



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10882.722123/2011-31
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3301-011.106 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de setembro de 2021
Recorrente BRAMPAC S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 26/08/2010, 24/09/2010, 26/11/2010, 25/10/2010

AÇÃO JUDICIAL COM MESMO OBJETO. CONCOMITÂNCIA. RENÚNCIA CONFIGURADA.

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. Aplicação da Súmula CARF nº 01.

AUTO DE INFRAÇÃO. COMPENSAÇÃO NÃO DECLARADA. MULTA ISOLADA. CABIMENTO.

Aplica-se a multa isolada de 75%, prescrita no §4º, do art. 18, da Lei nº 10833/2003 às compensações que forem consideradas não declaradas.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, conhecer em parte o recurso voluntário e, na parte conhecida, negar provimento. Este julgamento seguiu a sistemática dos recursos repetitivos, sendo-lhes aplicado o decidido no Acórdão nº 3301-011.105, de 22 de setembro de 2021, prolatado no julgamento do processo 10882.722082/2011-83, paradigma ao qual o presente processo foi vinculado.

(documento assinado digitalmente)

Liziane Angelotti Meira – Presidente Redatora

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Marco Antonio Marinho Nunes, Semíramis de Oliveira Duro, Jose Adão Vitorino de Moraes, Sabrina Coutinho Barbosa (suplente convocada), Juciléia de Souza Lima e Liziane Angelotti Meira (Presidente). Ausente o Conselheiro Ari Vendramini.

Relatório

O presente julgamento submete-se à sistemática dos recursos repetitivos prevista no art. 47, §§ 1º e 2º, Anexo II, do Regulamento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015. Dessa forma, adoto neste relatório o relatado no acórdão paradigma.

Trata o presente processo de auto de infração lavrado para exigir multa isolada por compensação indevida, com fundamento no art. 18, Lei nº 10.833/2003, incluído pela Lei nº 11.488/2007.

Conforme o Termo de Verificação Fiscal e a Descrição dos Fatos, o contribuinte teria apresentado Declarações de Compensação, através das quais pleiteava utilizar créditos de terceiros.

Consequentemente, foi lavrada a multa isolada objeto do presente processo, com base no § 4º, art. 18, Lei nº 10.833/2003, no valor de 75% do total dos débitos para os quais se pleiteava a compensação.

O contribuinte foi cientificado por via postal e apresentou impugnação para defender que auto de infração deveria ser cancelado, pois teria obtido provimento judicial junto ao TRF da 3ª Região, estando a autoridade administrativa impedida de praticar atos de cobrança, inclusive a aplicação de multa isolada.

Discorreu sobre o mérito das declarações de compensação consideradas não declaradas, através das quais pretendia utilizar créditos da empresa coligada Nitriflex.

A Nitriflex teria impetrado mandados de segurança, para afastar o óbice previsto na Instrução Normativa da SRF nº 41/2000 (proibição à cessão de créditos) e a exigência da habilitação administrativa do crédito.

A União teria ajuizado duas ações rescisórias, sendo uma extinta sem julgamento de mérito e a outra suspensa pelo STF.

O contribuinte teceu um arrazoado sobre a habilitação de crédito, o direito a compensar créditos de coligadas (não se aplicando o § 12, art. 74, Lei nº 9.430/96), sobre a coisa julgada no mandado de segurança e a suficiência do crédito.

Em relação à aplicação da multa, o contribuinte alegou que seria indevida pelo fato das compensações serem legítimas, e em seu entendimento os óbices e penalidades instituídos pelas Leis nº 10.637/2002, 10.833/2003 e 11.051/2004 seriam inaplicáveis às compensações, por força de decisão proferida em agravo de instrumento processo nº 0010212-75.2011.4.03.0000.

Concluindo, requereu o cancelamento do auto de infração.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento negou provimento à impugnação. A decisão foi assim ementada:

AUTO DE INFRAÇÃO PARA EXIGÊNCIA DE MULTA ISOLADA.
COMPENSAÇÃO NÃO DECLARADA.

Cabe imposição de multa isolada de 75% sobre o valor total dos débitos cuja compensação tenha sido considerada não declarada.

Em recurso voluntário, a empresa reitera os argumentos de sua impugnação; sustenta a nulidade da decisão recorrida e a incompetência da DRF Osasco para os atos praticados.

Ao final, requer que seja CONHECIDO e PROVIDO o presente recurso voluntário para que seja integralmente CANCELADO o auto de infração.

Caso não seja esse o entendimento, requer seja CONHECIDO e PROVIDO o presente recurso para anular o acórdão recorrido, determinando-se o retorno dos autos à DRJ para novo julgamento, mediante o enfrentamento de todos os argumentos de defesa.

É o relatório.

Voto

Tratando-se de julgamento submetido à sistemática de recursos repetitivos na forma do Regimento Interno deste Conselho, reproduz-se o voto consignado no acórdão paradigma como razões de decidir:

O recurso voluntário é tempestivo e reúne os pressupostos legais de interposição, contudo deve ser conhecido apenas em parte, como explicitado a seguir.

Descumprimento da decisão judicial no processo nº 0010212-75.2011.4.03.0000 vigente quando da lavratura do auto de infração – Nulidade

A Recorrente aduz que após a interposição das manifestações de inconformidade nos processos nº 13897.000369/2010-05, 13888.003699/2010-53 e 13888.004289/2009-96, impetrou o mandado de segurança nº 0021596-05.2010.4.03.6100, objetivando o processamento das defesas administrativas através do PAF, com suspensão da exigibilidade dos créditos tributários, nos termos do art. 151, III, do CTN, inclusive determinando-se ao Fisco que se abstinhasse de proceder quaisquer tipos de cobranças, inclusive aplicação de multas isoladas.

Dessa forma, sustenta que houve claro descumprimento da decisão do TRF da 3ª Região que teria assegurado o processamento das defesas relativas aos PA 13888.004289/2009-96, 13888.003699/2010-53 e 13897.000369/2010-05 no rito estabelecido no PAF, com suspensão da exigibilidade e impossibilidade de imposição de multas isoladas, o que macula por completo o lançamento. Prossegue:

(...) a decisão permaneceu em vigor até o ano de 2016 quando foi negado provimento ao recurso de apelação. Mas, a despeito de a r. decisão estar em vigor à época, foi lavrado o presente auto de infração em 17/11/2011.

Todavia, ao contrário do que alega, não há qualquer nulidade, porquanto não havia impedimento para a lavratura do auto de infração.

Na referida ação judicial, constata-se que, em primeira instância, a antecipação de tutela foi indeferida (foi apresentado agravo, negado) e a sentença denegou a segurança. O contribuinte apresentou recurso de apelação, recebido em efeito devolutivo e, após, apresentou o agravo de instrumento processo nº 0010212-75.2011.4.03.0000, através do qual o TRF da 3ª Região lhe deu provimento para que fosse recebida em efeito suspensivo, conforme decisão exarada em 09/08/2011.

Encaminhado o recurso ao TRF da 3ª Região, a apelação foi julgada como improcedente e foram rejeitados os embargos de declaração. Após, o interessado solicitou desistência do mandado de segurança, homologada pelo TRF em 16/08/2017. O trânsito em julgado ocorreu em 22/09/2017.

Destarte, a provimento foi apenas para dar efeito suspensivo à apelação, o que mesmo assim resultou em improcedência total da demanda no mérito. Mesmo que se defendesse o entendimento de que o efeito suspensivo concedido ao agravo produzisse algum efeito prático, o fato é que a multa isolada ainda deveria ser lançada, com a exigibilidade suspensa, em obediência ao art. 142 do CTN.

Em suma, a decisão proferida no agravo de instrumento nº 0010212-75.2011.4.03.0000 não tem o condão de impedir o lançamento da multa isolada, tampouco de tornar o auto de infração nulo.

No tocante à discussão judicial acerca da compensação com créditos de terceiros, há a evidente concomitância, que atrai a aplicação de Súmula nº 1, em relação aos processos nº 0021596-05.2010.4.03.6100/SP e 0001057-83.2014.4.03.6130, como se verá a seguir.

Por fim, ressalte-se que ao caso aplica-se a Súmula CARF nº 48:

Súmula CARF nº 48:

A suspensão da exigibilidade do crédito tributário por força de medida judicial não impede a lavratura de auto de infração. **(Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).**

Regularidade das compensações tributárias - Inexigibilidade da multa aplicada

Aponta o contribuinte que a imposição de multa é ilegal e indevida, pois as compensações tributárias são plenamente legítimas.

No tocante ao mérito das compensações, há concomitância com os processos n.º 0021596-05.2010.4.03.6100/SP e 0001057-83.2014.4.03.6130.

Na oferta do recurso voluntário em 2018, já tinha sido publicado o acórdão do TRF da 3ª Região, processo n.º 0021596-05.2010.4.03.6100/SP (DJ 13/12/2016), que consignou a legalidade da conduta da autoridade fiscal em considerar as compensações como não declaradas. Confirma-se o voto do Desembargador Nery Júnior:

O cerne da controvérsia diz respeito à suposta ilegalidade da manifestação da autoridade impetrada que considerou como "não declaradas" as compensações, e impôs a cobrança dos débitos antes do esgotamento da discussão na esfera administrativa.

Sustenta a impetrante que foi reconhecida, em decisão judicial transitada em julgado, o direito de compensação dos créditos de IPI com débitos de terceiros não optantes do REFIS, garantido no MS nº 2001.51.10.001025-0, constituindo-se ilegítima a decisão administrativa que negou a compensação nos processos administrativos nº 13888.004289/2009-96, nº 13888.003699/2010-53 e nº 13897.000269/2010-05.

Defende a inaplicabilidade do § 3º, inciso V, do artigo 74 da Lei nº 9.430/96.

É contra o efeito suspensivo atribuído a tal recurso que se insurge a impetrante.

Inicialmente, é preciso consignar que não está sujeito a debate a procedência das compensações efetuadas pela impetrante e nem mesmo se estariam elas amparadas por decisão judicial, ou ainda se o crédito compensado pertence à impetrante ou a terceiro, porque tais questões destoam do pedido formulado pela impetrante.

O pedido da recorrente é muito claro no sentido de que pretende apenas ver reconhecido o seu direito líquido e certo de ter os recursos administrativos interpostos nos PA's nº 13888.004289/2009-96, 13888.003699/2010-53 e 13897.000269/2010-05 processados também com efeito suspensivo, suspendendo-se, inclusive, a exigibilidade dos créditos e obstando a cobrança até decisão final na esfera administrativa.

Superada tal questão e adentrando à questão de fundo, temos que o artigo 74 da Lei n. 9.430, de 27.12.96, autorizou a compensação de tributos administrados pela Receita Federal de diferentes espécies e destinações constitucionais, mediante requerimento ao órgão administrativo.

Posteriormente, a Lei n. 10.637, de 30.12.2002, alterando a redação do artigo 74 da Lei acima referida possibilitou a compensação por iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, com o efeito de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de ulterior homologação.

Sobreveio, então, a Lei nº 11.051/04 que, alterando mais uma vez as regras acerca da compensação, consignou, no parágrafo 12, II, "a" do

artigo 74 acima referido, que será considerada não declarada a compensação cujo crédito seja de terceiros e que as disposições constantes dos §§ 2º e 5º ao 11º não se aplicam às hipóteses previstas no § 12 (§ 13).

Assim, por expressa disposição legal, sendo considerada não declarada a compensação, não são aplicáveis as seguintes regras:

"§ 2º A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

(...)

§ 5º O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.

§ 6º A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.

§ 7º Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.

§ 8º Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7º, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9º.

§ 9º É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7º, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9º e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação."

Portanto, o que ressaí dos dispositivos legais em comento é que a manifestação de inconformidade e o recurso eventualmente interposto contra a decisão que não homologa a compensação que envolva créditos de terceiros não obedecerão as regras do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal e nem se enquadram no quanto disposto no inciso III do artigo 151 do Código Tributário Nacional, ou seja: não serão processados com efeito suspensivo e nem suspenderão a exigibilidade do crédito tributário.

Referido dispositivo, por regulamentar uma situação específica, se sobrepõe à regra geral estabelecida pela Lei nº 9.784/99 que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal e se encontra em perfeita sintonia com o artigo 151 do Código Tributário Nacional, que esclarece, no inciso III que as reclamações e os recursos suspendem a exigibilidade do crédito tributário, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo (grifo nosso).

De outro giro, não se pode olvidar que Lei que regula o processamento de recurso tem natureza processual e, portanto, aplicabilidade imediata, ainda que a processos em curso, não havendo que se falar em violação ao Princípio da Irretroatividade nas Normas, como demonstram os seguintes precedentes onde se analisou questão similar à ora tratada nos autos: (...)

A decisão que motivou o recurso interposto pela impetrante reconheceu como não declarada a compensação ao fundamento de que envolveria créditos de terceiro, no caso, a empresa coligada Nitriflex S/A Indústria e Comércio, relativo a fatos geradores ocorridos no período de 1989 a 1998.

Assim, o processamento do recurso administrativo deverá observar as disposições constantes no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as redações dadas pelas Leis nº 10.637/02 e nº 11.051/04, consoante acima exposto, não havendo qualquer ilegalidade na conduta da autoridade impetrada a ser sanada por meio da presente ação mandamental.

Destarte, em que pese o reconhecimento do direito à restituição de créditos de IPI nos autos do MS nº 98.0016658-0, bem como do direito de compensação de seu crédito de IPI com débitos de terceiros não optantes do REFIS, garantido no MS nº 2001.51.10.001025-0, favoravelmente à empresa Nitriflex S/A, houve decisão de negativa de homologação da compensação requerida pela apelante nos PA nº 13888.004289/2009-96, 13888.003699/2010-53 e 13897.000269/2010-05, tendo em vista tratar-se de crédito de terceiro.

Não obstante, não subsiste a decisão que reconheceu à Nitriflex S/A o direito de compensar seus créditos com débitos de terceiros, proferida nos autos do MS nº 2001.51.10.001025-0, já que o v. acórdão proferido no Eg. TRF da 2ª Região foi cassado no Col. STJ, ao julgar parcialmente procedente a tese fazendária na Ação Rescisória nº 2005.0201.007187-2.

Por oportuno, a Ação Rescisória nº 2003.02.01.005675-8 (e não Ação Rescisória nº 2005.0201.007187-2), teve a sua eficácia suspensa em razão de liminar concedida no julgamento da Reclamação Constitucional nº 9790, no Col. STF, julgada esta, por fim, procedente em decisão final transitada em julgado em 25.10.2012.

Acrescente-se, por oportuno, que a aludida Rescisória foi julgada procedente em 13.07.2016 pelos membros da Segunda Seção Especializada do Eg. TRF da 2ª Região, que decidiram, por unanimidade, pela impossibilidade de utilização de créditos próprios do sujeito passivo para compensação com débitos de terceiros (da Nitriflex para a Brampac S/A), cuja ementa foi publicada em 08.08.2016.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, e julgo prejudicado o pedido de tutela antecipada formulado pela recorrente às fls. 774/790.

Observa-se que sequer subsiste o direito da própria Nitriflex de compensar seus créditos com débitos de terceiros.

Ademais, em processo posterior nº 0001057-83.2014.4.03.6130/SP, restou assentado pelo Desembargador Carlos Muta:

COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TERCEIRO. ENCONTROS DE CONTAS REPUTADOS NÃO DECLARADOS. SUSCITAÇÃO DE OMISSÃO QUANTO A CIRCUNSTÂNCIAS RELEVANTES. ALEGAÇÃO DE DIREITO A PRONUNCIAMENTO EXAURIENTE. PRETENSÃO DE DETERMINAÇÃO DE REAPRECIAÇÃO ADMINISTRATIVA. DESCABIMENTO. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA E SUFICIENTE PARA MANUTENÇÃO A CONCLUSÃO ALCANÇADA.

1. Inviável o pedido de extinção da lide por perda superveniente de interesse em razão de decisão precária em feito diverso posterior, envolvendo partes diversas. A uma, porque, a princípio qualquer provimento em tal feito não poderia repercutir no interesse processual em lide formada por sujeitos outros. Depois porque, se existente a sugerida litispendência parcial a ação continente e posterior é a que deverá abster-se de apreciar o mérito em discussão na ação contida e anterior, e não o contrário (artigo 485, V, do CPC/2015). Finalmente, porque o exame calcado em análise perfunctória de relevância jurídica do quanto alegado, associada à iminência de dano grave e de difícil reparação, não se sobrepõe exame exauriente do mérito nestes autos.

2. Inexistente julgamento *extra petita*. A vinculação estabelecida entre a causa de pedir (o direito a um pronunciamento do Fisco sobre todos os elementos de fato e direito que entendem as apelantes relevantes para a apreciação das compensações intentadas) e o pedido (a reapreciação de todas as compensações informadas) evidencia pretensão anulatória dos despachos decisórios, pelo que o Juízo necessariamente haveria que examinar o mérito dos encontros de contas, cotejando os fundamentos adotados pelas autoridades administrativas frente às alegadas omissões.

3. Pela mesma razão, inexistente direito abstrato a um pronunciamento meritório das autoridades fiscais, a respeito de tal ou qual alegação, independente do entendimento do Juízo sobre seu teor. O contribuinte tem direito a decisões administrativas motivadas, e não sobre qualquer ilação que veicule. Logo, apenas poderia determinar-se a reapreciação dos encontros de contas diante da constatação de omissão do Fisco quanto a argumento que se afigure relevante à conclusão a ser alcançada.

4. Todos os despachos decisórios apresentam fundamento válido suficiente para manter-se a conclusão de que as compensações devem ser consideradas não declaradas, em razão da utilização

indevida de crédito de terceiro, apontada em todas as decisões nos processos administrativos de controle do encontro de contas.

5. A compensação é regida pela lei vigente ao momento do encontro de contas. Tal entendimento jurisprudencial, firmado em sistemática repetitiva, não se confunde com o posicionamento adotado nos casos em que o contribuinte pretende ver reconhecido, em Juízo, o direito à compensação, segundo tal ou qual parâmetro e fundamento, em que a Corte Superior, também sob a égide do artigo 543-C do CPC/1973, assentou a impossibilidade de julgamento de ação por lei promulgada após o momento em que ajuizada a demanda. Inteligência do REsp 1.164.452.

6. Inexiste direito adquirido ao regime jurídico vigente ao momento em que reconhecido o crédito a ser futuramente compensado.

7. Na espécie, não havia, tampouco, coisa julgada que garantisse a ultratividade da permissão de compensação de débitos com créditos de terceiro. A tutela jurisdicional em que fundada tal alegação - hoje inexistente, em função de provimento de ação rescisória fazendária - apenas afastou a incidência da IN SRF 41/2000, sendo inócua às alterações legislativas posteriores, que modificaram o artigo 74 da Lei 9.430/1996. Como os fundamentos adotados não transitam em julgado (artigo 469, I, do CPC/1973, então vigente), é irrelevante que a motivação de tal julgado tenha sido o suposto direito adquirido a determinado regime.

8. A homologação do crédito (a que corresponde a atual habilitação) serve, tão somente, para conferir liquidez e certeza, em sede administrativa, aos valores a que faz jus o contribuinte. Logo, de um lado, não fixa regime aplicável a compensações futuras, ao arrepio da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (como, no mais, também se conclui pelos próprios despachos decisórios das compensações ora contestados, em sentido contrário); de outro, perde efeito se há subsequente modificação do crédito, como foi o caso: seja pelo MS 99.0060542-0, que visava à modificação da correção dos valores, seja pela AR 2003.02.01.005675-8, cujas decisões, originalmente, diminuíram o próprio direito creditório. Tanto assim que, ao pretender ver preenchido o requisito de habilitação dos valores, no processo administrativo 13746.000191/2005-51, houve indeferimento do pleito, que ensejou a impetração do MS 2005.51.10.0026-90.

9. Apelações desprovidas.

Em 22/03/2018, foi expedido o Ofício nº 2018/PRFN 3R/DIAES/MLP, pela Procuradoria da Fazenda Nacional, para esclarecer o acórdão do TRF3, que manteve a sentença de improcedência, nos autos nº 0001057-83.2014.403.6130:

Em síntese, é feita menção a mais de **80 processos administrativos e 14 Mandados de Segurança**. O acórdão é explícito em dizer que ele vale para todos esses processos e, assim, deve ser dado **imediato encaminhamento** a todos os processos administrativos nele mencionados (no quadro constante abaixo) ainda que estejam em discussão no âmbito administrativo:

(...)

0021596-05.2010.4.03.6100	13888.004289/2009-96 13897.000369/2010-05 13888.003699/2010-53	a) denegada a segurança. Apelação do contribuinte não provida . Des. Nery. Julgamento em 01/12/2016. Agravo n. 0037305-47.2010.4.03.0000, baixado. Agravo n. 0010212-75.2011.4.03.0000 . Perda superveniente do objeto decretada em 01/12/2016, Des. Nery. Transitou em julgado - Brampac perdeu.
----------------------------------	--	--

(...)

Ou seja, “**4. Todos os despachos decisórios** apresentam fundamento válido suficiente para manter-se a conclusão de que **as compensações devem ser consideradas não declaradas**, em razão da **utilização indevida** de crédito de terceiro, apontada em todas as decisões nos **processos administrativos** de controle do encontro de contas”.

Todos os Processos Administrativos mencionados, assim, devem ter **IMEDIATO prosseguimento**, repita-se. Se houve algum acórdão no CARF ou em qualquer outra instância em sentido diverso, ele “não prevalece frente a provimentos jurisdicionais contrários” (Fl.17/18).

Por fim, enquanto há/havia discussão administrativa, não há que se falar e prescrição ou homologação tácita conforme **Súm. 153/TFR**: “Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o **prazo prescricional**, que, todavia, **fica em suspenso, até** que sejam **decididos** os recursos administrativos”.

Observa-se que a questão meritória da compensação foi submetida ao Poder Judiciário, com improcedência para o contribuinte, e há informação de que a ação judicial da Nitriflex, empresa que cedeu à Recorrente os créditos utilizados nas compensações, foi revertida para vedar o direito dela de compensar seus créditos com débitos de terceiro.

Cite-se ainda o Agravo de Instrumento nº 5006541-46.2017.4.03.0000, em ação de titularidade da Nitriflex S.A. Indústria e Comércio, TRF da 3ª Região, que apontou que, na ação rescisória nº 2005.02.01.007187-2, foi rescindida a decisão que tinha concedido o mandado de segurança nº 2001.51.10.001025-0, garantindo a incidência de normas administrativas que restringem a compensação do contribuinte a débitos próprios.

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.

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

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

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

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

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

VI. 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.

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

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

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

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

XI. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

Consignou o Desembargador Antônio Cedenho que:

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

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

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

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

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

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

Enquanto mantiver a utilidade, o provimento judicial 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 vênica do relator, nego provimento ao agravo de instrumento.

As conclusões a que se chega a partir desse agravo de instrumento são:

(i) A rescisão da sentença que havia reconhecido o crédito de IPI (MS nº 98.0016658-0) perdeu os efeitos, quando o STF acolheu a reclamação constitucional nº 9790 e cassou o julgamento proferido na ação rescisória nº 2003.02.01.005675-8. Logo, o direito ao crédito de IPI subsiste para a Nitriflex S/A Indústria e Comércio.

(ii) O TRF da 2ª Região, na ação rescisória nº 2005.02.01.007187-2, rescindiu a decisão de concessão da segurança no MS nº 2001.51.10.001025-0, garantindo a incidência de normas administrativas que restringem a compensação do contribuinte a débitos próprios. Dito de outra forma, o mandamento judicial para a compensação mediante o uso de créditos de terceiro não subsistiu. A Nitriflex S/A Indústria e Comércio não detém mais título judicial que a autorize a ceder os direitos creditórios a terceiros.

Por conseguinte, não se conhece o recurso voluntário nesta parte.

Duplicidade da aplicação de multa sobre as compensações objeto do processo nº 13888.004289/2009-96

Alega que o auto de infração considerou na aplicação das multas isoladas todas as compensações de débitos de IPI abarcadas no processo de compensação nº 13888.004289/2009-96, as quais já seriam objeto do auto de infração do processo nº 13888.005792/2010-01. Defende que os mesmos débitos foram considerados no presente processo para cômputo da multa isolada, por isso haveria vício de nulidade no auto de infração, uma vez que foram aplicadas duas penalidades sobre um mesmo fato, um *bis in idem*.

Tal alegação não se sustenta. Este processo refere-se aos fatos geradores de 08/12/2009, 18/06/2010, 18/08/2010, ao passo que o processo nº 13888.005792/2010-01 teve como objeto as incidências de 31/10/2008; 31/05/2009; 30/06/2009; 31/07/2009; 31/08/2009, 30/09/2009:

Código	Tributo	Período de Apuração	Vencimento	Decl. em Dcomp	Decl. em DCTF	Devido/não declarado
5123-1	IPI	31/10/08	14/11/08	152.236,16	,00	152.236,16
5123-1	IPI	31/05/09	25/06/09	183.522,96	,00	183.522,96
5123-1	IPI	30/06/09	24/07/09	145.102,64	,00	145.102,64
5123-1	IPI	31/07/09	25/08/09	124.597,03	,00	124.597,03
5123-1	IPI	31/08/09	25/09/09	111.308,98	,00	111.308,98
5123-1	IPI	30/09/09	23/10/09	88.867,30	,00	88.867,30
Total						805.635,07

Ressalte-se, inclusive, que a DRJ consignou que o processo nº 13888.005792/2010-01 tem outro objeto, exige a diferença dos débitos de IPI não declarada em DCTF.

Mais uma vez se diga que o auto de infração não padece de nulidade.

Cerceamento do direito de defesa, necessidade de anulação do acórdão da DRJ

O acórdão da DRJ seria nulo eis que não apreciou a matéria atinente à compensação, o que se configuraria flagrante cerceamento de defesa:

30. A possibilidade de aplicação da multa está intimamente ligada à regularidade das compensações efetuadas e a única forma de se decidir se a penalidade é aplicável ao caso concreto é com o enfrentamento dos fatos, quais seja, a apresentação das declarações de compensação e a regularidade ou não desses procedimentos.

31. Portanto, a decisão deve ser anulada, a fim de que novo julgamento seja realizado pela DRJ enfrentando as alegações apresentadas pela recorrente em torno da regularidade das compensações tributárias.

Não há razão nos argumentos.

A lavratura de auto de infração para cobrança de multa isolada por compensação não declarada (75% aplicado sobre o valor objeto de declaração) e a análise da legitimidade da compensação têm objetos distintos.

Nos termos do art.142, a lavratura do auto para a aplicação da multa isolada é atividade vinculada. Por outro lado, a norma não impõe condição para o lançamento da multa, em relação à discussão administrativa sobre a não homologação ou homologação parcial das compensações declaradas.

No caso em análise, está-se diante de compensação considerada não declarada a qual não se aplicou o rito do Decreto nº 70.235/72, tal situação em conjunto com o mérito das compensações foram submetidas ao Judiciário com decisões desfavoráveis ao contribuinte, nos processos já tratados acima.

Acertadamente, não houve análise meritória pela DRJ, motivo pelo qual a decisão é hígida e deve ser mantida.

Nulidade das decisões que consideraram as compensações como “não declaradas”

Argumenta pela nulidade dos despachos decisórios proferidos pela subunidade da Receita Federal em Osasco:

53. A multa isolada cobrada nesta autuação decorre das decisões que consideraram as compensações como não declaradas.

54. Sucede que as decisões que consideraram as compensações “não declaradas” foram proferidas por autoridade incompetente, sendo, portanto nulas.

55. Tendo em vista que essa autoridade sequer concedeu à recorrente o direito de interpor manifestação de inconformidade, a nulidade em questão somente poderá ser apreciada neste feito. E, sendo reconhecida a nulidade das decisões que consideraram as compensações como não declaradas, deverá, como consequência, ser reconhecida a nulidade da autuação.

(...)

57. Com base na citada norma, a DRF de Nova Iguaçu/RJ (do domicílio da Nitriflex, titular do crédito) é a autoridade competente para apreciar a compensação.

58. Ocorre que a DRF de Osasco, ignorando o regramento acima, apreciou as compensações, por meio de decisões nulas. Assim, a nulidade das decisões proferidas por autoridade absolutamente incompetente, por via de consequência, macula por completo a penalidade imposta (multa isolada).

Os processos de compensação e a lavratura dos autos de infração devem tramitar no domicílio do contribuinte que pleiteou o crédito e que é, consequentemente, o sujeito passivo dos autos de infração de multa isolada.

A Recorrente segundo sua concepção tinha o crédito cedido pela Nitriflex, ou seja, pleiteou em nome próprio.

Então, como a Recorrente tem sede em Cotia, no Estado de São Paulo, a competência para atos decisórios é da 8ª Região. Por sua vez, Cotia faz parte da subunidade de Osasco da Delegacia da Receita Federal.

Segundo o regimento interno da Receita Federal vigente à época, Portaria MF nº 587/2010:

Art. 5º As DRF, classificadas e localizadas conforme o Anexo II, são subordinadas ao Superintendente da Receita Federal do Brasil da respectiva região fiscal.

O anexo II prescreve que a 8ª Região é composta por:

8a. Região Fiscal – SRRF08 Sede: São Paulo - SP	Araçatuba	SP	C
	Araraquara	SP	C
	Barueri	SP	B
	Bauru	SP	C
	Campinas	SP	B
	Franca	SP	C

	Guarulhos	SP	B
	Jundiaí	SP	B
	Limeira	SP	B
	Marília	SP	C
	Osasco	SP	B
	Piracicaba	SP	B
	Presidente Prudente	SP	D
	Ribeirão Preto	SP	B
	Santo André	SP	B
	Santos	SP	B
	São Bernardo do Campo	SP	B
	São José do Rio Preto	SP	C
	São José dos Campos	SP	B
	Sorocaba	SP	B
	Taubaté	SP	C

Logo, não há qualquer nulidade, eis que os atos foram proferidos por autoridade competente.

Legalidade da aplicação da multa

A aplicação da multa isolada está prevista no §4º do art. 18 da Lei nº 10.833/2003, com redação dada pela Lei nº 11.488/2007:

Art. 18. O lançamento de ofício de que trata o art. 90 da Medida Provisória no 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, limitar-se-á à imposição de multa isolada em razão de não-homologação da compensação quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

(...)

§ 4º Será também exigida multa isolada sobre o valor total do débito indevidamente compensado quando a compensação for considerada não declarada nas hipóteses do inciso II do § 12 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, aplicando-se o percentual previsto no inciso I do caput do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, duplicado na forma de seu § 1º, quando for o caso. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

O art. 74, § 12, I e II, da Lei nº 9.430/1996 descreve as hipóteses em que é considerada não declarada a compensação:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)

(...)

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses: (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

(...)

II - em que o crédito: (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

a) seja de terceiros; (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

Configurada a hipótese de compensação considerada não declarada, ainda que pendente de decisão definitiva e independente da ocorrência de dolo, fraude ou má-fé, a multa isolada deve ser constituída de ofício, pois inexistente previsão legal de suspensão ou interrupção de prazo decadencial para a constituição de ofício de crédito tributário.

O lançamento em análise trata de multa isolada de 75% sobre os débitos indevidamente compensados em virtude de compensação considerada não declarada, fato esse perfeitamente comprovado nos autos e que se enquadra na norma do §4º, do art. 18, da Lei nº 10.833/03, com a redação dada pela Lei nº 11.488/07.

Em suma, a penalidade foi corretamente aplicada.

Do exposto, voto por conhecer em parte o recurso voluntário e, na parte conhecida, negar provimento.

CONCLUSÃO

Importa registrar que, nos autos em exame, a situação fática e jurídica encontra correspondência com a verificada na decisão paradigma, de tal sorte que as razões de decidir nela consignadas são aqui adotadas, não obstante os dados específicos do processo paradigma citados neste voto.

Dessa forma, em razão da sistemática prevista nos §§ 1º e 2º do art. 47 do anexo II do RICARF, reproduzo o decidido no acórdão paradigma, no sentido de conhecer em parte o recurso voluntário e, na parte conhecida, negar provimento.

(documento assinado digitalmente)

Liziane Angelotti Meira – Presidente Redatora