



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

Processo nº 12466.000991/2009-89
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3102-002.228 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de julho de 2014
Matéria II/IPI - AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente SERVER COMPANY COMÉRCIO INTERNACIONAL S/A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/07/2004 a 30/09/2004

PROCEDIMENTO INTERNO DE FISCALIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL (MPF). NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

Não é passível de nulidade, por falta de emissão do MPF, o auto de infração decorrente de procedimento de fiscalização interno, posto que, por expressa determinação na legislação, esse tipo de procedimento prescinde da emissão do citado documento.

MPF. NATUREZA JURÍDICA. VÍCIO DE NULIDADE DO LANÇAMENTO. INOCORRÊNCIA.

O MPF, instituído por ato infralegal, trata-se de instrumento administrativo de controle e gerenciamento do procedimento de fiscalização externa, em consequência, eventual irregularidade na sua emissão não afeta a higidez do lançamento que atenda os requisitos art. 142 do CTN e do art. 10 do Decreto 70.235/72.

NULIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO. TRIBUTOS DEVIDOS NA OPERAÇÃO DE IMPORTAÇÃO. AUTORIDADE FISCAL COMPETENTE. IMPOSSIBILIDADE.

É válido o auto de infração em que formalizado lançamento de tributos devidos na operação de importação se realizado por Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil da jurisdição da unidade aduaneira onde ocorreu o despacho de importação.

AÇÃO JUDICIAL. CESSIONÁRIO DE DIREITO LITIGIOSO. INTERVENÇÃO COMO ASSISTENTE DO ALINANTE. POSSIBILIDADE.

Por expressa determinação legal, o cessionário de direito litigioso poderá intervir no processo judicial somente na condição de assistente do cedente.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/07/2004 a 30/09/2004

LANÇAMENTO. PREVENÇÃO DA DECADÊNCIA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO COMPENSADO POR DETERMINAÇÃO JUDICIAL NÃO DEFINITIVA. FALTA DE PAGAMENTO. ERRO NA DESCRIÇÃO DO FATO. INOCORRÊNCIA.

Não há erro na descrição do fato se consta do auto de infração que motivo do lançamento realizado para prevenir a decadência do crédito tributário foi a falta de pagamento do tributo objeto de compensação com créditos de terceiros, determinada por decisão judicial não definitiva.

LANÇAMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL POR MEDIDA LIMINAR. POSSIBILIDADE.

É procedente o lançamento do crédito tributário suspenso por medida liminar, concedida em ação cautelar inominada, até o julgamento definitivo da ação rescisória, especialmente, se autorizada, na respectiva decisão judicial, a realização do lançamento para fim de prevenir a decadência do crédito tributário objeto de compensação com créditos de terceiros, determinada por decisão judicial não definitiva.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da Segunda Turma Ordinária da Primeira Câmara da Terceira Seção de Julgamento, por unanimidade, rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do Relator.

(assinado digitalmente)

Ricardo Paulo Rosa – Presidente.

(assinado digitalmente)

José Fernandes do Nascimento - Relator.

Participaram do julgamento os Conselheiros Ricardo Paulo Rosa, José Fernandes do Nascimento, Andréa Medrado Darzé, José Luiz Feistauer de Oliveira, Demes Brito e Nanci Gama.

Relatório

Trata-se de Autos de Infração (fls. 2/553 e 554/987), em que formalizada cobrança do Imposto sobre a Importação (II), no valor total de R\$ 28.576.491,96, e do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), no valor total de R\$ 24.027.497,53, incluídos os valores dos juros moratórios calculados até 31/3/2009, relativos às operações de importação, realizadas no período compreendido entre 1/7/2004 a 30/9/2004.

Por bem descrever os fatos motivaram o lançamento e as razões de defesa apresentada na peça impugnatória, adota-se o Relatório encartado na decisão de primeira instância, que segue transcrito:

Segundo esclarece a autoridade lançadora, a constituição do crédito tributário deveu-se ao fato de a autuada não ter pago os tributos que incidiram nas operações de importação referente às Declarações de Importação que fez registrar nos meses de julho a setembro de 2004, haja vista que fez uso, na condição de cessionária, dos créditos-prêmio de IPI que a empresa Sab Trading Comercial Exportadora S/A (CNPJ nº 42.354.274/0001-29) era detentora, conforme se evidencia dos formulários "PEDIDO DE COMPENSAÇÃO DE CRÉDITO COM DÉBITO DE TERCEIROS", aprovado pelo Anexo IV da Instrução Normativa SRF nº 21, de 1997, juntados às fls. 1484 a 1900.

A fiscalização esclarece que a empresa SAB Trading Comercial Exportadora S/A, CNPJ nº 42.354.274/0001-29 obteve o direito de utilizar seus créditos-prêmios de IPI para compensação com débitos de terceiros através de provimento judicial favorável nesse sentido através de decisões proferidas no Mandado de Segurança Preventivo nº 1999.61.00.050982-3/SP, no Agravo de Instrumento nº 1999.03.00.060740-4/SP, na Medida Cautelar nº 2002.03.00052707-0/SP, no Mandado de Segurança Preventivo nº 99.0016658-2/RJ, no Agravo nº 99.02.29446-4/RJ e na Apelação em Mandado de Segurança nº 2001.02.01.047030-0/RJ, conforme devidamente explicitado na Informação Fiscal nº 77/2004 da SAORT da Alfândega do Porto de Vitória (fls. 1370/1371).

Explicita ainda a autoridade lançadora que as compensações em comento tiveram início no ano de 2000. No entanto, o senhor Inspetor da Alfândega do Porto de Vitória, acatando o parecer do SECAT da Alfândega do Porto de Vitória, constantes nos autos do processo nº 12466.002362/00-20, determinou a lavratura dos citados autos de infração com vista a prevenir a decadência dos referidos créditos tributários.

Por fim, a fiscalização informa que até a data da constituição dos respectivos lançamentos, as diversas ações judiciais citadas no corpo dos referidos autos de infração encontram-se aguardando decisão final.

Cientificada da exação, a autuada apresentou as impugnações de fls. 1916 a 1942 (para o auto de infração de II) e 1943 a 1969 (para o auto de infração de IPI), acompanhada dos documentos de fls. 1973 a 2098, alegando, sucintamente, o que segue:

Inicialmente relata que os créditos da SAB Trading (empresa cedente dos créditos utilizados na compensação da impugnante), bem como a possibilidade de sua compensação com débitos de terceiros, estão amparados por decisões judiciais proferidas nos autos do Mandado de Segurança nº 99.0016658-2/RJ. Todavia a Fazenda Nacional promoveu ação cautelar (n.º

2005.02.01.014472-3) e rescisória (n.º 2006.02.01.000416-4) perante o TRF/2.ª Região, e delas obteve autorização expressa para realizar o lançamento preventivo da decadência, tendo sido, então, lavrados os presentes autos de infração.

Preliminarmente:

1- protesta pela inexistência de concomitância entre os processos administrativo e judicial, tratando-se, inclusive, de contribuintes diferentes e, por isso, não deve ser aplicado o ADN SRF n.º 03/1996. O processo não deve ter seu seguimento negado sob pena de grave afronta ao devido processo legal, contraditório e ampla defesa.

2- alega que a autoridade que lavrou os autos de infração é incompetente para tal, haja vista o que dispõe a norma administrativa aplicável às compensações (IN SRF n.º 21/97) que dispõe que a autoridade competente para apreciar as compensações realizadas por empresas localizadas em diferentes unidades da federação é aquela responsável pela jurisdição da empresa cedente, no caso a Delegacia da Receita Federal do Brasil do Rio de Janeiro, localização da sede da SAB Trading. É nulo, portanto, o auto de infração.

3- outro vício formal, cuja implicação é a nulidade dos autos de infração é a falta de Mandado de Procedimento Fiscal (MPF), instituído pela Portaria n.º 1.265/99. Embora consta nos autos, num campo específico, um número de MPF a requerente nunca tomou ciência de qualquer início de procedimento fiscal. A falta do MPF fere os princípios constitucionais da legalidade, moralidade, eficiência, devido processo legal, contraditório, ampla defesa e segurança jurídica.

4- A impugnante não foi citada na ação rescisória e na ação cautelar, apesar de sua condição de litisconsorte passivo necessário. Assim, as decisões exaras nestes processos são ineficazes contra a requerente. Quando houve o trânsito em julgado da decisão definitiva (03/10/2005) que reconheceu a possibilidade da utilização do crédito-prêmio de IPI da cedente para a cessionária (no caso, a impugnante), a Fazenda Nacional tinha ciência da compensação operada e portanto estava ciente de que a impugnante era parte legítima na rediscussão da coisa julgada. Como decorreu o prazo para nova ação rescisória, a coisa julgada formada no MS n.º 99.0016658-2 é definitiva para a impugnante, não gerando efeitos para ela aquela ação rescisória.

No mérito:

1- Alega que não ocorreu o fato descrito como infração. Nos autos de infração consta como infração a “falta de recolhimento de tributo”. No entanto o que motivou a autuação foi a compensação realizada pela impugnante com créditos que estão sub judice. Assim não se pode alegar que deixou de quitar os tributos em questão. Os tributos foram quitados por meio da compensação. Por esta razão é improcedente o auto de infração pois descreve uma infração que não corresponde à realidade.

2- Os autos foram lavrados para prevenir a decadência, no entanto o fato em que se fundamentou não ocorreu, pois enquanto não houver o desfecho da ação rescisória a impugnante está amparada pela coisa julgada no MS anterior ocorrido em 2005.

Requer, seja recebida a impugnação e, em preliminar, reconhecida a **nulidade** do auto de infração impugnado em razão da incompetência da autoridade autuante, ou da ausência de MPF e/ou ausência da citação nas ações cautelar e rescisória; ou, quando não, que no mérito seja julgado **totalmente improcedente** o auto de infração em razão da não ocorrência da infração apontada e do descompasso entre o fato descrito na peça vestibular com a realidade jurídico-processual da Impugnante e da empresa SAB Trading. E ainda na remota hipótese de manutenção da autuação, o que se aceita apenas para argumentar, que a exigência fiscal seja vinculada ao desfecho do processo judicial nº 2006.02.01.000416-4, em substituição ao processo administrativo nº 12466.002362/2000-20 que constou no auto de infração.

Os autos foram encaminhados para julgamento em 18/05/2009.

Posteriormente, em 07/10/2009, a Alfândega de Vitória encaminhou memorando com o objetivo de juntar ao presente processo cópia do despacho decisório exarado no processo n.º 10768.002802/2004-78 que trata de pedido de ressarcimento/compensação feito pela SAB Trading, por entender aquela unidade que os créditos constantes no processo administrativo referido poderiam estar relacionados com as compensações deste processo. O despacho decisório que considerou as compensações pretendidas não declaradas e o pedido de ressarcimento não formulado, encontra-se às fls. 2102/2125.

Sobreveio a decisão de primeira instância (fls. 2163/2176), em que, por unanimidade de votos, as preliminares arguidas foram rejeitadas e a impugnação julgada improcedente, com base nos fundamentos resumidos nos enunciados das ementas que seguem transcritos:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/07/2004 a 30/09/2004

COMPETÊNCIA DA AUTORIDADE LANÇADORA. REVISÃO ADUANEIRA.

É competente para o lançamento para fins de constituição do crédito tributário a autoridade aduaneira da unidade onde foi processado o despacho aduaneiro.

AUSÊNCIA DE MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. REVISÃO ADUANEIRA.

O MPF não será exigido em procedimento revisão aduaneira, nos termos da Portaria SRF nº 6.087, de 21.11.2005.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário Período de apuração: 01/07/2004 a 30/09/2004 II/IPI. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS DE TERCEIROS. PENDENTE DE DECISÃO JUDICIAL.

Somente são compensáveis os créditos líquidos e certos do sujeito passivo contra a Fazenda Pública. A utilização, mediante compensação dos débitos fiscais cujos créditos a cedente ainda discute na Justiça o direito ao seu usufruto, não preenchem os requisitos certeza e liquidez, não sendo hábeis, portanto, para extinguir o crédito tributário apurado pelo sujeito passivo.

DECISÃO JUDICIAL. EFEITOS SOBRE O LANÇAMENTO.

Não consta nos autos decisão judicial em favor do contribuinte autuado que possua o condão de obstaculizar o ato do lançamento realizado pelo Fisco Federal no sentido de prevenir a decadência dos respectivos créditos tributários.

Em 19/12/2009, a autuada foi cientificada dessa decisão (fls. 2177/2178). Inconformada, em 18/1/2010, protocolizou o recurso voluntário de fls. 2201/2230, em que reafirmou as razões de defesa suscitadas na fase impugnatória. Em aditamento, alegou a recorrente que:

a) os valores constantes deste processo administrativo teriam sido compensados com o crédito formalizado pela empresa cedente no Pedido de Ressarcimento constante do processo nº 10768.001928/2004-25, conforme consignado no “QUADRO 2” que trata de todos os Pedidos de Compensação de Crédito com Débito de Terceiro (PCC), colacionados aos autos (fls. 1484/1900), dos quais se depreenderia a vinculação das respectivas compensações àquele pedido de ressarcimento (fls. 2054/2070);

b) tanto a apuração dos créditos pela SAB Trading, quanto a utilização desses créditos, nos termos da IN SRF nº 21/97, estariam (à época das compensações e até a data da interposição do recurso) amparados por decisões judiciais favoráveis à empresa cedente, proferidas nos autos do Mandado de Segurança nº 99.0016658-2/ RJ, que foi ratificado pela Apelação em Mandado de Segurança nº 2001.02.01.047030-0;

c) a origem e a liquidez dos créditos cedidos teriam sido devidamente verificadas e atestadas pela Delegacia da Receita Federal, nos autos do Pedido de Ressarcimento, consubstanciado no processo administrativo nº 10768.001928/200425 (fls. 2054/2070);

d) em dezembro de 2005 e janeiro de 2006, a Fazenda Nacional promovera, respectivamente, ações cautelar e rescisória (processos nº 2005.02.01.014472-3 e 2006.02.01.000416-4), visando a suspender e desconstituir os efeitos da coisa julgada formada em favor da SAB Trading e obtivera, exclusivamente, medida cautelar para suspender os efeitos dos acórdãos transitados em julgado (fls. 2072/2095). Assim, estaria a Fazenda Nacional impedida de desconstituir ou desconsiderar pedidos de ressarcimento e de compensação com débitos próprios e de terceiros formalizados com base no MS nº 99.0016658-2/RJ;

e) os débitos objeto das autuações estariam extintos, na forma do art. 156, II, do CTN, por compensações realizadas à luz de decisões judiciais transitadas em julgado. O direito ao crédito compensado encontrar-se-ia sub judice, nos autos da ação rescisória nº

2006.02.01.0004164, onde teria sido autorizada a realização de lançamento para prevenir a decadência;

f) seria inegável que os autos de infração em tela não possuiriam relação com o procedimento de revisão aduaneira, pois nenhuma irregularidade nas operações de importação ou nas declarações dos tributos incidentes sobre tais importações teria sido verificada. A exigência decorreria, como afirmado pelos autos de infração e confirmado pela própria DRJ, da necessidade de se prevenir a decadência. Acrescenta que o instrumento pelo qual se formaliza compensações entre contribuintes localizados em diferentes Estados chamar-se-ia "Pedido de Compensação de Crédito com Débito de Terceiro"; vale dizer, quem pediria a compensação seria o detentor do crédito. Somente a ele é que a compensação pode ser negada ou aprovada. Afirma sua condição de terceiro de boa-fé, que teve seu débito extinto por compensação e que não teria relação jurídica com o Fisco. Prova disso seria o fato de que não teria sido incluída no polo passivo da ação rescisória. Reitera o pedido de decretação da nulidade por incompetência do agente e cita jurisprudência dos extintos Conselhos de Contribuintes;

g) quando da lavratura dos autos de infração, já estaria em vigor o Decreto nº 6.104/07, que ratificara, em seu art. 22, a necessidade de emissão de MPF para instauração do procedimento fiscal. Transcreve o dispositivo, cita doutrina e reafirma suas razões acerca da nulidade do feito por vício de MPF;

h) diferentemente do consignado no acórdão recorrido, que se limitara a afirmar que se estaria diante de simples procedimento de revisão, para o qual o MPF seria dispensável, esse instrumento não teria a exclusiva função de dar ciência prévia ao contribuinte sobre o lançamento que seria realizado, mas também de atribuir competência ao agente autuante. E, mesmo que fosse somente aquela sua finalidade, ao órgão autuante não era dada a competência de dispensar tal procedimento, quando sua existência é imposta por normas que devem ser respeitadas e cumpridas, sem exceção. Cita jurisprudência;

i) em razão de ausência de citação, a ação rescisória 2006.02.01.0004164 seria inteiramente ineficaz com relação à recorrente, que procedeu à compensação após o trânsito em julgado da sentença proferida nos autos do MS nº 99.0016658-2/RJ (07/05/2001) Cita o art. 42, § 3º e 47 do Código de Processo Civil. Ademais, em função do decurso de prazo para interposição de nova ação rescisória, a coisa julgada formada no Mandado de Segurança se tornou definitiva. Cita jurisprudência administrativa e judicial;

j) o acórdão recorrido apenas reiterara os termos da autuação no sentido de que a recorrente deixara de recolher os tributos devidos nas importações, mas, conforme teria exaustivamente demonstrado, tal infração não se verificaria no presente litígio. Além da improcedência da acusação, é sabido que o presente lançamento teria como objetivo prevenir a decadência.

k) os autos de infração são improcedentes, pois descrevem, como fato ensejador da autuação, uma infração que não corresponde à realidade fática;

l) muito embora seja apregoada a máxima de que o lançamento constitui um dever do Fisco, podendo ser praticado a qualquer tempo, este "postulado" seria relativo e encontraria limites na própria legislação, principalmente nas normas individuais e concretas produzidas pelo Poder Judiciário, pois, em determinadas circunstâncias, a Fazenda Pública precisaria recorrer ao Judiciário, para obter autorização para lançar, ou seja, para suspender os

efeitos de uma norma que tenha afastado da incidência da lei geral e abstrata certa situação fática. Sem tal norma concreta, estar-se-ia diante de ausência de subsunção, fenômeno logicamente anterior ao próprio lançamento;

m) o lançamento para prevenir a decadência pressuporia suspensão da exigibilidade do crédito tributário, em que a própria lei lhe autoriza lançar (art. 63 da Lei nº 9.430/96 c/c art. 151, CTN), hipótese não configurada no presente litígio. Defende que, no caso, estar-se-ia diante da seguinte situação: (1) nos autos do MS nº 99.0016658-2, teria sido reconhecido à SAB Trading o direito ao crédito-prêmio de IPI, mediante ressarcimento ou compensação com débitos próprios e de terceiros, na sistemática do lançamento por homologação e da IN/SRF 21/97; (2) tal processo transitara em julgado em 3/10/2005, o que tornou definitiva a extinção do crédito tributário pelas compensações formalizadas ao amparo daquele MS, nos termos do art. 151, II, CTN; (3) mais de dois meses depois do trânsito em julgado, a Fazenda Nacional obtivera medida liminar na ação cautelar nº 2005.02.01.014472-3, que suspendera os efeitos da coisa julgada, para o fim de autorizar o Fisco a efetuar lançamentos para prevenir a decadência, com a exigibilidade suspensa; (4) ato contínuo, a Fazenda Nacional ajuizara ação rescisória nº 2006.02.01.0004164, que ainda não teve decisão final;

n) a ação rescisória foi julgada procedente pelo TRF/2ª R., mas tal fato em nada alterava o direito da cedente (cujos efeitos estender-se-iam à Recorrente por força do art. 42, § 3º, CPC). Aponta, por outro lado, que estar-se-ia diante de julgamento não definitivo, pendente de julgamento de novos embargos declaratórios e, mesmo após esse julgamento, seriam interpostos recursos às instâncias superiores;

o) o último acórdão, até o momento, proferido na ação rescisória (DJ de 28/10/09 - Anexo 3) voltava a explicitar e reiterar que enquanto não ocorrer o trânsito em julgado da ação rescisória nenhuma cobrança poderá ser feita, de modo que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário sob exame deveria ser mantida incontinenti, e ser vinculada à decisão definitiva da ação rescisória. Transcreve excerto e registra que as ponderações acerca dos efeitos da ação rescisória, referir-se-iam exclusivamente à manutenção dos efeitos suspensivos constantes da concessão cautelar realizada no processo sob o nº 2005.02.01.014472-3. Circunstancia o conteúdo dos embargos de declaração apresentados;

p) embora tenham ocorrido novas decisões nos processos em referência, o eg. TRF/2ª R. não modificara o entendimento no sentido de que o acórdão da ação rescisória somente produzirá efeitos após o trânsito em julgado desta ação e, ainda assim, prevalecerá como válida e eficaz a coisa julgada que se formara no MS nº 99.0016658-2, a teor do disposto no art. 489 do CPC; e

q) a 2ª Seção Especializada do TRF/2ª Região, na mesma sessão em que reconheceu a procedência da ação rescisória, julgara medida cautelar correlata, processo nº 2005.02.01.014472-3, para consignar expressamente que, enquanto não proferida decisão definitiva na ação rescisória (decisão com trânsito em julgado), continuará vigorando a decisão que reconheceu o crédito da cedente e permitiu as compensações realizadas pela Recorrente. Transcreve excertos do julgado e cita jurisprudência e doutrina.

No final, a recorrente pleiteou que, na remota hipótese de manutenção das autuações, o que aceitava apenas para argumentar, a exigência fiscal fosse vinculada ao desfecho do processo judicial nº 2006.02.01.000416-4, em substituição ao processo administrativo nº 12466.002362/2000-20, que constou nos autos de infração.

Em 7/7/2010, os autos foram encaminhados à Procuradoria-Geral do Fazenda Nacional, para contra-razões. Em 6/8/2010, por meio da petição de fl. 2321, foram apresentadas as contra-razões ao recurso voluntário (fls. 2322/2345), em síntese, com as seguintes alegações:

a) o lançamento objeto do litígio teria sido formulado no intuito de prevenir a decadência e não em razão da não-homologação da compensação. Consequentemente, caberia à unidade de despacho realizá-lo. Cita o art. 9º, §§ 2º e 3º, do Decreto 70.235/72 e argumenta que os artigos 15 e 13 da IN 21/97 já se encontrariam revogados à época do lançamento;

b) não mereceria guarida o argumento de que o auto de infração seria nulo por vício de MPF. Dada sua lavratura em procedimento de revisão aduaneira, que, como bem lembrado pela relatora do acórdão recorrido, nunca esteve condicionado à emissão do MPF, não caberia se condicionar à validade do auto à sua expedição;

c) a Fazenda Nacional ajuizara Medida Cautelar inominada, preparatória ação rescisória e obtivera, em 19/12/2005, liminar suspendendo os efeitos do acórdão rescidendo. Em 12/04/2007, a 2ª Seção Especializada daquela Corte julgara procedente em parte a ação cautelar, suspendendo os efeitos da homologação das compensações, permitindo que se proceda ao lançamento dos créditos já aproveitados, com exigibilidade suspensa até o trânsito em julgado definitivo da ação rescisória;

d) na ação rescisória ajuizada em 18/01/2006, autuada sob o nº 2006.02.01.0004164, teria sido proferido acórdão favorável à União, desconstituindo-se o acórdão que serviria de fundamento para as compensações já realizadas. Foram opostos embargos de declaração, julgados em 10/09/2009, aos quais teriam sido dados efeitos aclaratórios. Transcreve trecho do aresto;

e) diferentemente do aduzido, os efeitos da ação rescisória poderiam atingir indiretamente terceiros. Cita Doutrina e transcreve o parágrafo 3º do art. 42 do CPC;

f) o parágrafo único do art. 142 do CTN trata da obrigatoriedade do lançamento e, no presente processo, se verificaria circunstância capaz de gerar tal medida, no caso, a falta de recolhimento;

g) as compensações não teriam sido homologadas (nem poderiam ser antes do trânsito em julgado), o que afastaria a alegação de extinção definitiva do crédito. Argumenta que, à época do feito, já vigia o art. 170-A do CTN, que vedava a realização de compensação até que sobreviesse esse evento;

h) descaberia consignar, no presente processo, a suspensão da exigibilidade até o trânsito em julgado da ação rescisória. No caso de manutenção do lançamento, a exigência já estaria suspensa até a decisão definitiva da ação rescisória, salvo se houver uma outra decisão judicial que antecipe. Assim, consignar qualquer decisão a esse respeito implicaria adotar decisão condicionada e, como tal, passível de decretação da sua nulidade. Cita acórdão do extinto 2º Conselho de Contribuintes que anulou o feito em razão de tais circunstâncias.

Na Sessão de 29 de janeiro de 2013, por meio da Resolução nº 3102-000.241 (fls. 2370/2378), este Colegiado converteu o julgamento em diligência, para que a unidade da Receita Federal de origem juntasse aos autos cópias das decisões proferidas nos autos da ação

cautelar inominada e da ação rescisória. Após, concedesse prazo de 30 dias, para que a recorrente se manifestasse acerca dos novos elementos.

Em cumprimento à referida Resolução, foram juntados os documentos de fls. 2384/3217, todos extraídos do sítio internet www.trf2.jus.br. Os documentos relativos a Ação Recisória nº 2006.02.01.000416-4 constam das fls. 2386/2724, enquanto que os referentes à Medida Cautelar Inominada nº 2005.02.01.014472-3 contam das fls. 2727/3217.

Depois das tentativas, sem sucesso, de cientificar a interessada da Resolução nº 3102-000.241 e das cópias das decisões proferidas nos citados processos da ação cautelar inominada e da ação rescisória, em cumprimento ao Despacho fl. 3224, em 5/12/2013, os autos retornaram a este Conselho, para continuação do julgamento. Na Sessão de 30 de janeiro de 2014, foram distribuídos para este Relator.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Fernandes do Nascimento, Relator.

O recurso é tempestivo, trata de matéria da competência deste Colegiado e preenche os demais requisitos de admissibilidade, portanto, deve ser conhecido.

É incontroverso que as autuações em questão foram formalizadas com vista a prevenir a decadência do crédito tributário, relativo ao II e ao IPI devidos nas operações de importação realizadas pela recorrente com base nas Declarações de Importação (DI) registradas nos meses de julho a setembro de 2004 no âmbito da jurisdição da Alfândega do Porto de Vitória.

Também não será objeto da presente análise do mérito das compensações realizadas pela recorrente e tampouco a existência do crédito por ela utilizado nos respectivos procedimentos compensatórios, questões que ainda se encontram submetidas ao crivo do Poder Judiciário, o que, em razão do princípio da unicidade de jurisdição e em consonância com disposto no artigo 1º, § 2º, do Decreto-lei 1.737/79, e do art. 38, parágrafo único, da Lei 6.830/80, importa renúncia ao julgamento da questão pela instância administrativa.

No entanto, conforme delineado no relatório precedente, a controvérsia compreende outras questões preliminares e de mérito que serão aqui analisadas. Em preliminar, o litígio diz respeito à nulidade do lançamento, por falta de emissão de MPF e por incompetência da autoridade lançadora e cancelamento das autuações por falta de autorização judicial. No mérito, o ponto fulcral da contenda cinge-se à insubsistência da autuação, por erro na descrição do fato e da vinculação ao desfecho de um processo administrativo e não ao encerramento do processo judicial (ação rescisória).

I Da Análise das Questões Preliminares

Em sede de preliminar, a recorrente alegou: a) nulidade dos Autos de Infração, em razão de (i) incompetência da autoridade autuante e (ii) falta de emissão de MPF, e b) cancelamento das autuações por falta de autorização judicial.

Da nulidade das autuações por incompetência da autoridade fiscal

Doc. autuante. Assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 21/08/2014 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 21

/08/2014 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 01/09/2014 por RICARDO PAULO ROS

A

Impresso em 03/09/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

A recorrente alegou nulidade das autuações, por incompetência da autoridade fiscal lançadora, com base no argumento de que a lavratura dos Autos de Infração era decorrente da não homologação das compensações na esfera administrativa, logo, por força do disposto no art. 15, § 4º, da Instrução Normativa SRF 21/97, autoridade fiscal competente para realizar o lançamento era aquela pertencente à Delegacia da Receita Federal do Brasil do Rio de Janeiro, unidade da Receita Federal jurisdicionante da sede da pessoa jurídica SAB Trading Comercial Exportadora S/A., titular e cedente dos valores dos créditos compensados.

Previamente, é oportuno destacar que o referido § 4º do art. 15¹ da Instrução Normativa SRF 21/97, enquanto vigente, atribuía competência a unidade da Receita Federal para análise do pedido, efetuar a compensação e adotar os procedimentos internos de controle atinentes aos créditos e débitos compensados. Assim, além de não tratar da competência da autoridade fiscal para realizar o lançamento de eventual tributo devido, o referido preceito normativo foi revogado desde 10/4/2000, quando foi publicada a Instrução Normativa SRF 41/2000.

Portanto, além de não tratar da competência para realização do lançamento, tal regramento não se aplicaria ao procedimento fiscal em tela, pois, na data da lavratura dos questionados Autos de Infração, ocorrida em 13/4/2009, o citado preceito normativo já se encontrava expressamente revogado.

Além disso, diferentemente do que alegou a recorrente, as questionadas autuações não foram decorrentes do indeferimento ou da não homologação das compensações, mas, conforme anteriormente destacado, para fim de prevenir a decadência dos valores dos impostos extintos pela recorrente mediante as referidas compensações.

Com efeito, da leitura da Descrição dos Fatos que integra os referidos Autos de Infração, extrai-se que a autuação foi feita para prevenir a decadência dos valores dos impostos lançados, que, ao invés de pagos, foram compensados com os valores do crédito-prêmio do IPI, reconhecido em favor da empresa Sab Trading Comercial Exportadora S/A, por decisão judicial proferida no âmbito do Mandado de Segurança nº 99.0016658-2/RJ.

Ainda consoante o explicitado na citada Descrição, a determinação para realização dos referidos lançamentos fora respaldada no deferimento de medida liminar em favor da Fazenda Nacional, proferida nos autos da Medida Cautelar nº 2005.02.01.014472-3, que determinou a suspensão dos efeitos do acórdão proferido nos autos da Apelação em Mandado de Segurança nº 2001.02.01.047030-0, que deferira à Sab Trading Comercial Exportadora S/A, cedente dos créditos compensados, o direito ao aproveitamento do crédito-prêmio do IPI.

Portanto, tratando-se de lançamento para prevenir a decadência dos impostos devidos, mas não pagos, relativos às DI registradas no âmbito da Alfândega do Porto de Vitória, certamente, a autoridade fiscal pertencente aos quadros dessa unidade aduaneira, tinha plena competência para proceder às questionadas autuações, pois, de acordo com o estatuído

¹ Art. 15. A parcela do crédito a ser restituído ou ressarcido a um contribuinte, que exceder o total de seus débitos, inclusive os que houverem sido parcelados, poderá ser utilizada para a compensação com débitos de outro contribuinte, inclusive se parcelado. (Revogado pela IN SRF nº 41/00, de 07/04/2000)

[...]

§ 4º Na hipótese do § 2º, a competência para analisar o pleito, efetuar a compensação e adotar os procedimentos internos de que trata o § 2º do art. 13 é da DRF ou IRF-A da jurisdição do contribuinte titular do crédito.

no art. 9º², §§ 2º e 3º, do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 (doravante denominado de PAF), a autoridade fiscal competente, ainda que de jurisdição diversa da do domicílio tributário do sujeito, tem competência para proceder o lançamento do crédito tributário relativos aos tributos federais administrados pela RFB.

Aliás, como a matéria se encontra sumulada por este Conselho, ela é de aplicação obrigatória por todos os membros deste Conselho. Trata-se da Súmula CARF nº 27, *in verbis*:

Súmula CARF nº 27: É válido o lançamento formalizado por Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil de jurisdição diversa da do domicílio tributário do sujeito passivo.

Por todas essas razões, rejeita-se a preliminar nulidade das autuações.

Da nulidade da autuações por falta de emissão do MPF.

A recorrente alegou nulidade das autuações, sob o argumento de que a falta de emissão do MPF configurava condição necessária e obrigatória à validades dos questionados Autos de Infração.

Diferentemente do alegado pela recorrente, nem todo procedimento de fiscalização está sujeito à emissão de MPF. O assunto encontra-se disciplinado, genericamente, no art. 2º do Decreto nº 3.724, de 10 de janeiro de 2001, com a redação dada pelo art. 1º do Decreto nº 6.104, de 30 de abril de 2007, cujos excertos relevantes seguem transcritos:

Art. 2º Os procedimentos fiscais relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil serão executados, em nome desta, pelos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil e somente terão início por força de ordem específica denominada Mandado de Procedimento Fiscal (MPF), instituído mediante ato da Secretaria da Receita Federal do Brasil. (Redação dada pelo Decreto nº 6.104, de 30 de abril de 2007)

(...)

§ 3º O MPF não será exigido nas hipóteses de procedimento de fiscalização: (Renumerado pelo Decreto nº 6.104, de 30 de abril de 2007)

I - realizado no curso do despacho aduaneiro;

II - interno, de revisão aduaneira;

² "Art. 9º A exigência de crédito tributário, a retificação de prejuízo fiscal e a aplicação de penalidade isolada serão formalizadas em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada imposto, contribuição ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito.

§ 1º Os autos de infração e as notificações de lançamento de que trata o caput deste artigo, formalizados em relação ao mesmo sujeito passivo, podem ser objeto de um único processo, quando a comprovação dos ilícitos depender dos mesmos elementos de prova.

§ 2º Os procedimentos de que tratam este artigo e o art. 7º serão válidos, mesmo que formalizados por servidor competente de jurisdição diversa da do domicílio tributário do sujeito passivo.

§ 3º A formalização da exigência, nos termos do parágrafo anterior, previne a jurisdição e prorroga a competência da autoridade que dela primeiro conhecer."

III - de vigilância e repressão ao contrabando e descaminho, realizado em operação ostensiva;

IV - relativo ao tratamento automático das declarações (malhas fiscais).

§ 4º O Secretário da Receita Federal do Brasil estabelecerá os modelos e as informações constantes do MPF, os prazos para sua execução, as autoridades fiscais competentes para sua expedição, bem como demais hipóteses de dispensa ou situações em que seja necessário o início do procedimento antes da expedição do MPF, nos casos em que haja risco aos interesses da Fazenda Nacional. (Redação dada pelo Decreto nº 6.104, de 30 de abril de 2007)

[...]. (grifos não originais).

Assim, tem-se que a regulamentação do MPF foi atribuída ao Secretário da RFB. Com base nessa competência, por meio de Portarias, a dita autoridade tem exercido essa competência. Na data da autuação, encontrava-se vigente a Portaria RFB 11.371, de 12 de dezembro de 2007, que, com respaldo no inciso II, e § 2º, do art. 1º do citado Decreto, expressamente, previa a dispensa de emissão de MPF, para o procedimento de fiscalização interno e de revisão aduaneira, neste caso, se o procedimento fosse destinado a identificar irregularidades fiscais relativas ao despacho, com base tão somente nos elementos probatórios disponíveis no âmbito da RFB. Na referida Portaria, tal previsão consta do art. 10, II, e § 2º, a seguir transcritos:

Art. 10. O MPF não será exigido nas hipóteses de procedimento de fiscalização:

[...]

II - interno, de formalização de exigência de crédito tributário constituído em termo de responsabilidade ou pelo descumprimento de regime aduaneiro especial, lançamento de multas isoladas, revisão aduaneira e formalização de abandono ou apreensão de mercadorias realizada por outros órgãos;

[...]

§ 2º Para fins do disposto no inciso II do caput, considera-se revisão aduaneira o procedimento destinado a identificar irregularidades fiscais relativas ao despacho, com base tão somente nos elementos probatórios disponíveis no âmbito da RFB. (grifos não originais)

Da leitura dos referidos comandos normativos, extrai-se que os procedimentos de fiscalização realizados internamente, ou seja, com base nas informações contidas nos sistemas internos do Órgão fiscalizador, inequivocamente, estão dispensados da emissão do MPF.

No caso em tela, por se tratar de lançamento para prevenir a decadência dos impostos lançados, ainda que o procedimento não fosse de revisão aduaneira, conforme alegou a recorrente, indubitavelmente, trata-se de procedimento de fiscalização interno, uma vez que realizado com os dados disponíveis nos sistemas internos da Alfândega do Porto de Vitória,

sem fosse realizado qualquer procedimento externo para fim de obtenção de documentos ou informações atinentes aos questionados lançamentos.

Dessa forma, fica evidenciado que, no procedimento de fiscalização em tela, não havia necessidade de expedição de MPF para realização do procedimento de fiscalização em questão, posto que realizado, exclusivamente, com base nos documentos internos ou extraídos dos sistemas de dados da RFB, inclusive, informados pelo própria recorrente.

É pertinente ressaltar ainda que, em conformidade com o disposto no § 2º do art. 10, anteriormente transcrito, a emissão do MPF tem nítido objetivo de controlar a atuação externa da atividade de fiscalização, especialmente, para informar o fiscalizado sobre a instauração e realização do procedimento de fiscalização. Situação que não se vislumbra no procedimento de fiscalização em destaque.

Entretanto, ainda que assim não fosse, certamente, a ausência de emissão do MPF, por falta de previsão legal, não implicaria nulidade das questionadas autuações, haja vista que essa suposta irregularidade não se enquadra em nenhuma das hipóteses de nulidade prevista no art. 59 do PAF. A uma, porque a falta do referido documento, evidentemente, não resultou em cerceamento do direito de defesa da autuada. A duas, porque o descumprimento dessa formalidade não implica nulidade do lançamento por incompetência da autoridade lançadora, matéria que se encontra, expressamente, definida em lei.

Com efeito, dispõe o art. 142 do CTN, que compete privativamente a autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento. Da mesma forma, no âmbito dos tributos federais, determina o art. 10 do PAF, que o auto de infração deve ser lavrado por servidor competente. E no que tange aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), tal competência foi atribuída ao Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil (AFRFB), conforme expressamente estabelecido no art. 6º da Lei nº 10.593, de 06 de dezembro de 2002, com a redação dada pelo art. 9º da Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007.

Por sua vez, as normas sobre o MPF, instituídas em Decreto e atos normativos infralegais, estabelecem apenas requisitos para instauração dos procedimentos fiscais relativos a tributos administrados pela RFB, portanto, não tratam da competência para realização do lançamento, matéria de reserva legal, conforme explicitado.

Aliás, de acordo com os arts. 4º a 10 da Portaria RFB 11.371, de 2007, vigente na época da realização do procedimento fiscal em questão, é possível inferir que o MPF tem por objetivo principal o controle das atividades de fiscalização dos tributos e contribuições administrados pela Receita Federal, permitindo também que o sujeito passivo confirme regularidade do procedimento fiscal contra ele instaurado, uma vez que lhe é informado a natureza, a abrangência, o prazo e as pessoas designadas para a execução dos trabalhos fiscais, além do código de acesso ao sítio da Receita Federal na internet, para fim de confirmação da autenticidade do referido documento.

Por essas razões, entende-se que o descumprimento de aspectos formais atinentes à expedição do MPF, certamente, não tem o condão de inquinar a higidez do auto de infração lavrado por autoridade fiscal competente, com estrita observância do disposto no art. 142 do CTN e do art. 10 PAF.

No mesmo sentido, o entendimento esposado pela Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF), no julgamento do Acórdão CSRF/01-05.558, cuja ementa segue transcrita:

Documento autenticado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 21/08/2014 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 21

/08/2014 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 01/09/2014 por RICARDO PAULO ROS

A

Impresso em 03/09/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

MPF – DESCUMPRIMENTO DA PORTARIA SRF 3007/2001 – NULIDADE – O desrespeito à previsão de indicação no MPF-F de período fiscalizado e atuado não implica na nulidade dos atos administrativos posteriores, porque Portaria do Secretário da Receita Federal não pode interferir na investidura de competência do AFRF de fiscalizar e promover lançamento; ademais, o descumprimento de algum item do art. 7 da Portaria SRF 3007/2001 não traz como consequência a nulidade do ato. CARF, CSRF. 1ª Turma. Ac. CSRF/01-05.558, de 4/12/2006, Rel. Cons. José Henrique Longo)

Com base nessas considerações, rejeita-se a referida preliminar de nulidade.

Do cancelamento das autuações por falta de autorização judicial.

A recorrente pleiteou o cancelamento das autuações, com base na alegação de que a decisão judicial, que serviu de fundamento para lavratura dos questionados Autos de Infração, era absolutamente ineficaz contra ela, uma vez que não fora arrolada como parte na Ação Cautelar Inominada e tampouco na Ação Recisória, posteriormente ajuizada. Para recorrente, na condição de litisconsórcio passivo necessário, nos termos do art. 47 do CPC, era obrigatória a sua integração ao polo passivo das referidas ações, uma vez que as cessões dos créditos utilizados na compensação dos débitos lançados se deram logo após a sentença proferida, em 7/5/2001, nos autos do MS nº 99.0016658-2, que reconheceu à cedente o direito ao benefício do crédito-prêmio do IPI, fato que era do conhecimento da recorrida, quando do trânsito em julgado da decisão definitiva, acontecido em 3/10/2005, que reconheceu a possibilidade de utilização do crédito-prêmio do IPI da cedente para compensação com débitos de terceiros (o caso da recorrente).

Por sua vez, a Fazenda Nacional alegou que o fato de a recorrente não ser parte na referida Ação Recisória e respectiva Medida Cautelar inominada preparatória não impediria que, eventualmente, os efeitos das decisões ali proferidas, indiretamente, atingissem-lhe. Para a recorrida, na condição de terceiro interessado, a recorrente poderia figurar no processo como assistente simples da parte legítima, nos termos do art. 50 do CPC, se demonstrasse interesse jurídico (e não apenas econômico) na demanda.

Do confronto dos dois posicionamentos, fica evidenciado que, no que tange a essa questão, o cerne da controvérsia cinge-se a forma de intervenção da recorrente nas demandas movidas pela Fazenda Nacional contra a autuada por meio das referenciadas Ação Cautelar inominada e Ação Recisória.

Dessa forma, em face da peculiaridade do assunto, previamente a análise da controvérsia, procede-se uma rápida digressão sobre os institutos do litisconsórcio necessário e terceiro interessado.

A figura do litisconsórcio necessário encontra-se definida no *caput* do art. 47 do CPC, a seguir transcrito:

Art. 47. Há litisconsórcio necessário, quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes; caso em que a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo. (grifos não originais)

Em conformidade com disposto no citado dispositivo, a caracterização da figura do litisconsórcio necessário ocorrerá quando: a) exigir a própria natureza da relação jurídica deduzida em juízo (litisconsórcio necessário por natureza); ou b) exigir a lei, independentemente da relação jurídica deduzida em juízo (litisconsórcio necessário por determinação legal).

No caso em tela, somente litisconsórcio necessário por natureza interessa analisar, pois foi a modalidade alegada pela recorrente. A tratar a esse tipo específico, leciona Cândido Rangel Dinamarco³, que o litisconsórcio é necessário por natureza quando ele for unitário e a causa versar um objeto incindível. Em outra passagem, sobre o litisconsórcio unitário, leciona o mencionado autor, *in verbis*:

*Quando todos os litisconsortes estão em defesa de uma só relação jurídica **incindível**, não é possível endereçar a cada um deles um julgamento de mérito diferente. É inteiramente inadmissível, do modo mais absoluto, julgar procedente a demanda em relação a um desses litisconsortes e improcedente quanto aos demais. Precisamente porque a relação controvertida é única e incindível, seria inviável dar efetividade a dois preceitos assim contraditórios*⁴. (grifo do original)

De acordo com essa relevante doutrina, o litisconsórcio necessário por natureza pressupõe a existência de uma relação jurídica única e incindível, de modo que o resultado julgamento da demanda será sempre o mesmo para todos os litisconsorciados.

No caso em tela, não existe essa relação jurídica única e incindível entre a recorrente a SAB Trading Comercial Exportadora S/A., demanda nas referidas ação rescisória e medida cautelar nominada preparatória. Aliás, no âmbito do citado processo judicial, sequer há relação jurídica entre a Fazenda Nacional e a recorrente.

A única relação jurídica que existe, e que ainda se encontra *sub judice*, é entre a Fazenda Nacional e SAB Trading Comercial Exportadora S/A. Portanto, diferentemente, do alegado pela recorrente, o fato dela ser cessionária do crédito-prêmio do IPI ainda em litígio, apenas a coloca em relação jurídica direta com a demandada (SAB Trading), por conseguinte, no nas referidas demandas judiciais, a recorrente somente poderia intervir na condição de assistente da cedente do crédito, conforme expressamente determina o art. 42, § 2º, do CPC, a seguir reproduzido:

Art. 42. A alienação da coisa ou do direito litigioso, a título particular, por ato entre vivos, não altera a legitimidade das partes.

§ 1º O adquirente ou o cessionário não poderá ingressar em juízo, substituindo o alienante, ou o cedente, sem que o consinta a parte contrária.

*§ 2º O adquirente ou o cessionário poderá, no entanto, **intervir no processo, assistindo o alienante** ou o cedente.*

*§ 3º A sentença, proferida entre as partes originárias, **estende os seus efeitos** ao adquirente ou ao cessionário.*

³ DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de direito processual civil. 4 ed. Malheiros, São Paulo, 2004, v. II, p. 353-353.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado em 21/08/2014 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 21

/08/2014 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 01/09/2014 por RICARDO PAULO ROS

Logo, além da alienação da coisa litigiosa não alterar a legitimidade das partes, conforme expressamente determina o *caput* do preceito legal em apreço, por força disposto no § 3º do art. 42, os efeitos da decisão judicial final, proferida entre as partes originárias, inequivocamente, estende-se à recorrente, na condição de cessionária do crédito-prêmio do IPI ainda *sub judice*.

É pertinente esclarecer que em outro tópico do recurso (fls. 2224/2225), contraditoriamente, a recorrente defendeu os efeitos da decisão proferida na referida ação rescisória também lhe alcançaria, conforme explicitado no excerto a seguir transcrito:

A citada ação rescisória foi julgada procedente pelo eg. TRF/2ª R., em 12/04/2007. Isso, porém, em nada alterou o direito da cedente (cujos efeitos estendem-se à Recorrente por força do art. 42, § 3º, CPC), uma vez que o julgamento ocorrido no TRF/2ª R. não é definitivo -- atualmente, tal ação aguarda julgamento de novos embargos declaratórios, sendo certo que ainda serão interpostos recursos às instâncias superiores (Anexo 2).

Dessa forma, fica demonstrado que, em consonância com que afirmou a recorrente nessa passagem, indubitavelmente, a ela também se aplica os efeitos da medida liminar concedida, pelo TRF da 2ª Região, no julgamento da Ação Cautelar Inominada nº 2005.02.01.014472-3, para suspender os efeitos do acórdão rescindendo, proferido na Apelação no Mandado de Segurança nº 2001.02.01.047030-0, até o trânsito em julgado da ação rescisória, nos termos explicitados no dispositivo da decisão proferida no julgamento dos Embargos de Declaração interpostos pela Fazenda Nacional, a seguir transcrito (fls. 2808/2809):

Nesse interim, a decisão liminar proferida nestes autos operará efeitos diversos, de acordo com a situação do pedido de aproveitamento de créditos apresentado pela requerida:

1- Quanto aos pedidos de ressarcimento e compensação já homologados anteriormente à decisão liminar proferida nesta ação cautelar, em razão da existência de coisa julgada assegurando o aproveitamento desses créditos, e considerando que a decisão liminar, dado o seu juízo de cognição sumária, não tem o condão de atingir o acórdão transitado em julgado; o alcance da decisão liminar restringe-se à suspensão dos efeitos da homologação, permitindo que se proceda ao lançamento dos créditos tributários já aproveitados, porém, com a sua exigibilidade suspensa, até o julgamento definitivo da ação principal (rescisória);

2- Com respeito aos pedidos de ressarcimento e compensação em andamento até a decisão liminar proferida nesta ação cautelar, com vistas a assegurar o resultado final da ação principal a ser ajuizada (rescisória), da qual esta ação cautelar é instrumento; impõe a decisão liminar proferida nestes autos a suspensão dos processos administrativos, permitindo o lançamento dos créditos tributários objeto dos pedidos, porém, com a exigibilidade suspensa, até o julgamento definitivo da ação principal;

3- Por fim, em relação aos pedidos de ressarcimento e compensação porventura apresentados após a decisão liminar proferida nesta ação cautelar, por força do provimento jurisdicional acautelatório do resultado final da ação principal; impõe a decisão liminar exarada nestes autos sejam não recebidos referidos pedidos, dada a suspensão dos efeitos do acórdão rescidendo, permitindo-se o lançamento dos créditos tributários respectivos, porém, com a exigibilidade suspensa, até o julgamento definitivo da ação principal.

POSTO ISSO, CONHEÇO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E DOU-LHES PROVIMENTO, para sanar a contradição existente na decisão de fls. 2177 / 2190, e integrá-la, nos termos da fundamentação ora lançada.

Da leitura do referido dispositivo, verifica-se que houve expressa autorização para o lançamento do crédito tributário atinente a todas as compensações realizadas em favor da recorrente, em estrito cumprimento às respectivas determinações judiciais, inclusive os créditos tributários relativos a eventuais pedidos de compensação homologados, o que, certamente, não ocorreu em relação as compensações em tela, as quais foram processadas por força de determinação judicial.

Com base no que ficou determinado na referida decisão, a suspensão limita-se apenas (i) aos processos administrativos atinentes aos pedidos de ressarcimento e de compensação com débitos próprios e de terceiros, formalizados com base no MS nº 99.0016658-2/RJ, e (ii) à exigibilidade do crédito tributário, cujo lançamento foi expressamente autorizado pelo TRF/ 2ª Região.

No que tange aos débitos compensados, objeto das autuações em apreço, indubitavelmente, à autoridade competente da Receita Federal tinha autorização expressa para realização do lançamento dos créditos tributários já aproveitados, porém, com a sua exigibilidade suspensa, até o julgamento definitivo da ação principal (a ação rescisória).

Dessa forma, fica demonstrada a insubsistência da alegação suscitada pela recorrente no sentido de que não havia mais possibilidade de desconstituição da coisa julgada, para a reversão da extinção dos débitos por ela compensados com os créditos-prêmio do IPI cedidos pela SAB Trading Comercial Exportadora S/A., uma vez que a ação rescisória fora ajuizada tão-somente contra a cedente dos créditos e havia decorrido o prazo para o ajuizamento de uma nova ação rescisória.

Também não procede a alegação da recorrente de que era adquirente de boa-fé, sob o argumento de que teve ciência do encerramento do litígio, com êxito para a cedente, em 3/10/2005, data do trânsito em julgado da decisão proferida no acórdão rescidendo. A uma, porque evidencia os fatos que essa informação não é verdadeira, uma vez que a cessão dos créditos e as correspondentes compensações realizadas pela recorrente, objeto das presentes autuações, ocorreram antes da referida data, ou seja, no período de 1/7/2004 a 30/9/2004. A duas, porque noticiam autos que, nas referidas datas, a recorrente tinha pleno conhecimento de que a cedente ainda não possuía a decisão definitiva sobre o crédito-prêmio do IPI em litígio. Aliás, na referida data sequer havia ocorrido o alegado trânsito em julgado da decisão final proferida pelo TRF da 2ª Região, no âmbito do referido *mandamus*.

Em suma, enquanto não houver decisão definitiva a ser proferida no âmbito da referida ação rescisória, a questão atinente às compensações em tela continuará *sub judice*, e desse fato a recorrente está plenamente ciente, conforme excerto que se extrai do recurso voluntário em análise (fl. 2221), a seguir transcrito:

Na verdade, o fato que permite o lançamento em tela é a compensação tributária realizada pela Recorrente ainda estar sub judice, em razão do não encerramento do processo judicial em que a cedente litiga pelo direito ao crédito compensado (ação rescisória nº 2006.02.01.000416-4).

Por todas essas razões, rejeita-se a preliminar de cancelamento dos Autos de Infração suscitada pela recorrente.

II – Da Questão de Mérito

No mérito, a recorrente alegou a improcedência da autuação por erro na descrição do fato, sob o argumento de que o lançamento fora (i) fundamentado em fato que não tinha ocorrido e (ii) vinculado ao desfecho de um processo administrativo quando deveria ter tido como condição o encerramento de processo judicial (ação rescisória).

Da improcedência por não ocorrência do fato.

A recorrente alegou a improcedência dos Autos de Infração, sob o argumento de que os autos de infração eram improcedentes por erro de motivação, pois descreviam como fato ensejador da autuação a falta de recolhimento do tributo, infração que não correspondia à realidade fática, pois, na data do vencimento dos impostos lançados, as obrigações foram cumpridas e extintos os respectivos créditos tributários por compensações (art. 156, II, CTN) autorizadas judicialmente. Segundo a recorrente, o fato que permitia o lançamento era a compensação tributária realizada que ainda estava *sub judice*.

Não demais ressaltar mais uma vez que, em consonância com a Descrição do Fato, que integra as autuações, o motivo dos lançamentos em questão foi o fato de a autuada não ter pago os tributos que incidiram nas operações de importação, referente às DI registradas nos meses de julho a setembro de 2004, uma vez que, conforme se evidenciava dos formulários “PEDIDO DE COMPENSAÇÃO DE CRÉDITO COM DÉBITO DE TERCEIROS”, fez uso, na condição de cessionária, dos valores do crédito-prêmio do IPI da cedente, Sab Trading Comercial Exportadora S/A., que obteve o direito de compensação com débitos de terceiros, por meio dos referenciados provimentos judiciais, conforme devidamente explicitado na Informação Fiscal de fls. 1379/1380. Explicita ainda, a autoridade lançadora que as compensações em comento tiveram início no ano de 2000, no entanto, o Sr. Inspetor da Alfândega do Porto de Vitória, acatando o parecer do SECAT da Alfândega do Porto de Vitória, constantes nos autos do processo nº 12466.002362/00-20, determinou a lavratura dos citados autos de infração, com vista a prevenir a decadência dos referidos créditos tributários.

Em outras palavras, só faltou a autoridade fiscal mencionar no referido texto que a lavratura dos questionados Autos de Infração fora por “compensação *sub judice*”, conforme pretende a recorrente. Porém, em síntese, a conclusão que se extrai da leitura integral do texto em comento é de que o lançamento fora feito para prevenir a decadência, porque os impostos lançados não foram pagos, mas objeto de compensação com créditos de terceiros, determinada por decisão judicial não definitiva. Eis o verdadeiro motivo da autuação.

No recurso em apreço (fl. 2221), a interessada afirmou ainda seguinte, *in verbis*:

O que não se pode afirmar é que a Recorrente deixou de quitar os tributos em questão, como se tivesse praticado a infração de

"falta de recolhimento", infração que não correspondia à realidade fática, pois, na data do vencimento dos impostos lançados, as obrigações foram cumpridas e extintos os respectivos créditos tributários por compensações (art. 156, II, CTN) autorizadas judicialmente.

Essa afirmação não tem o menor sentido, pois, sabidamente, compensação não equivale a pagamento. Deveras, nos termos do art. 156, I e II, do CTN, a compensação e o pagamento são modalidades distintas de extinção do crédito tributário. A primeira se consuma com a mera transferência do numerário (dinheiro) para o erário, enquanto que a segunda pressupõe a existência de débito tributário e crédito certo e líquido em favor do titular dos débitos.

Assim, se não houve pagamento do crédito tributário, mas mera compensação por força de determinação judicial ainda pendente de decisão judicial, portanto devidamente caracterizada o motivo das autuações, inclusive, com expresse conhecimento da recorrente que, no corpo da peça recursal, afirmou que “os autos de infração objeto do presente processo foram lavrados para prevenir a decadência”. E certamente, tal procedimento somente fora realizado porque não havia se consumado a extinção definitiva do crédito tributário lançado.

Não se pode olvidar que a compensação é um procedimento de natureza dúplice, que exige, simultaneamente, a existência de débito e crédito certo e líquido, nos termos do art. 170 do CTN. Sem a prova da existência do crédito torna-se inviável a realização do procedimento de compensação.

No caso em tela, se no âmbito dos autos processo da referida ação rescisória ficar decidido, em caráter final, que a cedente não tinha o suposto crédito-prêmio do IPI utilizado pela recorrente nas questionadas compensações, certamente, todas elas restaram canceladas por falta de crédito e, por conseguinte, não extintos os correspondentes débitos. Caso contrário, se restar demonstrado que a recorrente fazia jus ao referido crédito, previamente a realização da compensação, deve ser analisada a certeza e liquidez dos créditos compensados, objeto dos processos administrativos suspensos por expressa determinação judicial.

Com base nessas considerações, fica evidenciada a improcedência da apreciada alegação.

Da improcedência por não vinculação ao desfecho do processo judicial.

A recorrente alegou a improcedência das autuações, com base no argumento de que o lançamento fora vinculado ao desfecho de um processo administrativo quando deveria ter tido como condição o encerramento de processo judicial (ação rescisória). Segundo a recorrente, para que o lançamento fosse realizado para prevenir a decadência, das duas uma: “ou o agente administrativo precisa estar diante de uma das hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, em que a própria lei lhe autoriza lançar (art. 63 da Lei nº 9.430/96 c/c art. 151, CTN) -- o que não ocorre no caso sob exame -- ou precisa estar autorizado judicialmente.” Logo, “embora tenham ocorrido novas decisões nos processos em referência, o eg. TRF/2ª R. não modificou o entendimento no sentido de que o acórdão da ação rescisória somente produzirá efeitos após o trânsito em julgado desta ação.”

Sem relevância tais argumentos. É incontroverso que desfecho das presentes autuações estão vinculadas o que for decidido nos autos do processo da referida ação rescisória, conforme expressamente consignado pela fiscalização e na decisão recorrida. O fato de a autoridade fiscal ter mencionado o processo administrativo nº 12466.002362/2000-20, em

controlado o desfecho das ações judiciais, e não o processo nº 2006.02.01.000416-4, que trata da ação rescisória, trata-se de equívoco sem relevância ante a clareza com que tal condição foi explicitada no âmbito das referidas autuações.

É pertinente ressaltar que, conforme explicitado pelo TRF da 2ª Região, no julgamento dos embargos declaratórios interpostos no âmbito dos autos da Medida Cautelar Inominada nº 2005.02.01.014472-3, a decisão liminar alcançava “a suspensão dos processos administrativos, permitindo o lançamento dos créditos tributários objeto dos pedidos, porém, com a exigibilidade suspensa, até o julgamento definitivo da ação principal.”

Dessa forma, o que se encontra suspenso são apenas os processos administrativos relativos aos pedidos de ressarcimento e compensação e a exigibilidade do crédito tributário exigido, cujo lançamento fora expressamente autorizado pelo referido Tribunal.

No caso, diferentemente do alegado pela recorrente, as duas condições que autorizam realização do lançamento, inequivocamente, encontram-se presentes, a saber: a) suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, V, do CTN, até o julgamento definitivo da ação rescisória; e b) autorização para proceder o lançamento dos créditos tributários compensados.

Por todas essas razões, rejeita-se as alegações suscitadas pela recorrente, para manter os lançamentos em questão, com ressalva de que a totalidade do valor do crédito tributário lançado deve permanecer com a exigibilidade suspensa, enquanto perdurar a determinação nesse sentido, proferida no âmbito dos autos da citada ação rescisória.

III Da Conclusão

Por todo o exposto, vota-se por rejeitar as preliminares de nulidade e de cancelamento dos autos de infração e, no mérito, NEGAR PROVIMENTO ao recurso, para manter na íntegra o acórdão recorrido.

(assinado digitalmente)

José Fernandes do Nascimento