



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10882.723045/2017-88
Recurso Voluntário
Acórdão nº **3301-011.108 – 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

Período de apuração: 01/07/2013 a 31/07/2013, 01/08/2015 a 31/12/2015

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.

MULTA DE OFÍCIO. APLICAÇÃO NOS CASOS DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO. LEGALIDADE.

Os percentuais da multa exigíveis em lançamento de ofício são determinados expressamente em lei, sendo sua aplicação obrigatória em homenagem ao princípio da legalidade objetiva que informa o processo administrativo fiscal.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)

INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO. FALTA DE DECLARAÇÃO EM DCTF. LANÇAMENTO.

A falta ou insuficiência de recolhimento da COFINS de débito não declarado, constitui infração que autoriza a lavratura do competente auto de infração para a constituição do crédito tributário.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO. FALTA DE DECLARAÇÃO EM DCTF. LANÇAMENTO.

A falta ou insuficiência de recolhimento de PIS de débito não declarado, constitui infração que autoriza a lavratura do competente auto de infração para a constituição do crédito tributário.

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.

Relatório

Por bem relatar os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida:

Trata-se de processo formalizado para tratamento do Auto de Infração resultante do procedimento de revisão de declarações realizado junto à contribuinte BRAMPAC S/A (Mandado de Procedimento Fiscal – MPF n.º 0811300-2017-00154), procedimento esse que apurou irregularidades em Declaração de Compensação apresentada pela Interessada.

A autuação teve por base a insuficiência de recolhimento de débitos de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) indevidamente compensados nas seguintes Declarações de Compensação apresentadas por meio de formulário:

- Declaração de Compensação protocolada em 15/08/2013, compensando débitos no valor total de R\$ 71.610,38 e controlada no processo n.º 13897.720333/2013-86; e

- Declaração de Compensação protocolada em 17/03/2016, compensando débitos no valor total de R\$ 229.471,28 e controlada no processo n.º 13897.720152/2016-01.

Essa autuação resultou no lançamento de ofício com valor total do crédito tributário constituído de R\$ 396.754,42, incluídos os valores devidos a título de principal, multa e juros.

Os valores lançados encontram-se fundamentados e detalhados no Termo de Verificação Fiscal (fls. 10 a 12) e no Auto de Infração (fls. 2 a 9), acrescidos das correspondentes parcelas relativas à multa de ofício de 75% e aos acréscimos legais, bem como nos demais termos e documentos que instruem os autos.

Reproduzimos, do Termo de Verificação Fiscal, os seguintes trechos:

TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL

(...)

Dos Fatos

Tratam-se de 2 (duas) declarações de compensação, protocoladas em papel em 15/08/2013 e 17/03/2016, com créditos oriundos de pedido de restituição, e débitos de PIS e COFINS, consideradas como não declaradas, vejamos: (...)

O contribuinte procura compensar diversos débitos de COFINS não declarados em DCTF (Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais), com crédito informado nos processos acima.

De acordo com os pareceres em que se analisaram as compensações acima, constatou-se que as referidas declarações de compensação foram consideradas “não declaradas”, tendo em vista que os créditos eram provenientes de terceiro, sem prévia habilitação, e já totalmente exauridos, além do meio inábil de apresentação das Dcomp's (papel ao invés do programa PerDcomp).

Para melhor fundamentação, transcreve-se abaixo excertos dos dispositivos relacionados:

Instrução Normativa RFB nº 1.110, de 24 de dezembro de 2010:

“Art. 2º Deverão apresentar a Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais Mensal (DCTF Mensal):

I - as pessoas jurídicas de direito privado em geral, inclusive as equiparadas, as imunes e as isentas, de forma centralizada, pela matriz;

CTN - LEI Nº 5.172, DE 25 DE OUTUBRO DE 1966:

“Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional”.

(...) E, para constar e surtir os efeitos legais, lavro o presente Termo em 02 (duas) vias de igual forma e teor, cuja ciência ao sujeito passivo dar-se-á via postal com Aviso de Recebimento (AR).

A Brampac tomou ciência das autuações em 30 de outubro de 2017, por meio de seu Domicílio Tributário Eletrônico, e protocolou sua defesa em 29 de novembro de 2017 (fls. 18 a 32), que veio acompanhada basicamente dos seguintes anexos (fls. 33 a 320): cópia de decisões e informações fiscais da Delegacia da Receita Federal em Nova Iguaçu/RJ e da Superintendência Regional da Receita Federal/7ª Região Fiscal, relacionadas com créditos pleiteados pela empresa Nitriflex S.A. Indústria e Comércio (Nitriflex); cópia de Acórdão do CARF relacionado com a Nitriflex; e cópia de decisões e de outros atos judiciais envolvendo a Nitriflex.

Passamos, agora, a descrever resumidamente o conteúdo da peça de defesa apresentada pela Brampac (transcrevem-se trechos - destaques do original):

C – RAZÕES PARA CANCELAMENTO DO AUTO DE INFRAÇÃO.

C.1 – DA REGULARIDADE DAS COMPENSAÇÕES.

6. A impugnante efetuou compensações de seus débitos com crédito de IPI apurado e homologado pela SRFB, no ano de 1999, nos Processos Administrativos n.ºs 10735.000202/99-70 e 10735.000001/99-18, quando se deferiu a restituição mediante compensação com débitos próprios da detentora original (Nitriflex) e de terceiros, devendo ser seguida a regulamentação dada pela IN/SRF n.º 21/97.

7. Em suma, a Nitriflex S/A Indústria e Comércio obteve o reconhecimento judicial definitivo de crédito de IPI (fatos geradores de 1988 a 1998), nos autos do Mandado de Segurança n.º 98.0016658-0 (doc. 01).

8. As ações rescisórias movidas pelo Fisco – AR 1788 (STF) e AR 2003.02.01.005675-8 (TRF da 2ª Região) - foram extintas em definitivo, esta última por força da Reclamação Constitucional 9.790, também já julgada em definitivo pelo Supremo Tribunal Federal (doc. 02).

9. O crédito foi homologado pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Nova Iguaçu/RJ nos autos dos Processos Administrativos n.º 10735.000001/99-18 (Despacho decisório n.º 997/2000) e 10735.000202/99-70 (Despacho decisório n.º 825/1999) (docs. 03/04).

10. Foi também assegurada, por coisa julgada, a aplicação de juros de mora de 1% até 12/1995 e expurgos inflacionários sobre o valor do crédito homologado (MS n.º 99.0060542-0) (doc. 05).

11. Nos despachos decisórios proferidos no PA 10735.000001/99-18 e ap. 10735.000202/99-70 a compensação do crédito foi deferida pela DRF de Nova Iguaçu/RJ com base na IN/SRF 21/97, então em vigor, ou seja, com tributos diversos administrados pela SRFB, próprios ou de terceiros.

12. Em 10/04/2000 foi publicada a Instrução Normativa n.º 41/2000 da Receita Federal do Brasil, prevendo que seriam vedadas as compensações de créditos com débitos de terceiros. Porém, o despacho decisório n.º 997/2000 proferido no PA n.º 10735.000001/99-18 é de 14/12/2000, ou seja, a própria RFB manteve reconhecido o direito à compensação do crédito com débitos de terceiros mesmo após a edição da IN/SRF n.º 41/00. Tal reconhecimento decorreu também do Parecer n.º 69/1999 da Superintendência da Receita Federal do Brasil da 7ª Região (doc. 06), no seguinte sentido: (...)

13. Entretanto, por cautela, a Nitriflex impetrou preventivamente o Mandado de Segurança n.º 2001.51.10.001025-0 para afastar a aplicação da IN/SRF n.º 41/00, no qual foi concedida a segurança, tendo a decisão transitado em julgado. Todavia, o MS era preventivo e a aplicação da IN/SRF n.º 41/2000 acabou não se consumando, como comprova o despacho decisório n.º 997/2000 e decisão do CARF, de 27/01/2015, no PA 10735.000001/99-18, onde, à luz de normas posteriores, reconheceu o direito (doc. 07).

(...) 17. Com apoio em todas essas decisões, a Nitriflex ingressou com medida judicial para obrigar a União a realizar os encontros de contas, em relação às compensações com débitos próprios e também com débitos de terceiros (Autos n.º 5001370-29.2017.4.03.6105).

18. Em 07/07/2017 foi proferida decisão pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no Agravo de instrumento n.º 5006541-46.2017.4.03.0000 (Rel. Des. Fed. Nery Junior), relativo à essa ação, deferindo o pedido de antecipação da tutela recursal “para suspender a exigibilidade dos débitos fiscais objeto das compensações com os créditos oriundos dos PAs n.ºs 10735.000202/99-70 e 10735.000001/99-18, bem como determinar à Fazenda Nacional que realize os encontros de contas dos pedidos de compensação no prazo de 90 (noventa) dias, apresentando os cálculos que demonstrem a utilização dos critérios já estabelecidos nas demandas judiciais e administrativas definitivamente decididas” (doc. 09).

19. O E. TRF da 3ª Região, para tomar essa decisão, rechaçou os argumentos do fisco, inclusive os mesmos que foram usados para considerar as compensações como “não declaradas”.

20. O Tribunal considerou que o crédito pode ser compensado com débitos de terceiros e que as alegações do fisco em torno da insuficiência do crédito são, no mínimo, contraditórias.

21. Na decisão constou que “a agravante possui crédito de IPI reconhecido judicial e administrativamente, o que é incontroverso”.

22. Apreciando a alegação de que a autoridade administrativa não efetivou o devido encontro de contas dos créditos com os débitos próprios e que tampouco homologou as compensações com débitos de terceiros, o Tribunal assim decidiu:

“A esse respeito, aliás, sustenta a agravante que as decisões administrativas proferidas em 1999 e 2000 nos PAs n.ºs 10735.000202/99-70 e 10735.000001/99-18, na vigência da IN/SRF n.º 21/97, autorizaram a compensação do crédito de IPI em testilha com débitos próprios e de terceiros, constituindo ato jurídico perfeito e direito adquirido.

É compreensível a irresignação da agravante, visto ter sido obrigada a demandar em juízo, em diversas ações e desdobramentos, até ter seu crédito reconhecido, assim como o direito à correta atualização, sem as perdas inflacionárias. Quando finalmente pôde iniciar as compensações do crédito com débitos próprios e de terceiros, viu-se diante da alteração legislativa que passaria a impedir a compensação com débitos de terceiros.

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

23. O TRF da 3ª Região, na decisão proferida no AI n.º 5006541-46.2017.4.03.0000, reconheceu que o MS n.º 2001.51.10.001025-0, que era preventivo, perdeu o objeto diante das ulteriores decisões da Administração Pública reconhecendo o direito à compensação do crédito com débitos de terceiros, *in verbis*:

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

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

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

24. Portanto, está mais uma vez reconhecido o direito à compensação do crédito com débitos da impugnante, nada mais podendo ser dito em contrário pela DRF.

25. Sobre a alegada insuficiência do crédito, o TRF da 3ª Região, na decisão acima citada, considerou o quanto segue:

“Por primeiro, para que se possa saber, de forma conclusiva, se os créditos de IPI já foram ou não consumidos, a autoridade administrativa necessita apresentar as planilhas concernentes aos encontros de contas das compensações efetivadas. Nesse aspecto, contradiz-se a União quando, ora afirma que os créditos foram consumidos, ora afirma que as compensações não foram homologadas.

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

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

26. Assim, os despachos decisórios que fundamentaram esta autuação são nulos.

27. Os processos de compensação deverão ser remetidos à DRFB de Nova Iguaçu/RJ para cumprimento da ordem judicial e, havendo a homologação das compensações o presente auto de infração será cancelado.

28. Inclusive, o MM. Juiz da 8ª Vara Federal de Campinas/SP já determinou a intimação da DRF de Nova Iguaçu/RJ para cumprimento da ordem exarada pelo E. TRF da 3ª Região (doc. 10).

29. Portanto, não há dúvidas a respeito da regularidade das compensações efetuadas pela impugnante e, conseqüentemente, da nulidade deste auto de infração.

C.2 – DA INAPLICABILIDADE DA MULTA ISOLADA.

30. A multa isolada aplicada no presente caso no importe de 75% não pode prosperar, uma vez que há pendência de decisão administrativa definitiva nos autos do processo administrativo das compensações efetuadas pela impugnante, que deverão ser homologadas por força de ordem judicial.

31. Portanto, a aplicação de multa é indevida pelo simples fato de as compensações tributárias serem legítimas e estarem amparadas por ordens judiciais, como visto acima.

32. De toda forma, os óbices e penalidades instituídos pelas Leis n.º 10.637/02, 10.833/03, 11.051/04, 11.488/07 e IN/RFB n.º 1.300/2012 são inaplicáveis às compensações tributárias efetuadas pela impugnante, conforme decisões judiciais e administrativas acima citadas.

33. O STJ já decidiu no REsp-repetitivo n.º 1.164.452/MG que nas compensações tributárias de débitos com créditos reconhecidos judicialmente aplica-se a legislação vigente à época da propositura da ação judicial na qual os créditos foram reconhecidos, e como, ademais, foi decidido pelo STJ no REsp n.º 1.245.347/RJ[1], da empresa Nitriflex (doc. 11). No caso, o crédito de IPI foi reconhecido no MS n.º 98.0016658-0 impetrado em 21/07/1998 quando estava em vigor a IN/SRF n.º 21/97, aplicável ao caso.

(...)

37. A cobrança de multa isolada punitiva quando resta pendente constituição do crédito tributário é indevida, na medida em que, se as compensações são regulares e existem decisões administrativas e judiciais que autorizam o pleito da impugnante, certamente o despacho decisório será reformado para que sejam homologadas as compensações efetuadas, afastando todos os óbices agitados pelo Fisco, não merecendo prosperar a presente autuação.

38. Além disso, a imposição de multa sobre o valor do débito que pretendia ser compensado limita o direito do contribuinte, haja vista a possibilidade da imposição de multa isolada pelo simples fato de exercer seu direito de petição à Administração Pública.

39. A aplicação da multa isolada punitiva deve ser reservada para casos em que o contribuinte age de má-fé e desde que comprovada a falsidade da declaração de compensação apresentada, o que não se verifica no presente caso.

40. No presente caso, não há falsidade na declaração apresentada pela impugnante, também acusação de dolo, conluio ou simulação, razão pela qual não merece prosperar a autuação.

41. A imposição de multa para os casos em que as compensações não são homologadas viola diretamente o princípio do contraditório e da ampla defesa, garantia constitucional prevista no art. 5º, inc. LV da CF/88; o direito de petição aos poderes públicos, art. 5º, inc. XXXIV, alínea “a” da CF/88; a vedação da utilização de tributos com efeito de confisco, art. 150, inc. IV da CF/88; e os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

42. Além disso, viola o livre exercício do direito de petição, que visa garantir a qualquer cidadão formular requerimentos, não podendo sofrer punição política. O contribuinte de boa-fé não pode ser desestimulado de submeter sua postulação à Administração, ficando passível de multa só pelo fato de exercer regularmente seu direito de petição.

(...)

45. Por esses motivos, é indevida a aplicação da multa, devendo ser cancelado o auto de infração.

D – DO PEDIDO.

46. Ante o exposto, requer seja CONHECIDA e PROVIDA a presente IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA para que o Auto de Infração e Imposição de Multa seja TOTALMENTE CANCELADO.

Após a apresentação da Impugnação, a Brampac protocolou uma Petição complementar em 30/11/2017 (fl. 323), que veio acompanhada das declarações de compensação controladas nos processos n.º 13897.720333/2013-86 e 13897.720152/2016-01 (fls. 324 a 330).

A 7ª Turma da DRJ/JFA, acórdão n.º 09-74.011, negou provimento à impugnação. A decisão foi assim ementada:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO. LANÇAMENTO. A falta ou insuficiência de recolhimento da Cofins constitui infração que autoriza a lavratura do competente auto de infração para a constituição do crédito tributário.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO. LANÇAMENTO.

A falta ou insuficiência de recolhimento da Contribuição para o PIS/Pasep constitui infração que autoriza a lavratura do competente auto de infração para a constituição do crédito tributário.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

COMPENSAÇÃO. CRÉDITO DE TERCEIROS. IMPOSSIBILIDADE. Considera-se não declarada a compensação quando o crédito pleiteado for de terceiros, conforme dispõem o art. 49 da MP n.º 66/2002, convertida na Lei n.º 10.637/2002 (art. 49), e o art. 4º da Lei n.º 11.052/2004. A compensação considerada não declarada implicará a constituição dos créditos tributários que ainda não tenham sido lançados de ofício nem confessados.

COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS. COMPROVAÇÃO. Nos termos do artigo 170 do Código Tributário Nacional, é essencial a comprovação da liquidez e certeza dos créditos para a realização do encontro de contas, ou seja, é requisito indispensável à efetivação da compensação a comprovação dos fundamentos da existência e a demonstração do montante do crédito que lhe dá suporte.

MULTA DE OFÍCIO. APLICAÇÃO NOS CASOS DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO. LEGALIDADE.

Os percentuais da multa exigíveis em lançamento de ofício são determinados expressamente em lei, sendo sua aplicação obrigatória em homenagem ao princípio da legalidade objetiva que informa o processo administrativo fiscal.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE E CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. Está afastada a hipótese de nulidade do lançamento quando o auto de infração, lavrado por autoridade competente, atende a todos requisitos legais e possibilita ao sujeito passivo o pleno exercício do direito de defesa.

Em recurso voluntário, a empresa reitera os argumentos de sua impugnação, sustenta a nulidade da decisão recorrida e a desnecessidade de lavratura do auto de infração. Ao

final, requer o provimento do recurso voluntário para que, reformando-se o acórdão da DRJ, cancelar 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.

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 ao mérito das compensações, o que se configuraria flagrante cerceamento de defesa.

Não há razão no argumento.

A lavratura de auto de infração para cobrança de PIS e COFINS com multa de ofício de 75% (que é atividade vinculada, cf. art. 142, do CTN) e a análise da legitimidade da compensação têm objetos distintos.

Os valores lançados nos autos de infração em litígio decorreram da insuficiência de recolhimento de PIS e Cofins, de débitos não declarados, insuficiência essa que teve origem em créditos pleiteados nos processos 13897.720333/2013-86 e 13897.720152/2016-01, cujas compensações foram consideradas não declaradas, conforme trecho do Termo de Verificação:

Dos Fatos

Tratam-se de 2 (duas) **declarações de compensação**, protocoladas em papel em 15/08/2013 e 17/03/2016, com créditos oriundos de pedido de restituição, e débitos de PIS e COFINS, **consideradas como não declaradas**, vejamos:

(...)

De acordo com os pareceres em que se analisaram as compensações acima, constatou-se que as referidas declarações de compensação foram consideradas “não declaradas”, tendo em vista que os **créditos eram provenientes de terceiro**, sem prévia habilitação, e já totalmente exauridos, além do meio inábil de apresentação das Dcomp’s (papel ao invés do programa PerDcomp).

A base legal é o art. 74, § 12, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 9.430/1996 e no art. 170 do CTN:

Lei nº 9.430/96

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; (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

CTN

Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública.

Da conjugação dos dispositivos acima, conclui-se que o crédito pleiteado deve pertencer ao próprio contribuinte e não aos terceiros, bem como deve ser líquido e certo.

No caso em análise, está-se diante de compensação considerada não declarada à 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 adiante.

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

Preliminar de nulidade – nulidade do auto de infração, desnecessidade de lavratura do auto de infração

Sustenta o contribuinte que o auto de infração em comento é manifestamente ilegal:

18. Nas hipóteses da compensação tributária ser tida como “não declarada” (§ 12 do art. 74 da Lei nº 9.430/96 – redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004), o pedido de compensação é analisado em caráter definitivo pela autoridade administrativa, não cabendo recurso administrativo e, por esta razão, sendo desnecessário lançamento, sendo a declaração suficiente para a exigência do crédito tributário.

19. Portanto, o presente auto de infração carece de motivação já que, tendo a compensação sido considerada como “não declarada” e tendo os débitos sido confessados, bastava-se prosseguir com a cobrança, sendo desnecessário o lançamento.

Tem-se que não houve declaração em DCTF dos débitos ora autuados, a compensação foi entregue em papel ao arripio da Lei e foi considerada não declarada por ausência de autorização legal para utilização de crédito de terceiros.

Por isso, não há qualquer nulidade na constituição dos débitos pelo auto de infração.

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, DRF de Nova Iguaçu/RJ.

Os processos de compensação e a lavratura dos autos de infração devem tramitar no domicílio fiscal do contribuinte que pleiteou o crédito em nome próprio e é detentor dos débitos de PIS e COFINS constituídos nos autos de infração.

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.

Da regularidade das compensações tributárias, inexigibilidade do tributo e da multa aplicada

Quanto à mera presunção articulada pela SRFB de que o crédito teria se exaurido Presunção que é fruto de desrespeito a decisões judiciais transitadas em julgado e conduta arbitrária do fisco

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 n.º 98.0016658-0 e 99.0060542-0. E, no mandado de segurança n.º 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 n.º 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 n.º 1.

No processo n.º 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 n.º 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 REAPRECIÇÃO 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, cosa 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.

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 n.º 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 o Agravo de Instrumento n.º 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 n.º 2005.02.01.007187-2, foi rescindida a decisão que tinha concedido o mandado de segurança n.º 2001.51.10.001025-0, garantindo a incidência de normas administrativas que restringem a compensação do contribuinte a débitos próprios.

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 n.º 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 n.º 98.0016658-0) perdeu os efeitos, quando o Supremo Tribunal Federal acolheu a reclamação constitucional n.º 9790 e cassou o julgamento proferido na ação rescisória n.º 2003.02.01.005675-8. 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 n.º 2005.02.01.007187-2, rescindiu a decisão que tinha concedido o mandado de segurança n.º 2001.51.10.001025-0, garantindo a incidência de normas administrativas que restringem a compensação do contribuinte a débitos próprios.

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 n.º 98.0016658-0) perdeu os efeitos, quando o Supremo Tribunal Federal acolheu a reclamação constitucional n.º 9790 e cassou o julgamento proferido na ação rescisória n.º 2003.02.01.005675-8. 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 n.º 2005.02.01.007187-2, rescindiu a decisão que tinha concedido o mandado de segurança n.º 2001.51.10.001025-0, garantindo a incidência de normas administrativas que restringem a compensação do contribuinte a débitos próprios.

Como não consta qualquer impedimento à eficácia imediata do acórdão, o fundamento judicial para a extinção de tributos mediante o uso de créditos de terceiro sucumbiu. Nitriflex S/A Indústria e Comércio está 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 vênua do relator, nego provimento ao agravo de instrumento.

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

(i) A rescisão da sentença que havia reconhecido o crédito de IPI (MS n.º 98.0016658-0) perdeu os efeitos, quando o STF acolheu a reclamação constitucional n.º 9790 e cassou o julgamento proferido na ação rescisória n.º 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 n.º 2005.02.01.007187-2, rescindiu a decisão de concessão da segurança no MS n.º 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.

Inaplicabilidade da multa de ofício

A atividade da autoridade fiscal é absolutamente vinculada, ou seja, deve estrita obediência não só à lei como também às normas infralegais (art. 142, do CTN). Desde que haja norma formalmente editada e encontrando-se em vigor, cabe o seu fiel cumprimento, em homenagem ao princípio da legalidade objetiva que informa o processo administrativo fiscal.

Para os tributos objeto de lançamento de ofício, isto é, lançados após o início de procedimento administrativo ou medida de fiscalização relacionados com a infração, a multa em tela encontra-se prevista no art. 44, inciso I, da Lei n.º 9.430, de 1996, *in verbis*:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:
(Redação dada pela Lei n.º 11.488, de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei n.º 11.488, de 2007)

Assim, a multa aplicada está prevista em lei, atendendo ao princípio da legalidade, nos termos dos art. 5º, II e 37, *caput* da Constituição e art. 97 do CTN.

Dessa forma, constatada a hipótese legal, a autoridade fiscal não só está autorizada como, por dever funcional, está obrigada a proceder ao lançamento de ofício da multa pertinente e consectários.

Logo, mostra-se correta a exigência da multa de ofício como aplicada nas autuações.

Outrossim, restando o enquadramento legal e a descrição dos fatos aptos a permitir a identificação da infração imputada e estando presentes nos autos todos os documentos que serviram de base para a autuação sob exame, não há que se falar em nulidade.

Ressalte-se que, na esfera administrativa, o afastamento de dispositivos legais válidos e vigentes é vedado.

As alegações de violação a princípios constitucionais implicam em análise de inconstitucionalidade, o que é vedado pela Súmula CARF n.º 2.

Conclusão

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

(assinado digitalmente)

Semíramis de Oliveira Duro - Relatora