

Luiz Roberto Domingo - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Corinto Oliveira Machado, Valdete Aparecida Marinheiro, Rodrigo Mineiro Fernandes (Suplente), Vanessa Albuquerque Valente, Luiz Roberto Domingo (Relator) e Henrique Pinheiro Torres (Presidente).

Relatório

Trata-se de pedido de restituição/ressarcimento do direito creditório de IPI referente ao 2º Trimestre de 2005, de créditos decorrentes de aquisições – importações - e saídas isentas de IPI, que estão sendo discutido nos autos da Ação Ordinária nº 2004.34.00.020220-0, em trâmite perante a 20ª Vara da Justiça Federal de Brasília – DF, o qual não foi homologado em razão da vedação à utilização de crédito decorrente de decisão judicial antes do seu trânsito em julgado.

Inintimada do Despacho Decisório, foi apresentada Manifestação de Inconformidade requerendo o reconhecimento dos créditos. **ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI**

Período de apuração: 01/04/2005 a 30/06/2005

DESPACHO DECISÓRIO. NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Inexiste nulidade no ato administrativo que indica seus fundamentos determinantes, colocando à disposição do sujeito passivo, pelo prazo para apresentação de defesa, os documentos que lhe servem de baliza. Se com a manifestação de inconformidade o contribuinte apresenta alegações que visam refutar o ato administrativo controvertido, demonstrando a plena cognição de seu teor, inexiste qualquer cerceamento ao seu direito de defesa.

PEDIDO DE RESSARCIMENTO. CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL.

A propositura de ação judicial pelo sujeito passivo implica renúncia às instâncias administrativas quanto à pretensão caracterizada pelo mesmo objeto.

PEDIDO DE RESSARCIMENTO. NECESSIDADE DE LIQUIDEZ E CERTEZA.

Somente pode ser objeto de ressarcimento o crédito tributário que se revista dos atributos de liquidez e certeza.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/04/2005 a 30/06/2005

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL.

Na apreciação da declaração de compensação, a autoridade administrativa deve observar a legislação vigente à data de formalização de tal documento.

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DISCUSSÃO JUDICIAL. NECESSIDADE DE TRÂNSITO EM JULGADO.

Não se faz cabível a compensação apresentada pelo sujeito passivo quando não reste comprovada a existência, líquida e

certa, do crédito originalmente apontado como compensável. O art. 170-A do CTN, incluído pela Lei Complementar nº 104/2001, veda a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.

DCOMP. NÃO DECLARAÇÃO. CRÉDITO DECORRENTE DE AÇÃO JUDICIAL NÃO TRANSITADA EM JULGADO.

Tratando-se de crédito decorrente de ação judicial não transitada em julgado, impõe-se a não declaração da DCOMP apresentada em período posterior a 30/12/2004.

DESPACHO DECISÓRIO. VÍCIO DE LEGALIDADE. NULIDADE PARCIAL.

A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Contra o r. Acórdão, foi interposto Recurso Voluntário sob o fundamento de que: i) o direito creditório foi reconhecido judicialmente; ii) o indeferimento do direito creditório dever-se-ia ser constituído por auto de infração – lançamento de ofício; iii) inexistência de concomitância com a ação judicial.

Ademais, em razão da declaração de nulidade do Despacho Decisório pela DRJ, foi proferido novo Despacho Decisório nº 334, de 30/06/2011, que considerou não declarada as DCOMPs e 01827.35974.141205.1.3.01-7157.

Diante do novo Despacho Decisório, foi interposto Recurso Hierárquico requerendo a atribuição do efeito suspensivo ao recurso, e no mérito, a reforma da decisão sob o fundamento de que: i) houve erro na revisão de DCOMPs que não são objeto do presente processo; iii) o direito ao creditamento de IPI decorrente de aquisição de insumos isentos; iv) o direito de compensar o crédito de IPI com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil; v) direito à compensação de crédito reconhecido judicialmente ainda sem trânsito em julgado; vi) inexistência de confissão de dívida do imposto compensado; e, vii) impossibilidade de cobrança direta dos débitos objeto das compensações consideradas não declaradas.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luiz Roberto Domingo

Conheço do Recurso Voluntário por tempestivo e atender aos demais requisitos de admissibilidade.

Antes de adentrar ao mérito resta imprescindível para julgamento da lide a análise de declaração de nulidade parcial do Despacho Decisório que não homologou a compensação efetuada pela Recorrente.

Conforme Acórdão proferido pela DRJ, o julgamento não conheceu da Manifestação de Inconformidade e declarou parcialmente nulo o Despacho Decisório no que se refere à declaração de compensação nº 34933.00497.140205.1.3.01-0855. Quanto a estes pontos, os fundamentos adotados pela DRJ estão corretos, a questão que merece nova análise reside no resultado do julgamento que declarou parcialmente nulo o Despacho Decisório, uma vez que não há ato administrativo “meio nulo”.

Com o advento da Lei nº 11.051/2004, que acrescentou os §§ 12 e 13 ao artigo 74 da Lei nº 9.430/96, a declaração de compensação passou a ser considerada não declarada nas hipóteses em que o direito creditório fosse decorrente de decisão judicial não transitada em julgado – artigo 74, § 12, II, ‘d’ da Lei nº 9.430/96.

Para estes casos, o efeito do despacho decisório que julga a compensação como não declarada é totalmente diverso dos casos de compensação não homologada, gerando inclusive rito diverso do processo administrativo.

Nos casos de compensação considerada “não declarada”, não será cabível a Manifestação de Inconformidade, sendo a insurgência do Contribuinte veiculada em Recurso Hierárquico, que não possui efeito suspensivo da exigibilidade do crédito tributário durante o processo administrativo.

No presente caso, como o pedido de compensação foi transmitido em 14/02/2005, para reconhecer o direito crédito decorrente de decisão judicial ainda pendente de trânsito em julgado, ou seja, após o advento da lei 11.051/2004, há de se reconhecer que o Despacho Decisório foi proferido em desconformidade com a lei vigente à época, nos termos do que decidiu o Acórdão proferido pela DRJ.

Ocorre que, quando a DRJ declarou nulo o Despacho Decisório SEORT/DRF/MNS nº 68 no que se refere apenas à Declaração de Compensação nº 34933.00497.140205.1.3.01-0855, houve em verdade a declaração de nulidade total do Despacho Decisório.

Isto porque, o presente processo tem como objeto apenas o PER/DCOMP declarado nulo pela DRJ, ou seja, se a declaração de nulidade refere-se à única compensação analisada pelo Despacho Decisório, houve na verdade uma nulidade total do ato administrativo.

Ademais, não há como um ato ser declarado parcialmente nulo, ou ele é totalmente nulo ou ele não é nulo. Tanto é que quando a DRJ declarou a nulidade do Despacho Decisório, a determinação foi para que fosse proferido um novo despacho em conformidade com a lei, ou seja, não houve a nulidade de um dos objetos abordados pelo despacho inicial, foi proferido um novo despacho que substituiu integralmente o despacho anterior.

Assim, no caso de declaração de nulidade do ato administrativo pela desconformidade com a lei, ou invalidação do ato, o efeito da nulidade retroage à data em que ele foi emitido, conforme ensinamentos de Maria Sylvia Zanella Di Pietro¹:

“Anulação, que alguns preferem chamar de invalidação é o desfazimento do ato administrativo por razões de ilegalidade.

¹ In Direito Administrativo, 23ª edição, Atlas, 2010, p. 236.

Como a desconformidade com a lei atinge o ato em suas origens, a anulação produz efeitos retroativos à data em que foi emitido (efeitos ex tunc, ou seja, a partir de então)."

Nesse sentido, como o Despacho Decisório nº 68 proferido pela Administração Pública é nulo, a declaração de compensação somente passou a ser considerada não declarada com a intimação da Recorrente do novo Despacho Decisório, que se deu somente 09/07/2011.

Diante do exposto, em observância e zelo ao princípio da legalidade a qual está adstrito o órgão revisor, voto por reconhecer a nulidade o Despacho Decisório originário, devendo o processo retornar à repartição de origem para apreciação do pleito da contribuinte, nos termos da lei vigente.

Luiz Roberto Domingo - Relator