



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

Processo nº 10980.000290/2003-18
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3401-001.587 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 29 de novembro de 2018
Assunto PIS E COFINS
Recorrente MONDELEZ BRASIL LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência, para que a unidade preparadora da RFB adote as seguintes providências: (i) apresente, e quantifique, detalhadamente, de forma objetiva, a totalidade dos créditos apurados nos estabelecimentos referentes à filial de Cerqueirense (CNPJ nº 47.235.122/0001-20) e à filial de Jundiá (CNPJ: 33.033.028/0023- 90); (ii) confeccione "Relatório Conclusivo" da diligência, esclarecendo o impacto da resposta ao item anterior sobre o crédito em debate no presente processo e os impactos sobre a escrita fiscal da contribuinte, com os esclarecimentos que se fizerem necessários; e (iii) intime a contribuinte para que se manifeste sobre o "Relatório Conclusivo" e demais documentos produzidos em diligência, querendo, em prazo não inferior a 30 (trinta) dias, trintídio após o qual, com ou sem manifestação, sejam os autos remetidos a este Conselho para reinclusão em pauta, para prosseguimento do julgamento.

(assinado digitalmente)

Rosaldo Trevisan - Presidente.

(assinado digitalmente)

Leonardo Ogassawara de Araújo Branco - Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros Lázaro Antônio Souza Soares, André Henrique Lemos, Carlos Henrique de Seixas Pantarolli, Cássio Schappo, Leonardo Ogassawara de Araújo Branco (Vice-Presidente) e Rosaldo Trevisan (Presidente). Ausente o conselheiro Tiago Guerra Machado, substituído pelo conselheiro Müller Nonato

Cavalcante (suplente convocado) e ausente, justificadamente, a conselheira Mara Cristina Sifuentes, substituída pelo conselheiro Carlos Alberto da Silva Esteves (suplente convocado).

Relatório

Trata-se de Declarações de Compensação (DCOMP), apresentadas em 14/01/2003, situada à *fl.* 01, 14/02/2003, 14/03/2003 e 15/04/2003, situadas às *fls.* 61 a 63, com débitos da Cofins e créditos decorrentes do Ação Judicial nº 97.01017978, que discute o direito a créditos do IPI incidente sobre insumos empregados em produtos finais imunes, isentos ou com alíquota zero. De acordo com o formulário CRÉDITOS DECORRENTES DE DECISÃO JUDICIAL entregue pela contribuinte, o total dos créditos totaliza o valor histórico de R\$ 39.400.000,00, em conformidade com o documento situado à *fl.* 2.

Em 25/07/2003 as DCOMP foram retificadas, em conformidade com os documentos situados às *fls.* 64 a 72. A DRF em Curitiba/PR não homologou as compensações, em conformidade com o documento situado às *fls.* 84 a 86, e determinou, às *fls.* 90 a 91, o lançamento das multas de ofício isoladas no valor total de R\$ 13.549.471,73 (objeto do Processo n.º 10980.007122/200426 apensado ao presente). Baseou sua decisão no fato de que a decisão judicial favorável à interessada transitou em julgado somente em 24/04/2003, em conformidade com o documento situado à *fl.* 82, ao passo que as compensações foram efetuadas em data anterior.

A contribuinte apresentou **manifestação de inconformidade**, em situada às *fls.* 102 a 116, na qual argumentou, em síntese, que: **(i)** o despacho decisório aplicou sem razão o art. 170A do CTN, que vedou a compensação, mediante o aproveitamento de tributo objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do transito em julgado da respectiva decisão judicial; as compensações requeridas foram expressamente autorizadas, tanto pelo juízo monocrático como pelo TRF da 2ª Região, sendo a decisão do Tribunal se deu em 11/06/2001, quando se achava em pleno vigor o art. 170A do CTN, razão pela qual não tinha o Fisco o direito de negar a homologação requerida, pois as compensações encontravam-se protegidas por decisão judicial; antes mesmo da restrição imposta pelo art. 170A do CTN, a decisão monocrática de abril de 2000 já lhe havia assegurado, mediante antecipação da tutela, o direito aos créditos do IPI, autorizando expressamente, a manutenção e eventual compensação desses créditos; o TRF da 2ª região confirmou o direito aos créditos, mantendo inalterada a sentença de primeiro grau na parte relativa a compensação, conforme copia do processo judicial de *fls.* 26 a 45; **(ii)** o art. 170A do CTN não se aplicava ao presente caso, haja vista que o citado artigo somente vedou "a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial ...", diferentemente do que foi reconhecido judicialmente, ao decidir sobre um direito de crédito e não a "tributos contestados", como mencionado no dispositivo legal; e as compensações efetuadas, amparadas em medida judicial, não provocaram nenhum prejuízo ao Fisco, razão pela qual deviam ser integralmente acatadas.

Registre-se que, às *fls.* 64 a 80 do Processo Administrativo nº 10980.007122/200426, apenso, a interessada impugnou o lançamento das multas isoladas e arguiu em síntese que: **(i)** o Auto de Infração era insubsistente porque a autuada além de ter se

utilizado de créditos gerados anteriormente a publicação do citado art. 170A do CTN, para fins de compensação, esta também foi feita ao amparo e nos estritos termos da decisão judicial; compensou exclusivamente os valores até agora reconhecidos na Ação Ordinária nº 97.0101797, cuja tutela foi antecipada, autorizando o refazimento da escrita fiscal com o fim de registrar os créditos correspondentes, bem como a eventual compensação desses créditos; foram interpostas as apelações de ambas as partes e o TRF 2a Região rejeitou o apelo da União, reconhecendo integralmente o direito a compensação dos créditos em questão com tributos e contribuições de qualquer natureza (doc. fls. 14/32, do Processo nº 10980.007122/200426, apenso); e (ii) a multa aplicada, no percentual de 100% (*sic*) tinha caráter confiscatório, que era expressamente vedado pelo art. 150, IV, da Constituição Federal.

A autoridade julgadora de primeira instância julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade de fls. 102/116 e manteve na integralmente o lançamento das multas isoladas de fls. 57/59 do Processo nº 10980.007122/200426, apenso, em decisão assim ementada (doc. IIs. 178/186):

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário Período de apuração: 15/01/2003 a 15/04/2003 Ementa: COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA. CRÉDITO DECORRENTE DE DECISÃO JUDICIAL NÃO TRANSITADA EM JULGADO.

É ilegítima a compensação baseada em créditos do IPI, garantido em decisão judicial, antes do devido trânsito em julgado e não revestidos de certeza e liquidez.

PROCESSO APENSADO. MULTA ISOLADA.

A utilização de crédito, não passível de compensação por expressa disposição legal, justifica a exigência da multa isolada de 75%.

*Solicitação Indeferida A contribuinte interpôs **recurso voluntário**, situado às fls. 193 a 214, no qual reiterou as razões de sua manifestação de inconformidade.*

Em 08/11/2005 a extinta 3ª Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, levando em conta que as autoridades administrativas limitaram-se a apreciar a existência do direito à compensação em face do disposto no art. 170A do CTN, **sem examinar a existência e a conferência dos créditos autorizados pela sentença do referido processo**, converteu o julgamento em diligência para que o órgão local (fl. 238) :

"Anexe ao processo cópia do inteiro teor da decisão judicial transitada em julgado que concedeu os créditos, nos termos do art. 37, da IN SRF no 210, de 2002, cuja data foi apenas informada, na fl. 2, como sendo 07/02/2002; Verifique o valor total dos créditos da recorrente, que devem ser calculados na forma determinada na Sentença do Processo Judicial nº 97.01017978 da 16ª Vara da Justiça Federal no Rio de Janeiro - RJ; Informe se esses valores são suficientes para a compensação e extinção dos débitos tributários declarados pela recorrente nas DCOMP que trata o presente processo.

A informação fiscal situada à fl. 391 aduz que a contribuinte apresentou, além das DCOMP em formulário, uma série de DCOMP eletrônicas (relação destas consta à fl. 277). No curso da diligência foi apurado, na filial localizada em Piracicaba, um **crédito que totaliza R\$ 21.469.160,09** (valor com aplicação dos índices de correção da sentença, iguais aos do

Fisco, e atualização até março de 2004, conforme a fl. 436). A unidade local da DRF em Curitiba, finalizando a diligência, concluiu:

*"a DRJ em Jundiaí não apurou créditos na filial 33.033.028/0023990, vez que o estabelecimento industrial se encontrava com as atividades encerradas; após glosas relativas à Nota Fiscal nº 2341, da empresa LIBRA, não contabilizada no Livro de Registro de Entradas, e As Notas Fiscais do 1º decêndio de janeiro de 1996 ao 1º decêndio de janeiro de 1997, cujos Livros de Registro de Entrada da filial Jundiaí não foram apresentados, "Os créditos apurados são **INSUFICIENTES para a compensação e extinção dos débitos deste processo**"; antes de efetuar qualquer compensação com os débitos controlados neste processo, os créditos da contribuinte foram utilizados nas compensações de débitos das várias "Ordem e data de compensação e valoração das DCOMP" e as DCOMP as fls. 458/491);*

como as DCOMP eletrônicas foram apresentadas após o trânsito em julgado, suas compensações devem preceder as demais, sendo que procedimento diverso implicaria em enriquecimento sem causa da contribuinte, vez que à época das Declarações de Compensação em papel, relativas não só a este processo, mas também ao de nº 10980.000292/200307 (com débito do PIS), o crédito ainda não existia, no estrito termo do art. 170A do CTN; os créditos apurados são insuficientes até para as compensações das DCOMP eletrônicas, como mostrado As fls. 456/457.

Os autos foram encaminhados ao Conselho na mesma data do relatório da diligência (18/01/2011, fl. 494), sem informação de que a Recorrente tivesse sido cientificado ou não do seu resultado.

Em 08/12/2011 protocolou **petição** com manifestação sobre o feito, alegando: **(i)** ter localizado recentemente os Livros Registros de Entrada nºs 50 a 59, o que torna mais uma vez possível a verificação do montante total dos créditos do IPI relativos aos períodos de jan/1996 a jan/1997, pelo que requer nova diligência a complementar a realizada; **(ii)** em razão do volume e da quantidade dos documentos, superando 1000 páginas, tais livros encontram-se à disposição das autoridades fiscais no estabelecimento matriz da Recorrente em Curitiba; **(iii)** o Auditor-Fiscal que realizou a diligência extrapolou seus limites, ao considerar que os créditos apurados devem ser inicialmente utilizados nas várias DCOMP eletrônicas apresentadas após o trânsito em julgado da ação judicial, e somente na extinção dos débitos controlados neste processo administrativo; **(iv)** a questão da legalidade das compensações antes do trânsito em julgado e da aplicação do art. 170A do CTN constituiu justamente objeto do Recurso Voluntário, não podendo o Auditor-Fiscal alterar a determinação da Resolução nº 20300.656 nem o próprio lançamento tributário, violando o art. 142 do CTN e, em face da decadência neste momento, o art. 150, § 4º, do Código, tampouco eleger arbitrariamente quais débitos seriam compensáveis, contrariando a decisão judicial no processo nº 97.01017978; **(v)** parte de seus créditos para compensar os débitos de Cofins em dezembro de /2002 e janeiro a março de 2003, cabendo, caso não fosse assim, aplicar o art. 112 do CTN.

Informa, ainda, que, no Processo Administrativo nº 10980.013136/200217 se discutem as compensações dos mesmos créditos deste com débitos do PIS, tendo sido objeto de diligência, que concluiu que os "*créditos apurados são INSUFICIENTES para a compensação e extinção dos débitos objeto deste processo*"., e insuficientes até mesmo para as compensações

declaradas por meio das DCOMP eletrônicas como demonstrado através da Listagem de Créditos/Saldos Remanescentes (fls. 506 a 511) e da Listagem de Débitos/Saldos Remanescentes (fls.512/513)”, o que mereceu manifestação da contribuinte nos seguintes termos:

“Todavia, deveria o Sr. Auditor Fiscal ter-se limitado a averiguar a regularidade dos Livros Registros de Entrada de la's 50 a 59 da filial de Jundiá e considerá-los nos cálculos do crédito em questão, e não ter emitido qualquer juízo de valor sobre a suficiência ou não dos créditos de IPI, por não ser este o objeto da diligência, nem ser de sua competência tal análise.

Assim, para que o escopo da diligência determinada pelo CARF seja efetivamente cumprido, averiguando-se a totalidade do crédito de IPI reconhecido na Ação Judicial n. 97.01017978, a Recorrente requer, desde já, sua complementação, informando que se encontram A disposição da fiscalização os livros fiscais e demais documentos contábeis e fiscais necessários.”

Em 25/02/2015, foi proferida a Resolução CARF nº **3401-000.893**, de relatoria da Conselheira Ângela Sartori, convertendo o julgamento uma vez mais em diligência, nos seguintes termos:

O Recurso segue os requisitos de admissibilidade por isto dele tomo conhecimento.

A vista do pronunciamento da Recorrente descrito acima, o processo ainda não está em condições de ser julgado e carece seja realizada nova diligência, para averiguar a regularidade dos Livros Registros de Entrada e, considerá-os nos cálculos do crédito em questão, que estão amparados no Processo Judicial nº97.01017978, além de complementação da diligência, para que sejam apurados os créditos de IPI gerados pelas filiais indicadas na planilha anexada pela Recorrente.

Conforme acima narrado, afirma o recorrente que o crédito total de R\$ 39.400.000,00, cuja existência foi reconhecida na Ação Judicial 97.01017978, que tramitou na 16ª Vara Federal do Rio de Janeiro não adveio apenas do crédito das filiais de Jundiá de Piracicaba, mas também dos outros estabelecimentos que não foram objeto das diligências efetuadas, mas também dos seguintes estabelecimentos, fl. 849:

ARACATI, ARAGUARI, CERQUEIRA CESAR, CERQUEIRA, CESAR ESCADA, ITAPERUNA, ITAPETINGA, JARAGUÁ DO SUL, PEDREIRA, PETRÓPOLIS, RECIFE, CEQUEIRENSE (Incorporada)

Destaque-se que as únicas empresas que foram objeto de diligência foram as de Jundiá e Piracicaba.

Diante desse cenário, entendo que este processo deva ser convertido em diligência nos mesmos termos da resolução n. 20300.656, no entanto, para abarcar também, as empresas filiais relacionadas na fl. 849 dos autos, para apuração do crédito reconhecido na ação judicial.

Diante do exposto, reitero a necessidade de complementação da diligência, para que sejam apurados o montante total dos créditos de IPI gerados pelas filiais indicadas na planilha anexada pelo contribuinte.

Em **diligência**, foi apurada a existência de créditos de IPI no valor de R\$ 16.714.791,60 referente às filiais situadas em Araguari, Cerqueira César, Escada, Itaperuna, Itapetininga, Jaraguá do Sul, Pedreira, Petrópolis e Recife. Contudo, a contribuinte, em manifestação, informa que a unidade deixou de verificar o montante dos créditos referentes à filial situada em Cerqueirense (CNPJ nº 47.235.122/0001-20) sob o fundamento de que a incorporação da filial indicada, teria ocorrido somente após o ajuizamento da Ação Ordinária.

Apresentou, assim, a **petição** situada à fl. 740, requerendo: **(i)** a apuração dos créditos referentes à filial de Cerqueirense, tendo em vista que o instituto da incorporação, pressupõe a transferência de direitos e obrigações, ativos e passivos; **(ii)** como, mesmo após diversas baixas em diligência dos autos para apuração do valor do crédito advindo da ação judicial em questão, não restou claro qual o montante total de créditos de IPI decorrentes da ação judicial, relativos ao estabelecimento de Jundiaí/SP, requer a realização de nova diligência para que a unidade apresente de forma objetiva a totalidade dos créditos apurados referente ao estabelecimento de Jundiaí/SP.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Leonardo Ogassawara de Araújo Branco, Relator

O **recurso voluntário** é tempestivo e preenche os requisitos formais de admissibilidade e, portanto, dele tomo conhecimento.

A contenda em apreço teve como origem a glosa de compensações declaradas pela contribuinte, de débitos de COFINS (Dezembro/2002 a Março/2003), no valor de R\$ 18.065.962,30 com créditos de IPI provenientes da **Ação Ordinária nº 97.0101797-8**, que tramitou na 16ª Vara Federal da Subseção Judiciária do Rio de Janeiro, em razão de terem sido declaradas antes do trânsito em julgado da decisão judicial e, portanto, em desrespeito ao art. 170-A do CTN, decisão esta mantida pelo julgador de primeiro piso.

Em suas razões recursais, a contribuinte buscou demonstrar a inaplicabilidade do disposto no art. 170-A do CTN ao presente caso, na medida em que a ação judicial objetivando o reconhecimento do direito à compensação dos créditos de IPI foi ajuizada em 24/10/1997, ou seja, **antes da entrada em vigor do referido dispositivo legal (10/01/2001)**, fato este não controvertido. Observa-se que tal afirmação se encontra em harmonia com o posicionamento externado pelo Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Especial nº 1.164.452/MG, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil, já vigente, diga-se, à época do julgamento, e, portanto, de aplicação obrigatória nos termos do §1º do art. 62 do RICARF, tendo o aresto entendido pela inaplicabilidade do preceptivo normativo em referência às ações ajuizadas em momento anterior ao início da sua vigência.

Em diferentes oportunidades, a segunda instância administrativa, antes mesmo da análise de mérito, determinou à unidade a verificação da suficiência e liquidez dos créditos apurados pela contribuinte e apontados na declaração de compensação. Desde então, como aponta a contribuinte em petição, o presente processo foi baixado em diligência por 3 vezes para que o valor dos créditos decorrentes da ação judicial seja apurado de forma correta.

A **primeira diligência** constatou: **(i)** a existência de crédito de IPI no montante de R\$ 21.469.160,09, atualizado até 05/2004, com relação à filial de Piracicaba/SP (CNPJ: 33.033.028/0081-69); e **(ii)** que, com relação à filial de Jundiaí (CNPJ: 33.033.028/0023-90), a os créditos apurados seriam insuficientes para a compensação dos débitos objeto do presente processo, tendo em vista que antes de efetuar qualquer compensação dos créditos atestados com os débitos declarados das declarações objeto do presente processo, a unidade utilizou, de maneira oficiosa, os créditos para efetuar as compensações declaradas eletronicamente, após o trânsito em julgado da ação, as quais não são objeto do presente processo.

Na oportunidade da **segunda diligência**: **(i)** foi atestado o cômputo das Notas Fiscais apresentadas pela contribuinte não consideradas anteriormente e, compensados primeiramente os débitos transmitidos por meio das DCOMP eletrônicas após o trânsito em julgado da ação, concluiu que os créditos apurados seriam insuficientes para a compensação e extinção dos débitos objeto discutidos no presente processo.

Na ocasião da **terceira diligência**: **(i)** foi apurada a existência de créditos de IPI no valor de R\$ 16.714.791,60 referente às filiais situadas em Araguari, Cerqueira César, Escada, Itaperuna, Itapetininga, Jaraguá do Sul, Pedreira, Petrópolis e Recife.

De fato, como aponta a ora recorrente, denota-se que a diligência deixou de verificar o montante dos créditos referentes a filial situada em Cerqueirense (CNPJ nº 47.235.122/0001-20) sob o fundamento de que a incorporação da filial indicada teria ocorrido somente após o ajuizamento da Ação Ordinária. Considerando que o instituto da incorporação pressupõe a transferência de direitos e obrigações, ativos e passivos, os direitos da empresa incorporada, uma vez transferidos para a incorporadora, salvo disposição legal em contrário, devem ser considerados para fins das compensações pretendidas, o que culmina com a conclusão pela necessidade da baixa dos presentes autos em diligência para apreciação dos créditos relativos à filial em referência.

Informa a contribuinte não ter restado claro qual o montante total de créditos de IPI decorrentes da ação judicial relativos especificamente ao estabelecimento de Jundiaí/SP, uma vez que o resultado da diligência se limitou a informar que os créditos não seriam suficientes para a homologação das compensações declaradas, tendo em vista que os valores foram compensados com os débitos declarados em DCOMP's eletrônicas apresentadas após o trânsito em julgado, dúvida que deve ser, por questão de economia processual, enfrentada e dirimida na mesma ocasião.

Assim, entendo que o processo não se encontra em condições de julgamento, razão pela qual voto por converter o presente feito em diligência, para que a unidade local adote as seguintes providências:

- (i)** apresente e quantifique detalhadamente, de forma objetiva, a totalidade dos créditos apurados nos estabelecimentos referentes à filial de Cerqueirense (CNPJ nº 47.235.122/0001-20) e à filial de Jundiaí (CNPJ: 33.033.028/0023-90);

(ii) Confeccionar “Relatório Conclusivo” da diligência, esclarecendo o impacto da resposta aos itens anteriores sobre o crédito em debate no presente processo e os impactos sobre a escrita fiscal da contribuinte, com os esclarecimentos que se fizerem necessários;

(iii) Intimar a contribuinte para que se manifeste sobre o “Relatório Conclusivo” e demais documentos produzidos em diligência, querendo, em prazo não inferior a 30 (*trinta*) dias, trintídio após o qual, com ou sem manifestação, sejam os autos remetidos a este Conselho para reinclusão em pauta para prosseguimento do julgamento.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Leonardo Ogassawara de Araújo Branco - Relator