



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10882.722632/2013-26
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3301-011.111 – 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: 31/08/2008, 30/09/2008, 31/10/2008, 31/05/2009, 31/10/2011

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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, conhecer em parte o recurso voluntário e, na parte conhecida, negar provimento.

(documento assinado digitalmente)

Liziane Angelotti Meira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Semíramis de Oliveira Duro - Relatora

Participaram da presente 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.

Fl. 2 do Acórdão n.º 3301-011.111 - 3ª Seju/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10882.722632/2013-26

Relatório

Trata-se de auto de infração (fls. 117/125), por meio do qual é exigida multa isolada no valor de R\$ 1.017.542,04, em razão de ter sido considerada não declarada, por meio de despacho decisório emitido nos processos administrativos nº 13888.001501/2009-63, 13888.003412/2008-71, 13888.004028/2008-95, 13888.004791/2008-16 e 10882.723383/2011-24, a compensação pleiteada pelo contribuinte. O enquadramento legal da multa é a Lei nº 10.833/2003, art.18, § 4º, com a redação dada pela Lei nº 11.488/2007.

Em impugnação, foram tecidos os seguintes argumentos: nulidade por falta de fundamentação da autuação; nulidade das decisões que indeferiram a compensação; coisas julgadas que autorizam as compensações; multa indevida em face de compensações legítimas e inaplicabilidade da multa em face da coisa julgada.

A 3ª Turma da DRJ/RPO, acórdão nº 14-106.771, negou provimento à impugnação. A decisão foi assim ementada: “Aplica-se a multa isolada calculada sobre o valor dos débitos indevidamente compensados, no caso de compensação considerada não declarada por meio de despacho decisório”.

Em recurso voluntário, a empresa reitera os argumentos de sua impugnação. Ao final, requer o provimento do recurso voluntário para que, reformando-se o acórdão da DRJ, seja cancelado o auto de infração para afastar as multas impostas.

É o relatório.

Voto

Conselheira Semíramis de Oliveira Duro, Relatora.

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

Preliminar de nulidade - falta de fundamentação da autuação

Sustenta o contribuinte que o auto de infração em comento é manifestamente ilegal, na medida em que não fundamenta de forma explícita, clara e congruente a motivação que o originou, em desrespeito ao art. 10, III e IV, do Decreto nº 70.235/72 e ao art. 2º, incisos I, VII, VIII e IX, e art. 50, II, da Lei nº 9.784/99.

Isso porque o auto de infração da multa não teria tratado do mérito das compensações consideradas como não declaradas.

Todavia, ao contrário do que alega, a motivação do auto de infração está fiel à vedação legal de compensação com crédito de terceiros:

No exercício das funções de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, no procedimento de revisão de declaração, lavro o presente termo para relatar as irregularidades apuradas nos Pedidos de Compensação indevida de Tributos.

As irregularidades apuradas resultaram na lavratura do Auto de Infração de Multa Isolada no processo administrativo nº 10882.722632/2013-26. O processo retrocitado foi instruído com cópia dos documentos relacionados no presente termo.

O presente Termo de Verificação Fiscal é parte integrante e indissociável do Auto de Infração citado no parágrafo anterior.

1. Descrição dos Fatos

O contribuinte efetuou 04 (quatro) pedidos de compensação de valores através de PER/DCOMP, utilizando supostos créditos tributários relacionados nos processos abaixo. Os despachos decisórios dos pareceres exarados nestes quatro processos consideraram não declaradas as compensações pleiteadas, pois foi utilizado suposto crédito de terceiros. A ciência do indeferimento dos pleitos foi dada ao contribuinte por via postal com aviso de recebimento em 26/01/2010.

Deste modo, o contribuinte está sujeito à multa isolada de setenta e cinco por cento do valor de cada compensação indevida, conforme tabela abaixo:

Processo	Total do Crédito utilizado na Declaração de Compensação (R\$)	Parecer nº	Ciência do Parecer	MULTA 75% (R\$)
13888.001501/2009-63	208.879,01	19/2010	26/01/2010	156.659,26
13888.003412/2008-71	240.654,33	30/2010	26/01/2010	180.490,75
13888.004028/2008-95	267.548,66	31/2010	26/01/2010	200.661,50
13888.004791/2008-16	358.643,62	23/2010	26/01/2010	268.982,72
10882.723383/2011-24	280.997,08	1073/2011	02//12/2011	210.747,81
Total				1.017.542,04

Ademais, não se observa falha na capitulação legal:

0001 DEMAIS INFRAÇÕES À LEGISLAÇÃO DOS IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES COMPENSAÇÃO CONSIDERADA NÃO DECLARADA

Multa aplicada em decorrência de compensação considerada não declarada, conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal que acompanha este Auto de Infração.

Fato Gerador	Multa
31/08/2008	180.490,75
30/09/2008	200.661,50
31/10/2008	268.982,72
31/05/2009	156.659,26
31/10/2011	210.747,81

Enquadramento Legal

Fatos geradores ocorridos entre 31/08/2008 e 31/10/2008:

Art. 74, § 12, inciso II, da Lei nº 9.430/96, incluído pela Lei nº 11.051/04

Art. 18, § 4º, da Lei nº 10.833/03, incluído pela Lei nº 11.051/04, com redação dada pela Lei nº 11.488/07

Fatos geradores ocorridos entre 31/05/2009 e 31/10/2011:

Art. 18, § 4º, da Lei nº 10.833/03, incluído pela Lei nº 11.051/04, com redação dada pela Lei nº 11.488/07

Art. 74, § 12, inciso II, da Lei nº 9.430/96, incluído pela Lei nº 11.051/04, com alterações dadas pela Lei nº 11.941/09

Fazem parte do presente auto de infração todos os termos, demonstrativos, anexos e documentos nele mencionados.

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 10.833/2003, com a redação dada pela Lei nº 11.488/2007.

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 ao 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, como se verá a seguir.

Em suma, a penalidade foi corretamente aplicada.

Nulidade das decisões que indeferiram as compensações tributárias – incompetência da autoridade fiscal

Aponta que os despachos decisórios foram proferidos pela DRF de Osasco/SP, que sequer tem jurisdição perante o domicílio da detentora do crédito, Nitriflex.

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 detinha 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.

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

Coisas julgadas que autorizam as compensações tributárias;**Habilitação do crédito;****Do direito à compensação com o crédito da sua coligada;****Inaplicabilidade do § 12, art. 74, da Lei nº 9.430/96 e Instruções Normativas que passaram a vedar as compensações com crédito de terceiros;****Ainda sobre a coisa julgada do MS nº 2001.51.10.001025-0;****Da aplicação indevida de multa de ofício.**

Nesses tópicos do recurso voluntário, a argumentação tem como alicerce o crédito de IPI da sua coligada Nitriflex, reconhecido por decisão transitada em julgado nos autos dos mandados de segurança nº 98.0016658-0 e 99.0060542-0. E, no mandado de segurança nº 2001.51.10.001025-0 que teria reconhecido o direito da Nitriflex de dispor do seu crédito para compensação com débitos de terceiros. E ainda, no mandado de segurança da Nitriflex nº 2005.51.10.002690-0, que teria afastado a exigência de habilitação prévia do crédito.

Assim, sustenta que os despachos decisórios que consideraram não declaradas as compensações, especialmente o de impossibilidade da compensação do crédito de IPI da Nitriflex com débitos da Recorrente, não subsistem, porque descumprem as ordens judiciais.

Porém, o recurso voluntário nesses tópicos não pode ser conhecido, por aplicação da Súmula CARF nº 1.

No processo nº 0001057-83.2014.4.03.6130/SP, TRF da 3ª Região, restou assentado pelo Desembargador Carlos Muta que não há efeitos vigentes do mandado de segurança nº 2001.51.10.001025-0:

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 REAPRECIACÃO 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.

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

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:

(...)

0000361-52.2011.4.03.6130	13888.004791/2008-16 13888.001501/2009-63 13888.003412/2008-71 13888.004028/2008-95	a) denegada a segurança sob, dentre outros, o fundamento de já ter sido utilizado o crédito. b) Apelação provida pelo Dr. Muta em 11/06/2015. Recurso Especial da União admitido em 06/03/2017.
----------------------------------	--	--

(...)

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/TRF**: “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 (mandado de segurança nº 2001.51.10.001025-0), 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 despida 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 despida 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.

Em suma, não se conhece o recurso voluntário nesses tópicos.

Multa de 50%, conforme § 17 do art. 74 da Lei nº 9.430/96

Prossegue, afirmando que se demonstra cabível a aplicação do art. 18, § 4º da Lei nº 10.833/03, e consequentemente do art. 44, I, da Lei nº 9.430/96, apenas nos casos em que houver sido caracterizada fraude ou simulação. E, ainda que se entendesse pela suposta possibilidade de cobrança de multa isolada pela não homologação dos pedidos de compensação realizados pela Recorrente, certo é que sobre tal multa deveria incidir o percentual de 50% sobre os valores das compensações não homologadas, conforme dispõe o §17 ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, e não 75%.

Não há razão nos argumentos, já que o § 17 do art. 74 refere-se à *multa isolada de 50% sobre o valor do débito objeto de declaração de compensação não homologada, o que não é o caso dos autos*.

As hipóteses em que ficar caracterizada a prática das infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502/64 (sonegação, fraude e conluio) é para a multa aplicada com suporte no *caput* do art. 18 da Lei nº 10.833/03. O parágrafo §4º trata especificamente da aplicação da multa em casos de compensação não declarada.

Inobservância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade e do caráter confiscatório da penalidade

Não devem ser conhecidas tais alegações, por implicarem em análise de inconstitucionalidade, o que é vedado pela Súmula CARF nº 2.

Conclusão

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

(documento assinado digitalmente)

Semíramis de Oliveira Duro - Relatora