



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10980.000290/2003-18
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3401-007.200 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de dezembro de 2019
Recorrente MONDELEZ BRASIL LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 15/01/2003 a 15/04/2003

NULIDADE. PROCEDÊNCIA. DISTINÇÕES.

As hipóteses de nulidade estão estabelecidas no art. 59 do Decreto no 70.235/1972 (incompetência e preterição do direito de defesa) e, uma vez constatadas na decisão recorrida, implicam a necessidade de prolação de novo acórdão por parte do julgador de primeira instância administrativa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao recurso, para anular o acórdão da DRJ.

(documento assinado digitalmente)

Mara Cristina Sifuentes – Presidente em exercício

(documento assinado digitalmente)

Leonardo Ogassawara de Araújo Branco - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Lázaro Antônio Souza Soares, Oswaldo Gonçalves de Castro Neto, Carlos Henrique de Seixas Pantarolli, Leonardo Ogassawara de Araújo Branco (Vice-Presidente), Marcos Roberto da Silva (suplente convocado), Fernanda Vieira Kotzias, João Paulo Mendes Neto e Mara Cristina Sifuentes (Presidente em Exercício). Ausente o conselheiro Rosaldo Trevisan.

Relatório

Adoto o relatório apostado ao acórdão de resolução nº 3401-001.587, complementando-o ao final com o necessário.

Trata-se de Declarações de Compensação (DCOMP), apresentadas em 4/01/2003, 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 n.º 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. fls. 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 elegeer arbitrariamente quais débitos seriam compensáveis, contrariando a decisão judicial no processo nº97.01017978; **(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 considera-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 à disposição da fiscalização os livros fiscais e demais documentos contábeis e fiscais necessários."

Em 25/02/2015, foi proferida a Resolução CARF nº **3401000.893**, 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, considera-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 47.235.122/000120) 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.

Este colegiado decidiu converter o julgamento em diligência para que a unidade local adotasse 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 47.235.122/000120) e à filial de Jundiaí (CNPJ: 33.033.028/002390); **(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.

A unidade local apresentou relatório conclusivo em que informa:

Abaixo nossas conclusões por estabelecimentos:

1) FILIAL JUNDIAÍ – CNPJ.: 33.033.028/0023-90

Conforme fls. 447/449 do presente processo (papel) e fls. 471/473 (digital) o Auditor Fiscal Flávio Antonio Zambon Elias procedeu a verificação dos documentos da filial do contribuinte (em 30/07/2010) tendo aplicado o valor do crédito apurado nas compensações de débito constantes das Dcomps. Por falta de Notas Fiscais e de Livros Fiscais não considerou os créditos apurados nos referidos períodos das mesmas conforme citação.

Em nova diligência (em 28/12/2012) a Auditora Fiscal Grace Pinheiro Costa, em atendimento a nova diligência requerida, também procedeu a levantamento de créditos dessa mesma Filial Jundiaí tendo também aproveitado os valores levantados para compensar débitos objeto de declarações de compensação transmitidas pelo contribuinte. A sua Informação Fiscal consta das fls. 542/544 (numeração digital).

Assim, com estas duas Informações Fiscais, os créditos da filial Jundiaí foram totalmente apurados e os valores devidamente aplicados nas compensações efetuadas.

2) INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS CERQUEIRENSE LTDA (Incorporada) – CNPJ.: 47.235.122/0001-20

Em 18/03/19 o contribuinte fez entrega dos documentos e planilhas (pendrive) relacionando Notas Fiscais dos anos de 1993 a 1997 que segundo seus cálculos com a devida correção totalizaram R\$ 1.301.759,05.

Salientamos que na diligência anterior deixamos de apurar tais valores pelo entendimento que decisões judiciais, como é o caso desses créditos obtidos pela via judicial, devem ser observadas em seus estritos termos sendo que não desconhecemos a legislação do direito comercial sobre incorporações.

Nosso questionamento é que, se agora em 2019, o contribuinte incorporar outra empresa que também não lançou créditos de IPI de insumos aplicados em produtos com alíquota zero ou isento também poderá *ad aeternum* aproveitar tal decisão judicial ???

Reproduzimos novamente a decisão prolatada pelo juízo e assim, se for julgado o direito desses créditos, o que constar do Acórdão será normalmente implementado.

.... “Isto posto, JULGO PROCEDENTE, EM PARTE, O PEDIDO para:

a) DECLARAR o direito de a Autora efetuar o lançamento a crédito dos valores correspondentes ao IPI, nos últimos dez anos anteriores à propositura da ação, incidente sobre as matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem utilizados em seus produtos fabris, ainda que estes estejam sob regime de imunidade, isenção ou não incidência, bem assim o direito de proceder a manutenção dos referidos créditos, podendo, para tanto, refazer a sua escrita fiscal“.

Abaixo descrevemos o resultado das análises da documentação apresentada e referente ao CNPJ. 47.235.122/0001-20 (Indústria e Comércio de Produtos Alimentícios Cerqueirense Ltda):

1)O contribuinte está aproveitando dessa decisão judicial para incluir créditos extemporâneos de Notas Fiscais que não foram lançadas no Livro de Entradas e no RAIFI visto que tratam-se de Notas de “Venda para Entrega Futura” e no Livro de Entradas lançou-as com CFOP 1.99 (outras entradas não especificadas) e com observação de “Simples Faturamento” constando das mesmas de carimbo em seu verso com escrita manual “Simples faturamento” e divergindo das demais Notas Fiscais (CFOP 1.11 e 2.11 - compras para industrialização segundo códigos fiscais vigentes) em que faz constar no carimbos número das contas contábeis lançadas nas aquisições de insumos.

2)Relacionou indevidamente Notas Fiscais com o CNPJ. **33.033.028/0121-90** que conforme apuração anterior por nós já analisada essa filial de Cerqueira César da Produtos Alimentícios Fleischmann Royal S.A/PAFER que totalizou R\$ 735.707,42.

3)Constam também da planilha diversas Notas Fiscais cujos créditos do IPI destacados pelos fornecedores estão devidamente lançados no Livro de Entradas conforme constatação em cada um dos Livros colocados à nossa disposição.

4)Constatamos também créditos referentes a Notas Fiscais que pela legislação do IPI não se constituem matéria prima, produtos intermediários ou material de embalagem, mas sim materiais de uso e consumo ou imobilizado, sem possibilidade de aproveitamento creditício, tais como braçadeiras, bomba hidráulica, desmamador, remédios veterinários, detergente, peças diversas.

5)Relacionaram também dois créditos referentes ao CFOP 3.11 (compras para industrialização) de importações próprias do ano de 1993 (tampas de latas) em que contabilmente o contribuinte deve ter necessariamente lançado a época todos os encargos dessas importações no custo dos insumos (insumo+frete+seguro+tributos incidentes+despesas aduaneiras) e conseqüentemente não ter aproveitado o IPI vinculado à importação por impossibilidade fiscal e contábil. Tais créditos não encontram respaldo para ressarcimento nesta ação judicial como proposto.

Abaixo demonstrativo de créditos constantes de planilha fornecida pelo contribuinte e que não estão sendo reconhecidos:

NOTAS FISCAIS REF.CNPJ.33.033.028/0121-90	R\$ 28.050,82
Notas fiscais com créditos já lançados no LIVRO DE ENTRADAS	R\$ 33.559,27
Notas fiscais que não se caracterizam como MP, PI ou Mat. Embalagem	R\$ 800,93
Notas Fiscais com natureza da operação “Venda para Entrega Futura”- “Simples faturamento” lançadas no Livro de Entradas com CFOP. 1.99	R\$ 778.861,29
NFs. de importação própria lançadas a custo dos produtos	R\$ 41.946,77
Total	R\$ 883.219,08

Pela planilha o contribuinte relacionou Notas Fiscais cujo valor devidamente corrigido totalizava R\$ 1.301.759,05 sendo que dessas não reconhecemos R\$ 883.219,08 restando assim um saldo de R\$ 418.539,97 (Quatrocentos e dezoito mil, quinhentos e trinta e nove reais e noventa e sete centavos) para aproveitamento nas compensações de débitos após a manifestação do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais/CARF.

Conforme item “ii” deixamos de tecer considerações sobre o impacto na escrita fiscal visto que tais créditos referem-se a períodos já decaídos em termos fiscais e cujo ressarcimento foi pleiteado pela via judicial através de Pedidos de Ressarcimento administrativos e compensação de débitos próprios com estes créditos.

A Recorrente se manifestou apontando que:

Primeiramente, com relação ao item **1) FILIAL JUNDIAI – CNPJ.: 33.033.028/0023-90**, importa ressaltar novamente que, em que pese constem

planilhas das diligências anteriores, **não foram totalizados os créditos confirmados pela fiscalização, de forma que não se sabe ao certo qual é o valor histórico e atualizado considerado pelo fisco para proceder às compensações.**

Assim sendo, ainda que tenham sido apurados e utilizados nas compensações dos créditos da filial Jundiá, tal como informado na Informação Fiscal, **não foi apresentada a informação clara e precisa do valor dos créditos, o que deve ser esclarecido pela autoridade fiscal.**

No que tange ao item 2) **INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS CERQUEIRENSE LTDA (Incorporada) – CNPJ.: 47.235.122/0001-20** o Sr. Auditor Fiscal conferiu e analisou a documentação apresentada pelo contribuinte e concluiu pela possibilidade de aproveitamento de créditos no valor de R\$ 418.539,97.

No entanto, cumpre destacar que não foi considerado o crédito no valor de R\$ 778.861,29 por entender o fiscal que são notas fiscais extemporâneas não lançadas no Livro de Entradas, visto que tratam de “notas de venda para entrega futura”.

Ocorre que, considerando a existência do destaque no IPI nessas notas fiscais, bem como comprovada a legitimidade do crédito, o contribuinte tem direito à sua utilização, ainda que extemporaneamente.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Leonardo Ogassawara de Araújo Branco, Relator.

1. O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, motivo pelo qual dele tomo conhecimento.
2. Em que pesem os sucessivos acórdãos de diligência, verifico que no caso concreto, a r. DRJ fundamentou seu acórdão no art. 170-A do CTN, sem analisar, portanto, o mérito da compensação.
3. Ocorre que a vedação de sua compensação com crédito financeiro contra a Fazenda Nacional, objeto de ação judicial não transitada em julgado, não se aplica ao presente caso, conforme já se posicionou o Superior Tribunal de Justiça (STJ), no julgamento do RESP nº 1.164.452/MG, em 25/08/2010, sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, nos termos da ementa, a seguir reproduzida:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170º DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1164452/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010)

4. Assim, por força do disposto no art. 62-A do RICARF, deve ser adotada para o presente caso, a mesma decisão do STJ, no julgamento daquele recurso especial, reconhecendo o direito de o contribuinte compensar o débito tributário vencido.

5. Esse foi também o posicionamento esposado pela e. CSRF nos autos do Processo Administrativo n. 10630.000944/200375, ac. 9303008.227, assim ementado:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 31/01/1998 a 31/05/1998

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONSTITUIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA.

Por força do disposto no § 2º do art. 62 do Anexo II, do RICARF. c/c a decisão do STJ, no REsp 973.733/SC, sob o regime do art. 543C do CPC, a contagem do prazo quinquenal decadencial de que a Fazenda Nacional dispõe para constituição de créditos tributário deve ser efetuada, nos termos do § 4º do art. 150 do CTN, para os casos em que houve antecipação de pagamentos por conta das parcelas lançadas e exigidas; e, nos termos do inciso I do art. 173, desse mesmo Código, para os casos em que não houve antecipação.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Data do fato gerador: 31/07/1998

DÉBITO TRIBUTÁRIO EXIGIDO. COMPENSAÇÃO. DCTF. CRÉDITO FINANCEIRO. DECISÃO JUDICIAL. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170º DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o

art.170A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo.

6. No presente caso, a ação foi proposta em 24 de outubro de 1997, anos antes da promulgação da Lei Complementar n. 104/2001. Assim sendo, entendo aplicável à matéria o precedente vinculante do STJ.

7. Nessa linha, e em consonância com o entendimento desta Turma, a análise de mérito do direito creditório diretamente em sede recursal implicaria em supressão de instância o que violaria direitos de ampla defesa, contraditório e devido processo legal, razão pela qual dou parcial provimento ao Recurso Voluntário, para determinar o retorno dos autos à r. DRJ para que esta analise o mérito.

8. Assim, conheço do recurso para anular o acórdão recorrido para que conheça o mérito e profira novo julgamento.

9. É como voto

(documento assinado digitalmente)

Leonardo Ogassawara de Araújo Branco