



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo n° 10830.002568/2007-21
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3302-011.435 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de julho de 2021
Recorrente SINGER DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/1998 a 31/03/1998

OMISSÃO DA DECISÃO RECORRIDA. NECESSIDADE DE COMPLEMENTAÇÃO. OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. NULIDADE.

A omissão relativa a fato relevante para o deslinde da causa caracteriza cerceamento do direito de defesa, a demandar anulação do acórdão recorrido para que outro seja produzido com apreciação de todas as razões de inconformidade

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para anular o acórdão recorrido e determinar que a primeira instância profira uma nova decisão incluindo a análise da preliminar posta na impugnação com o título: “DA NECESSIDADE DE SE AGUARDAR O JULGAMENTO DOS AUTOS DE INFRAÇÃO NOS QUAIS SE QUESTIONA A REGULARIDADE DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS”.

(assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenburg Filho - Relator e Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Larissa Nunes Girard, Walker Araujo, Vinicius Guimarães, Jose Renato Pereira de Deus, Jorge Lima Abud, Raphael Madeira Abad, Denise Madalena Green e Gilson Macedo Rosenburg Filho (Presidente).

Relatório

Como forma de elucidar os fatos ocorridos até a decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, colaciono o relatório do Acórdão recorrido, *in verbis*:

Trata-se o presente processo de Representação n° 10830/SECAT/DRF/CPS/95/2007, protocolada pela ora Requerente, em 22/05/2007, a fim de que sejam suspensos os débitos do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI, relacionados no extrato de fls.05/07, declarados em DCTF, vinculados a compensações com créditos apreciados pelo Poder Judiciário constante da Ação Ordinária 87.00.06116-6.

Consta dos autos que a empresa obteve no processo n.º 87.6116-6, antigo 1-564/87, da 1ª Vara da Justiça Federal no Distrito Federal, o reconhecimento do direito de aproveitar os créditos decorrentes do incentivo fiscal do crédito-prêmio do IPI criado pelo DL n.º 491/69 e Decreto n.º 64.833 de 17/07/69, que previa as modalidades de aproveitamento desse estímulo, dentre elas a compensação. Esta ação transitou em julgado em 23/04/1991 (fl.07).

Porém, discordando do procedimento adotado pelo ilustre Juízo e de alguns critérios de cálculo, ambas as partes recorreram. A ora Recorrente ingressou com recurso de apelação, e a Fazenda Nacional com recurso adesivo, sendo que o E. TRF/1º Região na AC n.º 2005.01.00.007591-0/DF, negou provimento ao recurso adesivo e deu parcial provimento ao recurso de apelação da autora para fixar em definitivo o *quantum debeatur*.

A requerente começou a utilizar parte de seus créditos, compensando-os com outros tributos federais nos exercícios de 1997 e 1998, tendo por esta razão sido lavrados oito autos de infração (processos administrativos 10830.003512/2002-89, 10830.003513/2002-23, 10830.005613/2002-94, 10830.005614/2002-39, 10830.005790/2003-51, 10830.005791/2003-04, 10830.005792/2003-41, 10830.003801/2003-69), os quais foram impugnados através de defesas administrativas. Atualmente, encontram-se em fase de Julgamento.

Às fls.06/07 e 44/45, constam as informações do processo judicial n.º 87.00.06116-6, tendo sido proposto pelo Procurador Seccional da Fazenda Nacional, em 06 de dezembro de 2005 (fl. 200 do processo 10830.003801/2003-69 e fl.08 do presente processo), a não homologação da compensação relativa aos débitos informados na DCTF como compensados por medida judicial uma vez que a ação judicial n.º 87.00.06116-6, relacionada aos referidos processos, apesar de ter transitado em julgado em 11/03/1991, a favor do contribuinte, foi seguida de ação de execução n.º 89.01.24099-8, na qual ainda há questionamento sobre o valor a ser compensado na ação de execução, e, recomendada a cobrança dos débitos constantes do referido processo.

À fl.15 consta o Aviso de Recebimento da Carta Cobrança, com data de recebimento de 15/06/2007.

Os referidos débitos foram inscritos em Dívida Ativa em 02/2008, fls.46/47, contudo, em razão da decisão judicial proferida pelo E. Tribunal Regional Federal da 1ª Região no processo n.º AC 2005.01.00.007591-0, atendendo a requerimento da empresa (fls. 54/62), foi determinada a suspensão da cobrança do processo administrativo em questão, fls. 63/65, cujos ofícios foram encaminhados à Procuradoria da Fazenda Nacional no Distrito Federal e à Receita Federal do Brasil em Campinas em 12/03/2008, conforme informação da petição de fl.48.

Cientificada da ação de cobrança, a contribuinte apresentou em 11/07/2007 sua defesa de fls.16/40, e posteriormente, após determinação judicial para que fosse apreciada a compensação realizada pela interessada, com abertura de prazo para apresentação de novos argumentos, petição complementar de fls.154/199, ora reunidos, argumentando que:

- a presente cobrança não pode ser exigida de pronto, como está sendo feita, pelo que requer, desde já, seja anulada ou suspensa;
- revendo os fatos que desencadearam a cobrança, para bem situar a matéria, tem-se que obteve no processo n.º 87.6116-6, antigo 1-564/87, da 1ª Vara da Justiça Federal no Distrito Federal, o reconhecimento do direito de aproveitar os créditos decorrentes do incentivo fiscal do crédito-prêmio do IPI criado pelo DL n.º 491/69 e Decreto n.º 64.833 de 17/07/69, que previa as modalidades de aproveitamento desse estímulo, dentre elas a compensação, conforme disposto no art. 1º, § 2º do primeiro e art. 3º, § 3º, letra "a", do segundo;
- o MM. Juiz, reconhecendo o direito ao crédito na forma do pedido, julgou inteiramente procedente a ação determinando que o ressarcimento se fizesse na forma

dessa legislação: "*Com esteio nas razões acima apontadas, JULGO procedente a ação para CONDENAR a UNIÃO FEDERAL a efetuar em prol da autora o ressarcimento dos valores relativos ao crédito-prêmio de IPI, com exclusão das parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, nos termos do Decreto-Lei n.º 64.833/69, assegurando-lhe o direito de aproveitar o citado crédito nas operações tributadas no mercado interno. Os valores apurados devem ser monetariamente corrigidos, na forma acima preconizada (AC 114.473), acrescidos de juros de mora, incidentes a partir do trânsito desta em julgado (art. 167, parágrafo único, à taxa de um por cento (1%) ao mês. Condeno, ainda, a União Federal a ressarcir à autora as custas do processo e a pagar-lhe honorários advocatícios, que arbitro em 5% (cinco por cento), sobre o valor da condenação (art.20, § 4º, CPC)."*;

- essa decisão foi inteiramente confirmada pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região o acórdão transitou em julgado em 23/04/1991;
- a partir daí passou-se à apuração do incentivo com apresentação de memória atualizada de cálculo, seguida de manifestação da União e da Autora, remessa dos autos ao contador, e decisão homologatória de cálculo, fixando como correto o montante apurado pela contadoria do Juízo;
- discordando do procedimento adotado pelo ilustre Juízo e de alguns critérios de cálculo, ambas as partes recorreram. A ora Recorrente ingressou com recurso de apelação, e a Fazenda Nacional com recurso adesivo, sendo que o E. TRF/1º Região na AC n.º2005.01.00.007591-0/DF, negou provimento ao recurso adesivo e deu parcial provimento ao recurso de apelação da autora para fixar em definitivo o *quantum debeat*;
- como a Requerente já possuía um direito assegurado por decisão transitado em julgado de ser ressarcida do valor do crédito-prêmio do IPI, começou a utilizar parte de seus créditos, compensando-os com outros tributos federais nos exercícios de 1997 e 1998, o que levou esta digna autoridade administrativa a lavrar oito autos de infração (processos administrativos 10830.003512/2002-89, 10830.003513/2002-23, 10830.005613/2002-94, 10830.005614/2002-39, 10830.005790/2003-51, 10830.005791/2003-04, 10830.005792/2003-41, 10830.003801/2003-69), os quais foram devidamente impugnados através de defesas administrativas, que atualmente encontram-se na Delegacia Regional de Julgamento para decisão;
- em 1999 a ora Requerente deu continuidade ao procedimento de compensação, mas ao invés desta digna autoridade administrativa tomar as mesmas atitudes que foram tomadas para a exigência dos créditos anteriores, eis que se trata dos mesmos créditos decorrentes do aludido processo judicial que tramita em Brasília e cuja regularidade já está sendo objeto de análise pela DRJ, resolveu acatar a cota da Procuradoria da Fazenda Nacional, que em 06/12/2005 despachou à fl. 200 do processo 10830.003801/2003-69, dizendo que não deveria ser homologada a compensação em razão do contribuinte estar "discutindo os débitos na ação de execução", para então "recomendar" a cobrança dos débitos apurados em outros processos relacionados com o mesmo processo judicial;
- em 01/04/2006, o contribuinte recebeu carta de cobrança referente aos mesmos débitos de COFINS E IPI dos exercícios de 1997 e 1998, que já estavam sendo questionados nos Autos de Infração n.º 10830.003513/2002-23 e 10830.005793/2003-95, o que levou a ora Requerente a ingressar com requerimento administrativo para que fosse processada a defesa ou cancelada a cobrança em duplicidade, sendo que ambos os processos estão atualmente aguardando julgamento pela DRJ de Campinas, conforme despacho proferido nos presentes autos;
- quando do recebimento dessa carta de cobrança, a Requerente apresentou manifestação de inconformidade (fls. 12 a 36), requerendo a anulação da cobrança e a devida constituição do crédito tributário, ou fosse processada a manifestação nos termos da lei, "com a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, para ao final extinguir o crédito pela decadência ou pela prescrição, ou ainda, julgar improcedente a exigência

fiscal, excluindo-se os acréscimos legais, indevidamente postos, no caso de manutenção da exigência principal, como medida de direito";

- a Ilustre Procuradoria houve por bem prosseguir na cobrança dos créditos, por entender, em síntese, que nos processos administrativos já iniciados, o fisco não estava cobrando o mesmo crédito do presente processo, o que foi impugnado pela ora Requerente;

- em 04/03/2008, o E. Tribunal Regional Federal da 1ª Região houve por bem acolher os Embargos de Declaração da Requerente, opostos na Apelação Cível n.º 2005.01.00.007591-0, para determinar fosse garantido a Requerente o "o regular contraditório administrativo";

- diante de tal decisão, a Procuradoria propôs o retorno do processo ao SECAT da DRFB/Campinas, a fim de que fosse formalizado procedimento administrativo, possibilitando o exercício da ampla defesa da Requerente quanto a não-homologação da compensação;

- os autos foram enviados ao D. Delegado da Receita Federal do Brasil em Campinas-SP que, após tecer algumas novas considerações sobre a compensação efetivada pela Requerente, proferiu despacho determinando o envio dos autos ao SECAT/DRF/CPS para a análise da manifestação de inconformidade da ora Requerente, nos seguintes termos: *"Considerando que: 1. Com base no art. 66 da Lei 8.383/1991 e legislação infralegal, a compensação entre tributos da mesma espécie seria efetivada pelo encontro de contas na DCTF, e que; 2. Para tributos de espécies diferentes, o disposto no art. 74 da lei 9.430/96 c/c IN SRF 21/1997, arts. 12 e 17 exige-se a formalização via Pedido de Compensação (posteriormente transformados em declaração); 3. No caso de crédito proveniente de ação judicial transitada em julgado, se faz necessária a instrução do pedido com cópia dos autos e decisão judicial, assim como desistência de eventual ação de execução (art. 17 da IN 21/97), uma vez que a opção pela execução judicial implica em desistência da via administrativa; 4. A falta do Pedido significa inexistência do procedimento, do mesmo modo que seria vista em um processo judicial as necessidades formais impostas pelo Código de Processo Civil, por exemplo. Em não havendo Pedido de Compensação que lastreie as compensações realizadas em DCTF, qualquer ação se fundamentaria unicamente no processamento e auditoria da DCTF, em que haveria de se proceder cobrança dos créditos tributários confessados, o que já foi efetuado. No entanto, para que se cumpra a ordem judicial e o requerimento da PFN, deve-se sujeitar o procedimento ao contraditório na via administrativa. Nisto, o resultado da auditoria na DCTF deverá constar em despacho, o qual deverá ser cientificado ao contribuinte, facultando-lhe a manifestação contrária. Portanto, retornem-se os autos ao SECAT/DRF/CPS, para prosseguimento.;"*

- em 02 de julho de 2009, o Auditor Fiscal da Receita Federal proferiu decisão considerando intempestiva a manifestação apresentada por entender que as petições deveriam ser recebidas como recurso, nos termos do art. 56 da lei n.º 9.784/99, determinando, ainda, "que os créditos tributários constantes dos processos administrativos 10830.003028/2007-64, 10830.002568/2007-21 e 10830.003027/2007-10 permaneçam com a sua exigibilidade suspensa até que outro fato modifique tal situação;

- os autos foram novamente encaminhados para Procuradoria da Fazenda Nacional em Campinas, que propôs o retorno dos autos ao SECAT da DRFB/Campinas para a realização de auditoria na DCTF e intimação da ora Requerente sobre a possibilidade da apresentação de recurso, nos termos do Decreto n.º 70.235/02 e novas razões foram postas na manifestação, com pedido para suspensão da exigibilidade e ao final que o crédito fosse extinto pela decadência ou prescrição, ou ainda que fosse julgada improcedente a exigência fiscal;

- reitera brevemente as razões de sua manifestação de inconformidade de fls. 12/36, requerendo, desde já, sejam analisadas em conjunto com a presente manifestação;

- a empresa protocolou em 17/11/2004 outro requerimento solicitando em caráter de urgência a análise e homologação do processo judicial n.º 87.00.06116-6 (1-564187), sendo este recebido pela Fazenda como pedido de compensação, originando o processo administrativo n.º 10830.006553/2004-99;
- dessa forma, resta claro que a autoridade administrativa baseou-se no despacho do Procurador Seccional da Fazenda Nacional naqueles autos, que apenas "recomendou" a não homologação das compensações, indicação essa que, no entanto, não seguiu o trâmite da lei, pois transposta toda a fase procedimental para cobrar diretamente o contribuinte sob o argumento de ausência ou falta de pagamento, resultando na formalização do presente processo, onde consta débitos em aberto, sendo nula tal cobrança;
- há que se aguardar o julgamento dos auto de infração nos quais se questiona a regularidade dos créditos tributários originados do processo judicial, questionada nos processos administrativos 10830.003512/2002-89, 10830.003513/2002-23, 10830.005613/2002-94, 10830.005614/2002-39, 10830.005790/2003-51, 10830.005791/2003-04, 10830.005792/2003-41, 10830.005793/2003-95, nos quais o contribuinte apresentou defesa administrativa, nos termos do art. 14 e 15 do Decreto n.º 70.235/72, e que foram processadas e atualmente encaminhadas para a Delegacia Regional de Julgamento, suspendendo desta forma a sua exigibilidade na forma do art. 151, III do CTN;
- se nos referidos processos administrativos essa digna autoridade administrativa já submeteu a matéria a um órgão de superior hierarquia (Delegacia Regional de Julgamento), para que esta analise o lançamento no seu todo, inclusive a regularidade das operações não faz sentido tal cobrança;
- a discussão sobre a liquidez do crédito está sendo decidida naqueles autos e deste modo cabe a suspensão da exigibilidade dos débitos, sendo exatamente esta decisão adotada no despacho de fl.03/06/20003, fl.189 nos autos do processo n.º 10830.003801/2003-69, que transcreve;
- em segundo lugar, há que ser oportunizada a defesa para que seja proferida decisão fundamentada na forma da lei com a suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Para fins de análise do crédito tributário decorrente do mesmo processo judicial que tramita em Brasília (processo n.º 87.00.06116-6 da 1ª Vara de Brasília), o contribuinte ingressou com requerimento administrativo em 17/11/2004, o qual recebeu o número 10830.006553/2004-99, e que foi processado por esta digna autoridade administrativa como pedido de compensação. Esse pleito, no entanto, não seguiu o trâmite que prevê a lei para os pedidos de compensação não homologados (art. 74 da Lei n.º 9.430/96 com suas posteriores alterações), pois baseando-se unicamente na cota perfunctória do Procurador da Fazenda Nacional de fls. 200 do processo administrativo n.º 10830.003801/2003-69, foi proferido apenas um despacho singular naqueles autos, propondo que se prosseguisse na cobrança, o que restou acatado pela fiscalização que, sem dar um desfecho ao referido procedimento, com emissão de uma decisão administrativa devidamente fundamentada, a respeito não só do requerimento do contribuinte, mas também dos motivos pelos quais se entendeu que os créditos seriam irregulares e a compensação não poderia ser homologada, remeteu a carta de cobrança de supostos débitos que estavam sendo averiguados em três outros procedimentos internos (Processos n.ºs. 10830.003028/2007-64, 10830.003027/2007-10 e 10830.002568/2007-21), e encaminhou os outros oito processos para a DRJ;
- resta evidente que, ou se aguarda a definição da regularidade das operações que ainda será analisada pela DRJ naqueles oito processos, suspendendo a cobrança nos três outros procedimentos abertos, ou profere decisão nestes últimos, facultando o contribuinte a apresentar sua manifestação de inconformidade contra a não homologação da compensação, para remetê-las igualmente à Delegacia Regional de Julgamento, como, aliás, permite a lei n.º 9.430/96 (art. 74), inclusive sob pena de decisões conflitantes;

- o Fisco está submetido à lei, e esta não prevê apenas uma "faculdade" para a administração de oportunizar ao contribuinte um direito de defesa. Não, pois se trata de uma imposição legal facultar a apresentação de defesa ao contribuinte, conforme se verifica do disposto no §§ 7º, 8º, 9º, 10º e 11º do art. 74 da Lei nº 9.430/96 ao dizer que a faculdade é do contribuinte em ingressar com manifestação de inconformidade contra a não homologação da compensação, a qual deverá obedecer ao rito do Decreto nº 70.235/72, que se enquadra no disposto no art. 151, III do CTN que trata dos casos de suspensão da exigibilidade do crédito tributário;
- diante dessa imposição legal, verifica-se que essa digna autoridade administrativa não pode simplesmente "prosseguir na cobrança", intimando o contribuinte a pagar o suposto débito em 30 dias, sob pena da "adoção das medidas legais cabíveis", pois deveria ter proferido uma decisão nos autos devidamente fundamentada, dizendo a razão pela qual os créditos seriam ilegítimos e a compensação não poderia ser homologada, indicando a base legal para tanto, mas facultada a apresentação de manifestação de inconformidade contra a não homologação das compensações, suspendendo-se a exigibilidade do crédito tributário;
- instaurado um procedimento e impugnada a exigência, fixada está a fase litigiosa do procedimento (art. 14 da decreto nº 70.235), e a administração é obrigada a decidir, indicando os fundamentos legais para rejeição ou acolhimento do pedido (art. 31 do Decreto nº 70.235/72), sob pena de nulidade constante do art. 59 do Decreto nº 70.235, 1972 e determinação contida na Lei nº 9.784, de 29/01/99, art. 2º, VII;
- o procedimento é da lei (art. 74 da Lei nº 9.430/96, Decreto nº 70.235/72 e art. 151, III do CTN), a qual esta digna autoridade administrativa está vinculada pelo princípio da legalidade, que contempla o da tipicidade cerrada (art. 5º, inciso II; art. 150, inciso I; art. 37 da C.F e art. 97 do CTN), sendo defeso obstar o direito de defesa do contribuinte (art. 5º, inciso LV da C.F.);
- no presente processo, não houve qualquer intimação, sendo emitido diretamente Carta Cobrança fundamentada no despacho que não homologou a compensação nos autos de um outro processo administrativo (processo de representação nº 10830.003801/2003-69), o qual serviu de fundamento para a indevida cobrança;
- demonstrado que esta digna autoridade administrativa não pode efetuar a cobrança direta dos créditos tributários, pois tem que suspender a sua cobrança até que seja definitivamente resolvida a questão da regularidade dos mesmos nos processos administrativos nºs 10830.003512/2002-89, 10830.003513/2002-23, 10830.005613/2002-94, 10830.005614/2002-39, 10830.005790/2003-51, 10830.005791/2003-04, 10830.005792/2003-41 e 10830.005793/2003-95, proferindo-se decisão devidamente fundamentada nos autos do processo nº 10830.006553/2004-99 e possibilitando a apresentação de manifestação de inconformidade contra a não homologação das compensações, o que afetará os créditos cobrados nos processos n's. 10830.003028/2007-64, 10830.003027/2007-10 e 10830.002568/2007-21, já que suspensa a exigibilidade dos mesmos nos termos do § 11 do art. 74 da Lei nº 9.430/96 e art. 151, III do CTN, resta demonstrar outros vícios incorridos por esta digna autoridade administrativa, se porventura essa digna autoridade administrativa entender que a presente peça deve ser recebida como manifestação de inconformidade;
- mesmo que, por absurdo, o Fisco pudesse ignorar o trâmite legal previsto para os pedidos de compensação, ou não enquadrasse a situação nesse rito, ainda assim não pode efetuar a cobrança automática dos créditos ora exigidos, pois da mesma forma que os créditos do período anterior, estes devem ser constituídos por meio de auto de infração, até mesmo em razão de se tratar do mesmo fato que se iniciou na égide da lei que regulamentou os processos anteriores (AIIM's nºs 10830.003512/2002-89, 10830.003513/2002-23, 10830.005613/2002-94, 10830.005614/2002-39, 10830.005790/2003-51, 10830.005791/2003-04, 10830.005792/2003-41, 10830.005793/2003-95);
- é nulo todo o procedimento desencadeado através da Carta de Cobrança que se originou pelo processo administrativo nº 10830.003027/2007-10, vez que o

procedimento adotado pelo fisco vai contra a lei, contra a jurisprudência e contra tudo o que ficou decidido no processo judicial que deu origem aos créditos, especialmente porque desconsidera a decisão judicial, além de não lavrar o necessário auto de infração para a formação de um processo administrativo regular, e de não remeter o processo para a Delegacia Regional de Julgamento, nem dar oportunidade ao contribuinte de apresentar defesa ou recurso;

- a exigibilidade consiste no direito que tem o credor de postular o objeto da obrigação, sendo que esta somente surge depois de formalizada a dívida, o que no sistema tributário ocorre com o lançamento. A amplitude dessa exigibilidade é a de identificar o sujeito passivo, apurar a base de cálculo e a alíquota aplicável e a de fixar os termos e condições em que os valores devem ser recolhidos. É também o que prevê o art. 142 do CTN, ao dizer que compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, e no parágrafo único estabelece a obrigatoriedade e a vinculação dessa atividade administrativa, sob pena inclusive de responsabilidade funcional. Transcreve jurisprudência que entende apoiar seu argumento;

- quando o contribuinte informa em DCTF que se utilizou do mecanismo da compensação, não há que se falar em confissão de dívida a legitimar a inscrição direta e imediata do débito em dívida ativa, sendo necessário, antes, a constituição do crédito tributário, conforme se verifica das ementas de tribunais que transcreve;

- ainda no que se refere à exigência tributária, há de se ressaltar que como no caso havia necessidade de constituição do crédito tributário, mas o Fisco ficou inerte, resta evidente que ocorreu a decadência para fazê-lo, já que se trata de crédito com fato gerador ocorrido nos meses de fevereiro de 1999 a fevereiro de 2000, e se contar cinco anos pela legislação válida que é o CTN, teríamos que os mesmos só poderiam ser constituídos até os anos de 2004 e 2005, devendo ser extinto o crédito tributário na forma do § 4º do art. 150 c/c o art. 156, V, do CTN que assim dispõem;

- operou-se a decadência, haja vista que se trata de tributo sujeito a lançamento por homologação (COFINS), que teve recolhimento neste período e ficou sujeito à conferência do fisco federal por mais de 8 anos (art. 150, § 4º do CTN), e sendo assim, operou-se a caducidade do direito de constituição do crédito tributário, conforme o artigo antes citado;

- por outro lado, se considerar que esta digna autoridade administrativa extraiu o entendimento segundo o qual, seria dispensável a constituição do crédito, já que manifestação do próprio contribuinte feita em Declaração de Contribuições e Tributos Federais já seria suficiente para constituição definitiva do crédito, legitimando assim a inscrição direta do débito em Dívida Ativa a partir da data de vencimento do tributo, têm-se que operou a prescrição;

- partindo desse entendimento de que a própria declaração feita em DCTF já elidiria a necessidade de constituição formal do crédito tributário, hipótese em que o tributo já seria devido a partir do "auto-lançamento" realizado pelo contribuinte, têm-se que o prazo quinquenal para a ação de cobrança do tributo já se escoou há muito tempo, em 2004 e 2005, pois os prazos de vencimento dos tributos são do período de 12/02/99 a 15/02/2000, e portanto, deveriam ter sido cobrados até 15/02/2004 a 15/02/2005, conforme art. 174 do CTN;

- art. 170-A não exige o trânsito em julgado "da fase de execução", só diz que para a compensação é necessário o "trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", o que ocorreu em 23/04/1991, e a discricionariedade não é característica da administração pública, que está jungida ao princípio da legalidade, que contempla o da tipicidade cerrada (art. 5º, inciso II, art. 150, inciso I da CF, e art. 97 do CTN). O art. 170-A do CTN só foi acrescentado pela Lei Complementar n.º 104 de 10/01/2001, quando a ação é de 14/10/1987, transitada em julgado em 1991 e as compensações são do período de 1999 à 2000;

- em decorrência do acima exposto, seja suspensa a exigibilidade do crédito tributário cobrados nos presentes autos, com a expedição de Certidão Positiva com Efeito de Negativa na forma do art. 206 do CTN.

Aos autos constam as cópias do pedido de Embargos de Declaração com pedido de Tutela para que fosse expedido à RFB pedido de cancelamento da inscrição e suspensão da exigibilidade dos débitos compensados na DCTF, com pedido para expedição de Certidão Positiva com Efeito de Negativa, art.206 do CTN, como também a decisão do Juízo do TRF da 1ª Região (fls.81/94) deferindo o pedido do autor de “fls. 1019/1027”, determinando a expedição de ofícios à Delegacia da Receita Federal de Campinas e à Procuradoria da Fazenda Nacional para que, relativamente aos débitos objeto do pedido de compensação feito pela apelante, Singer do Brasil, com créditos da execução, se abstivessem de negar a expedição da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa. O acórdão embargado foi acolhido pelo TRF para excluir do acórdão qualquer referência a SELIC como fator de correção monetária (fl.95).

Diante desta decisão, o Procurador da Fazenda Nacional, através da petição dirigida ao Juiz Federal da 5ª Vara Federal, requereu em 15/10/2008 (fls.96/97):

...a desistência da execução fiscal em epígrafe, com base no art. 267, VIII e 569 do Código de Processo Civil, tendo em vista que a decisão judicial em anexo (doc. 01), que suspendeu a exigibilidade das inscrições ora cobrança, estava em vigor antes do ajuizamento da presente execução, independentemente de concordância da executada e sem condenação em honorários, tendo em vista que ainda não houve citação, nem oposição de embargos ou exceção de pré-executividade, conforme extrato de andamento processual em anexo (doc.02)....”.

1) Desfiz o ajuizamento e alterou a situação da inscrição acima para "ativa não ajuizável com exigibilidade suspensa por decisão judicial", pois a decisão de fls. 88/90 é de 04/03/08, anterior, portanto à data do ajuizamento (28/07/08 - fl. 77), cuja desistência já foi requerida (fl. 93). Todavia, manteve a inscrição, pois esta foi realizada em 19/02/08, antes, portanto, da decisão. Todavia, manteve a inscrição, pois esta foi realizada em 19/02/08, antes, portanto, da decisão.

2 — A decisão judicial afirma que "Quanto ao requerimento de fls. 1019/1027, assiste razão a apelante, pois, se comunicou ao Fisco ter requerido a compensação de débitos tributários com parte dos créditos ora em execução, não há porque se obstar o fornecimento da CND enquanto esse pedido não for rejeitado com a formalização de um procedimento administrativo que lhe possibilite o regular exercício do direito de defesa". Sendo assim, remeta-se o processo ao SECAT da DRFB/Campinas para abertura de procedimento administrativo que possibilite o exercício do direito de defesa da interessada.

A DRF em despacho fundamentado datado de 02/12/2008, fls.100/101, entendeu que não havia procedimento algum a ser adotado uma vez que “...Os valores compensados transcendem a esfera administrativa, pois discute-se judicialmente tanto o mérito da questão (já decidido favoravelmente ao contribuinte), quanto os valores. A cobrança dos débitos deu-se em razão da interpretação das decisões judiciais. Tal interpretação foi expressa pela PSFN/Campinas.

Assim como a suspensão da cobrança deu-se também por decisão judicial... Resta ao Fisco aguardar as decisões judiciais e agir de acordo com o comando judicial para cobrar ou suspender os débitos.

Esse é o nosso entendimento. Proponho o retorno do processo à PSFN/Campinas para continuidade.

A PGFN de Campinas-SP em despacho fundamentado, fl.102, propôs o retorno do processo a DRF/Campinas em 23/03/2009, pois em sua análise acerca da proposta daquele setor para que se aguardasse o desfecho da discussão judicial sem formalização de procedimento para o exercício do direito de defesa da interessada, não se poderia desconsiderar que o juiz determinou em contrário, devendo-se permitir ao contribuinte “... a apresentação de manifestação de inconformidade, tal como decidido as fls.

88/90. Uma vez finalizado tal procedimento, será possível retomar a cobrança caso o contribuinte não tenha razão.”

O SEORT proferiu o Despacho de fls. 107/109, em 17/04/2009, encaminhando o processo para o SECAT da DRF/Campinas para que fosse formalizado “... procedimento administrativo para possibilitar o exercício da ampla defesa da interessada quanto não homologação da compensação...”. Contudo, concluiu o despacho no sentido de que “...Em não havendo Pedido de Compensação que lastreie as compensações realizadas em DCTF, qualquer ação se fundamentaria unicamente no processamento e auditoria da DCTF, em que haveria de se proceder à cobrança dos créditos tributários confessados, o que já foi efetuado. No entanto, para que se cumpra a ordem judicial e o requerimento da PFN, deve-se sujeitar o procedimento ao contraditório na via administrativa. Nisto, o resultado da auditoria na DCTF deverá constar em despacho, o qual deverá ser cientificado ao contribuinte, facultando-lhe a manifestação contrária. Portanto, retornem-se os autos ao SECAT/DRF/CPS, para prosseguimento...”

Cientificado o contribuinte, em 03/06/2009, fl.122, este apresentou a petição de fls. 124/125, em 23/06/2009, ratificando o que já tinha sido exposto anteriormente e esclarecendo que “...referida cobrança não pode prevalecer eis que referido débito está suspenso por ordem do MM. Desembargador Federal da E. Oitava Turma do Tribunal Regional Federal em Brasília/DF, no processo n.º 2005.01.00.007591-0/DF, já tendo sido expedido ofício a esse d. Delegado, para a ciência e suspensão da exigibilidade do crédito tributário em questão ...”

A DRF Campinas, fls.128/129, através de despacho datado de 02/07/2009, na consideração de que as petições apresentadas contra as Cartas Cobranças constantes dos processos n.ºs 10830.003028/2007-64, 10830.002568/2007-21 e 10830.003027/2007-10 são intempestivas, porque apresentadas fora do prazo constante do art. 59, caput, da Lei n.º 9.784, de 23/06/2009, entendeu não haver possibilidade de tomar conhecimento do seu inteiro teor, contudo a recebeu como recurso, nos termos do art. 56 desta mesma lei e determinou com base nos efeitos jurídicos da Ação Judicial n.º 2005.01.00.007591-0 que os créditos tributários constantes dos processos administrativos n.ºs 10830.003028/2007-64, 10830.002568/2007-21 e 10830.003027/2007-10 permanecessem com a sua exigibilidade suspensa até que outro fato modifique tal situação.

Novamente instada, a PGFN se pronunciou em 16/09/2009, fls.139/140, no sentido de que a decisão judicial suspendeu a exigibilidade dos débitos apenas até que fosse dada oportunidade para exercício do direito de defesa quanto a compensação de débitos.

Assim, uma vez dada a interessada a oportunidade de se manifestar, não caberia manter os débitos suspensos indefinidamente no caso de manifestação intempestiva, ao contrário da conclusão anterior. Contudo, verificando que a oportunidade de apresentar defesa não foi adequadamente concedida ao contribuinte, uma vez que foi encaminhado a interessada apenas uma carta cobrança desacompanhada de qualquer despacho de indeferimento da compensação e sem qualquer advertência sobre a possibilidade de interposição de recurso e considerando que a Lei n.º 9.784/99 tem aplicação apenas subsidiária ao processo administrativo fiscal, que se rege por diploma próprio, o Decreto n.º 70.235/72, retornou o processo para a SECAT/DRF para que fosse realizada auditoria na DCTF, intimação a contribuinte e cópia da decisão do resultado da auditoria e advertência expressa sobre a possibilidade de apresentação de recurso nos termos do Decreto 70.235, de 1972.

Às fls.141/150 foram anexas as cópias da Certidão Judicial relativa ao processo de Execução Diversa 87.6116-6 e pedido para expedição de ofício contra ato da União, bem como cópia do Acórdão proferido no Agravo de Instrumento que trata da liquidação de sentença por cálculos do contador, cuja decisão não recebeu o Recurso de Apelação contra decisão que julgou a impugnação da exequente e sustou a expedição de ofício à Receita Federal que considerou injustificável, uma vez que nessa fase a exequente discute o direito na apuração.

O Despacho do Serviço de Controle e Acompanhamento Tributário – SECAT de fl.151, após análise dos autos, e considerando que a “... auditoria de DCTF já havia sido realizada, conforme fls. 96, tendo sido feita a cobrança dos débitos em decorrência dessa auditoria, em razão de Agravo de Instrumento n.º 96.01.53126-2/DF, datado de 29/10/2003, em que não foi permitida a compensação. Em decorrência disso, o contribuinte apresentou os seus argumentos de defesa, conforme fls 12 a 36.”, intimou o contribuinte para no prazo de 30 dias a contar da data da ciência da intimação, a complementar os argumentos que foram apresentados na manifestação que foi apresentada em 11/07/2007 (fls 12 a 36), podendo apresentar Recurso à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto.

Cientificado o interessado em 16/10/2009, fl. 152, apresentou a petição por ela denominada “manifestação de inconformidade” de fls.154/199, em 16/11/2009, ratificando as petições apresentadas anteriormente.

Tendo em vista o disposto na Portaria RFB n.º453, de 11 de abril de 2013, e no art.2º da Portaria RFB n.º1.006, de 24 de julho de 2013, e conforme definição da Coordenação Geral de Contencioso Administrativo e Judicial da RFB, o processo foi encaminhado para esta DRJ/Salvador para julgamento, conforme despacho de fl.221.

A 4ª Turma da DRJ em Salvador julgou a manifestação de inconformidade improcedente, nos termos do Acórdão n.º 15-35.839, de 30 de junho de 2014, cuja ementa foi vazada nos seguintes termos:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/1998 a 31/03/1998

AVISO DE COBRANÇA

Aviso de cobrança não é meio formal de constituição de crédito tributário e nem é suficiente para autonomamente estabelecer qualquer relação jurídico-tributária.

MANIFESTAÇÃO APRESENTADA. DECISÃO JUDICIAL.

De acordo com a legislação de regência, às Delegacias de Julgamento não compete apreciação das manifestações apresentadas pelo contribuinte contra os avisos de cobrança, mas apenas àquelas dirigidas contra o indeferimento, pelas Delegacias, Alfândegas e Inspetorias da RFB, dos pedidos de restituição e compensação.

Entretanto, em atendimento a determinação judicial, há de ser conhecido recurso contra despacho proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de origem que não reconheceu a compensação efetivada pelo contribuinte na DCTF.

Inconformado com a decisão da DRJ, o sujeito passivo apresentou recurso voluntário ao CARF, no qual repisa os motivos recursais da manifestação de inconformidade, inovando, apenas, quanto ao pedido de nulidade da decisão recorrida por não ter apreciado todas as suas alegações.

É o breve relatório.

Voto

Conselheiro Gilson Macedo Rosenburg Filho, Relator.

O recurso é tempestivo e dele conheço por força de decisão judicial.

Nulidade da Decisão Recorrida. Omissão de pontos relevantes.

Alega a interessada que a decisão recorrida deve ser declarada nula por não ter apreciado as seguintes razões recursais apresentadas na manifestação de inconformidade, são

elas: Impossibilidade de cobrança automática – Necessidade de constituição do crédito tributário por auto de infração; Necessidade de se aguardar o julgamento dos autos de infração nos quais se questiona a regularidade dos créditos tributários; Não aplicação da IN SRF n.º 21/97; Impossibilidade de exigir a integridade do imposto por questão meramente formal.

Impossibilidade de cobrança automática – Necessidade de constituição do crédito tributário por auto de infração.

Pela análise da decisão recorrida, observa-se que o assunto foi abordado e trago à baila trecho do voto que demonstra o enfrentamento:

Ressalte-se ainda, que o simples aviso de cobrança não formaliza lançamento e, assim, é insuficiente para instaurar o contencioso administrativo fiscal, eis que ausentes os pressupostos dos artigos 9º, 10 e 11 do Decreto n.º 70.235, de 1972.

Na verdade, a exigência de pagamento levada a efeito pela intimação constante do Aviso de Cobrança sequer de lançamento trata, já que a constituição do crédito tributário, quando de ofício, se faz por instrumentos específicos, quais sejam, a notificação de lançamento ou o auto de infração, consoante previsto no artigo 9º do Processo Administrativo Fiscal (Decreto n.º 70.235, de 1972).

Dessa forma, é de se concluir, que aviso de cobrança também não é meio formal de constituição de crédito tributário e nem é suficiente para autonomamente estabelecer qualquer relação jurídico-tributária. Como já mencionado, trata-se de mero ato de cobrança de crédito tributário regularmente constituído pelo instrumento da confissão de dívida inserta na Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF).

(...)

É entendimento administrativo pacífico de que a DCTF mantém o caráter de confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para exigência do crédito tributário da DCTF, atribuído pelo art. 5º, § 1º, do Decreto-lei n.º 2.124, de 13 de junho de 1984, inclusive durante a vigência do art. 90 da Medida Provisória n.º 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, que autorizava a formalização do lançamento de ofício das diferenças apuradas, em declaração prestada pelo sujeito passivo, decorrentes de pagamento, parcelamento, compensação ou suspensão de exigibilidade, indevidos ou não comprovados, relativamente aos tributos e às contribuições administrados pela RFB.

O voto condutor afirma que os débitos cobrados neste processo são oriundos de confissão de dívida promovida pelo sujeito passivo ao incluí-los em DCTF. Em outras palavras, explica que a cobrança é de débitos confessados em DCTF pela interessada. Pontua a desnecessidade de efetuar lançamento tributário para constituir créditos declarados em DCTF.

Portanto, não vejo omissão sobre esse capítulo recursal da manifestação de inconformidade.

Não aplicação da IN SRF n.º 21/97.

A interessada alega que a decisão recorrida não enfrentou a questão pertinente a aplicação da IN SRF n.º 21/97.

Ledo engano, conforme pode-se constatar da simples leitura do trecho abaixo do voto condutor, *verbis*:

Como se vê, no cenário legal e normativo estabelecido a partir da Lei n.º 9.430, de 1996, a compensação pretendida pelo contribuinte, independentemente de se referir a tributos de mesma espécie ou não, porque vinculada a crédito objeto de ação judicial, dependia não só da prova do trânsito em julgado da decisão que o reconhecesse, bem como do seu prévio requerimento à autoridade administrativa, e da desistência da execução judicial, caso o autor não a tivesse renunciado. E, não obstante a Instrução Normativa SRF n.º 73, de 1997 tenha dispensado a prévia análise do crédito pela Coordenação-

Geral do Sistema de Tributação, permaneceu exigível a apresentação de cópia de inteiro teor do processo, de forma a demonstrar aquelas circunstâncias: trânsito em julgado da decisão e inexistência de execução do crédito correspondente.

Ora, à época da compensação, o contribuinte estava discutindo a liquidação do crédito na ação de execução, estando sendo apreciados os cálculos da contadoria, conforme cópia da Certidão da Seção Judiciária do Distrito Federal (fl.141). Verifica-se ainda que, na forma do Agravo de Instrumento n.º96.01.53126-2/DF (fls.145/149), a decisão foi reformada para não mais autorizar a compensação do crédito com outros débitos, “...*Outrossim, não procede a irrisignação com a parte da decisão que sustou o crédito da Exeqüente, não se justificando, nessa fase, qualquer autorização de compensação...*”, e em razão deste fato, não há como a Receita Federal homologar a compensação dos débitos confessados na DCTF.

Portanto, correto o entendimento da DRF/Campinas ao não considerar extintos por compensação os débitos informados na DCTF, posto que, considerando que o contribuinte optou por efetuar a compensação em DCTF, somente, entendendo dispensável o prévio pedido à autoridade administrativa, restaram desatendidos os procedimentos estabelecidos na Instrução Normativa SRF n.º 21, de 1997, e alterações inseridas pela Instrução Normativa SRF n.º73, de 1997, editadas com fundamento no art.7º do Decreto n.º2.138, de 1997, o que tornava prescindível a avaliação da existência e suficiência, bem como liquidez, dos créditos alegados.

Sendo assim, resta evidente que não houve omissão quanto a esse capítulo recursal posto na manifestação de inconformidade.

Impossibilidade de exigir a integralidade do imposto por questão meramente formal.

Alega a recorrente que a decisão recorrida deixou de apreciar o capítulo recursal contido no item II.1.1 da manifestação de inconformidade.

Segue a transcrição das razões recursais do capítulo:

Em primeiro lugar, não há que se falar que o contribuinte não comunicou a compensação, pois além de o contribuinte ter informado a operação em documento Oficial (DCTF), o que permitiu o controle do procedimento, alcançando a finalidade da lei, a empresa protocolou em 17/11/2004 requerimento solicitando em caráter de urgência a análise e homologação do processo judicial n.º 87.0006116-6 (I-564/87), sendo este recebido pela Fazenda como pedido de compensação, originando o processo administrativo n.º 10830.006553/2004-99.

Mais uma vez a interessada se equivocou, pois a decisão recorrida enfrentou a questão, conforme se pode constatar do trecho do voto condutor abaixo transcrito:

Em primeiro lugar, está correto o entendimento proferido pela DRF/Campinas ao descaracterizar a DCTF como instrumento para efetivação da compensação de tributos de espécies diferentes e ainda quando argumenta que a compensação comporta tão somente créditos líquidos e certos, e que o crédito de origem judicial, apesar do trânsito em julgado da ação, se apresenta ilíquido, posto que sujeito a alteração em razão da ação de execução.

(...)

Portanto, correto o entendimento da DRF/Campinas ao não considerar extintos por compensação os débitos informados na DCTF, posto que, considerando que o contribuinte optou por efetuar a compensação em DCTF, somente, entendendo dispensável o prévio pedido à autoridade administrativa, restaram desatendidos os procedimentos estabelecidos na Instrução Normativa SRF n.º21, de 1997, e alterações inseridas pela Instrução Normativa SRF n.º73, de 1997, editadas com fundamento no art.7º do Decreto n.º 2.138, de 1997, o que tornava prescindível a avaliação da existência e suficiência, bem como liquidez, dos créditos alegados.

Diante dos fatos, afastou esta preliminar de nulidade.

Necessidade de se aguardar o julgamento dos autos de infração nos quais se questiona a regularidade dos créditos tributários.

A interessada alega que não foi analisada a questão da suspensão desse processo até a decisão definitiva dos processos administrativos n.ºs 10830.003512/2002-89, 10830.003513/2002-23, 10830.005613/2002-94, 10830.005614/2002-39, 10830.005790/2003-51, 10830.005791/2003-04, 10830.005792/2003-41 e 10830.005793/2003-95, que tratam da regularidade da compensação que originou a carta cobrança, objeto desse processo.

Após análise exaustiva na decisão recorrida, constato que não houve uma linha sequer acerca da suspensão deste processo até a decisão final dos processos n.ºs 10830.003512/2002-89, 10830.003513/2002-23, 10830.005613/2002-94, 10830.005614/2002-39, 10830.005790/2003-51, 10830.005791/2003-04, 10830.005792/2003-41 e 10830.005793/2003-95.

Esse é um caso típico de omissão, sanável por intermédio de embargos de declaração. Consoante noção cediça, não existe previsão para embargos contra decisão proferida em primeira instância administrativa. A previsão de embargos de declaração no âmbito do processo administrativo nasce no Regimento Interno do CARF.

Diante destes fatos, surge uma pergunta, como fica então o sujeito passivo que teve seu direito cerceado por uma decisão incompleta, decisão esta que se omitiu sobre ponto fundamental que poderia dar outro rumo a lide?

Resposta simples, a omissão é um vício de atividade, de um *error in procedendo*, na medida em que o julgador desatende comando legal regulador de sua atuação à frente do processo. Esse defeito do pronunciamento do julgador traz em si um ultraje à sadia regra de correlação entre a demanda e sentença, que vincula os fundamentos da decisão e seu dispositivo à causa de pedir e aos pedidos formulados pela parte, respectivamente.

A jurisprudência do CARF é uníssona no sentido de anular a decisão *citra petita* para afastar o cerceamento do direito de defesa.

Noutro giro, o processo administrativo se instaura com a apresentação do recurso do contribuinte perante a Delegacia de Julgamento. Caso a decisão proferida pela primeira instância desagrade o recorrente, cabe recurso voluntário ao CARF.

Sabemos que o sujeito passivo tem a prerrogativa de exercer o amplo direito de defesa em todas as instâncias, sem qualquer indevida supressão. Suprimir instância significa desrespeitar o devido processo legal.

Portanto, a apreciação de matéria não analisada pela DRJ, provocaria a supressão de instância administrativa e, por aí, abalaria o devido processo legal e o amplo direito de defesa do contribuinte.

Pelo exposto, voto por dar provimento parcial ao recurso para anular o acórdão recorrido e determinar que a primeira instância profira uma nova decisão incluindo a análise da preliminar posta na impugnação com o título: **“DA NECESSIDADE DE SE AGUARDAR O JULGAMENTO DOS AUTOS DE INFRAÇÃO NOS QUAIS SE QUESTIONA A REGULARIDADE DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS”**.

Em seguida ao novo acórdão, deve ser reaberto o prazo para eventual recurso voluntário, tudo conforme o rito do Decreto n.º 70.235/72.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenburg Filho