



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

Processo nº 12466.002595/2004-81
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3102-002.245 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de agosto de 2014
Matéria II/IPI - FALTA DE RECOLHIMENTO
Recorrente SERVER COMPANY COMÉRCIO INTERNACIONAL S/A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 06/01/2000 a 20/10/2000

SOBRESTAMENTO DE JULGAMENTO. FALTA DE PRESSUPOSTOS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. O processo administrativo fiscal é regido pelo princípio da oficialidade, que obriga a administração a impulsionar o processo até a decisão final, em decorrência, a autoridade ou o órgão administrativo de julgamento não pode sobrestar o julgamento do processo até que seja proferida a decisão judicial definitiva.

2. Somente se houver decisão judicial suspendendo a exigibilidade do crédito tributário é que, a título de cautela, a fase de cobrança administrativa e de execução da dívida não pode ser iniciada antes do julgamento definitivo da demanda judicial, devendo, nesta hipótese, o processo administrativo ficar sobrestado até que ocorra o trânsito em julgado da correspondente decisão judicial.

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

1. É válido o lançamento dos tributos devidos na operação de importação, realizado por Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil da jurisdição da unidade da Receita Federal onde ocorreu o despacho aduaneiro de importação.

2. Também é considerado válido o lançamento formalizado por Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil de jurisdição diversa da do domicílio tributário do sujeito passivo (Súmula CARF nº 27).

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

Documento assinado digitalmente conforme Lei nº 11.343/2006 e Lei nº 10.972/2001

Autenticado digitalmente em 19/09/2014 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 19

/09/2014 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 02/10/2014 por RICARDO PAULO ROS

A

Impresso em 07/10/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

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: 06/01/2000 a 20/10/2000

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 o 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.

AÇÃO JUDICIAL. DIREITO DE COMPENSAÇÃO. MATÉRIA SUBMETIDA AO CRIVO DO PODER JUDICIÁRIO. CONCOMITÂNCIA DE OBJETO. APRECIÇÃO NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial (Súmula CARF nº 1).

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por maioria de votos, rejeitar as preliminares arguidas, vencidas as Conselheiras Andréa Medrado Darzé e Mirian de Fátima Lavocat de Queiroz, que acolhiam a preliminar de nulidade do auto de infração por ausência de MPF. No mérito, por unanimidade de votos, o recurso voluntário foi parcialmente conhecido e, na parte conhecida, foi negado provimento. Fez sustentação oral a Dra. Mary Elbe Gomes Queiroz, OAB/PE nº 25.620-D, advogada do sujeito passivo.

(assinado digitalmente)

Ricardo Paulo Rosa – Presidente.

(assinado digitalmente)

José Fernandes do Nascimento - Relator.

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

Autenticado digitalmente em 19/09/2014 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 19

/09/2014 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 02/10/2014 por RICARDO PAULO ROS

A

Impresso em 07/10/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Participaram do julgamento os Conselheiros Ricardo Paulo Rosa, José Fernandes do Nascimento, Andréa Medrado Darzé, José Luiz Feistauer de Oliveira, Miriam de Fátima Lavocat de Queiroz e Demes Brito.

Relatório

Trata-se de Autos de Infração (fls. 3/6 e 7/10), em que formalizada cobrança do Imposto sobre a Importação (II), no valor total de R\$ 24.762.761,64, e do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), no valor total de R\$ 26.646.258,13, incluídos os valores dos juros moratórios calculados até 31/12/2004, acompanhados dos Demonstrativos de Apuração dos Impostos (fls. 11/31 e 52/72) e de Apuração dos Juros Moratórios (fls. 32/51 e 73/93), relativos às operações de importação realizadas no período de 6/1/2000 a 20/10/2000.

Por bem descrever os fatos que 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:

Coloca-se à apreciação litígio instaurado em razão de lançamento de ofício promovido com vistas à prevenção da decadência de créditos tributários correspondentes ao Imposto de Importação (II), no valor de R\$ 24.762.761,64, e ao Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), no valor de R\$ 26.646.258,13, inscritos, respectivamente, nas peças acusatórias de fls. 01 a 03 e 04 a 07, incluídos nesses valores importância exigida a título de juros moratórios.

A exigência em causa reporta-se a operações de importação realizadas pela autuada no período compreendido entre 06/01/2000 e 20/10/2000, sendo que os tributos incidentes nessas operações, ao invés de terem sido objeto de pagamento, foram arrolados pelo importador em processos de compensação com, ao que se sabe, créditos-prêmio do IPI, cujo título era representativo de direito conferido a terceira pessoa.

Dita compensação, é modalidade de aproveitamento de crédito não inserida no contexto em que se abrigavam as hipóteses de compensação ou ressarcimento disciplinados pelas Instruções Normativas (IN) SRF nº 21/1997 e nº 41/2000 que, vigentes à época do registro das importações de que se trata, vedavam, respectivamente, a compensação dos tributos devidos na importação com créditos tributários referentes a tributos de natureza diferente e a compensação de débitos do sujeito passivo, relativos a impostos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, com créditos de terceiros.

*Em face, pois, da falta de previsão legal que atendessem aos seus interesses, o importador, mediante a interposição de várias ações, buscou judicialmente o reconhecimento do direito de realizar a compensação desejada, qual seja: o direito de compensar débitos de tributos incidentes nas importações com **alegados** créditos de tributos de outra natureza e espécie, cuja titularidade não lhe pertencia.*

Em face de tal circunstância, ao amparo de medidas judiciais liminares ou não definitivas, foram autorizados os registros de Declarações de Importação sem pagamento dos tributos incidentes nas operações correspondentes.

Considerando que às Declarações de Compensação, bem como aos Pedidos de Compensação – hoje a essas Declarações equiparados, não era conferido, à época, o caráter de Confissão de Dívida, os débitos declarados pelo contribuinte, por não se encontrarem constituídos, representavam crédito tributário cuja exigibilidade estava sujeita aos óbices decorrentes da decadência do direito de sua constituição pela Fazenda Pública.

Sendo discutível a aplicação, à espécie, do disposto no art. 173, inciso I, do CTN – Código Tributário Nacional, em face de o art. 151 desse mesmo diploma legal prever a suspensão da exigibilidade do crédito tributário já constituído e não a postergação do início da contagem do prazo decadencial estabelecido para essa constituição, a fiscalização lavrou auto de infração para, preventivamente, constituir o crédito tributário mediante o lançamento ora litigado.

Desse modo, o presente lançamento não está relacionado a questões relativas ao reconhecimento do direito creditório arrogado pelo contribuinte, uma vez que a análise dessas questões deve ser procedida no âmbito de processo próprio, formalizado à vista dos pedidos de compensação formulados. Os fundamentos sobre os quais recai o presente lançamento residem na falta de previsão legal para realização da compensação requerida ou, melhor dizendo, na vedação legal para esse tipo de compensação que, embora judicialmente, foram autorizadas precária e provisoriamente.

Em impugnação tempestivamente interposta, buscando demonstrar não ser de terceiros os créditos oferecidos à compensação, a autuada discorre a respeito de sua relação de interdependência com a empresa titular do direito creditório oferecido à compensação, com vistas a descaracterizar o conceito estabelecido em torno da titularidade desses créditos, o qual os define como sendo um direito assegurado a terceira pessoa.

Prosseguindo, a impugnante defende a nulidade da autuação, à vista do argumento de que à Alfândega do Porto de Vitória não foi outorgada competência para apreciar a legitimidade do direito creditório por ela arrogado, tendo em vista as disposições normativas então vigentes, que atribuíram às Unidades da Secretaria da Receita Federal com jurisdição sobre o estabelecimento titular do crédito a competência para apreciar e decidir a respeito dos pedidos de compensação.

Igualmente, como razão de nulidade argumenta que os débitos de que se constitui o crédito tributário ora exigido estão sendo objeto de discussão em sede do processo administrativo nº 11534.000015/00-11, atinente à compensação por ela requerida, no âmbito do qual foram, indevidamente, efetuadas cobrança dos mesmos valores cuja exigência ora contesta. Tendo sido intimada da decisão de 1ª instância administrativa proferida nos

autos do mencionado processo, interpôs manifestação de inconformidade ainda não apreciada pela autoridade competente.

Além disso, alega que por força de determinação judicial encontra-se suspensa a exigibilidade do crédito tributário em questão, conforme prescreve o art. 151, inciso III, do Código Tributário Nacional. Tal circunstância, a seu ver, é o bastante para inibir a adoção, pela administração, de qualquer medida tendente a exigir-lhe referido crédito, aí incluídos os juros moratórios, calculados sobre valores não devidos e com base na taxa selic, cuja flagrante inconstitucionalidade espera ver declarada.

Sobreveio a decisão de primeira instância (fls. 539/545), em que, por unanimidade de votos, o lançamento foi julgado procedente, com base nos fundamentos resumidos no enunciado da ementa que seguem transcrita:

Assunto: Imposto sobre a Importação – II

Período de apuração: 06/01/2000 a 20/10/2000

Ementa: COMPENSAÇÃO. LANÇAMENTO PARA PREVENIR A DECADÊNCIA.

As Declarações de Compensação, bem como os Pedidos de Compensação equiparados a essas Declarações, somente passaram a ser recepcionadas como título constitutivo do crédito tributário correspondente aos débitos declarados depois da edição da Medida Provisória nº 135, de 30 de outubro de 2003.

Os débitos declarados em pedidos de compensação formulados anteriormente a essa data devem ser constituídos mediante lançamento de ofício, com vistas a prevenir a decadência.

Em 8/11/2004, a autuada foi cientificada dessa decisão (fls. 547/548). Inconformada, em 8/12/2004, protocolizou o recurso voluntário de fls. 549/581, em que reafirmou das razões de defesa suscitadas na fase impugnatória. Em aditamento, a recorrente alegou nulidade da decisão de primeira instância, por dois motivos: a) afronta ao princípio administrativo da eficiência, sob o argumento de que não fazia sentido prosseguir na apreciação e julgamento de auto de infração cuja exequibilidade dependia de decisão judicial definitiva e (ii) concomitância deste processo com o processo administrativo nº 11543.000015/00, sob o argumento de que eles tratam dos mesmos débitos compensados.

Em atenção ao pedido da recorrente de fl. 803, em 3/2/2006, foram juntados aos autos as cópias dos seguintes documentos: a) decisão final proferida pelo STF, em 12/9/2005, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 523843 (fls. 805/809 e 813/814); b) certidão do trânsito em julgado da referida decisão (fls. 810/812); c) Ofícios da recorrente, endereçados ao Delegado da Receita Federal em Vitória e ao Inspetor da Alfândega do Porto de Vitória, comunicando-lhes os efeitos da Solução de Consulta SRRF/7ª RF/DISIT Nº 451, de 04.11.2005 (fls. 815/824 e 836/845); e d) a citada Solução de Consulta (fls. 826/832).

Intimado a se manifestar sobre os referidos documentos, a Fazenda Nacional, por meio da petição de fls. 858/863, alegou que eles deveriam ser desconsiderados, pois, em

face da intempestividade, foram atingidos pela preclusão. Em relação à decisão prolatada no âmbito do citado Agravo de Instrumento, alegou que ela não tinha o condão de derrubar o auto de infração, eis que versava sobre matéria diversa dos autos, envolvendo valores ainda não devidamente quantificados. Ademais, em consulta na internet, havia localizado a Ação Rescisória nº 2.735 (fl. 864), proposta contra a SAB Trading Comercial Exportadora S/A., devendo ser efetivada diligência, a fim de saber se havia alguma correlação com o presente feito. Sobre a Solução de Consulta, alegou que ela não podia ser utilizada nos presentes autos, porque não mencionava a decisão judicial a qual ela referir-se-ia.

Em 19/06/2006, por intermédio da petição de fl. 869, a interessada ingressou com o pedido de juntada das cópias dos documentos de fls. 870/1.315, que foi acatado em 7/7/2006, conforme Despacho de Juntada de fl. 1.298. Entre tais documentos, destacam-se os seguintes: a) parte dos processos fiscais nº 10768.002802/2004-78 e 10768.001928/2004-25, que certificavam a existência e o valor do crédito cedido à recorrente, compensado, em parte, com os débitos objetos deste processo (fls. 895/908); b) principais peças do processo nº 99.0016658-2, que tramitou perante a Justiça Federal do Rio de Janeiro, com decisões transitadas em julgado (fls. 909/986); c) cópia do extrato do processo fiscal nº 11543.000015/00-11, já em fase de cobrança final, que comprovaria a duplicidade da exigência fiscal feita contra a interessada (fls. 988/1095); d) pedidos de compensação de créditos com débitos de terceiros, relativos aos valores dos débitos lançados nas autuações objeto de processo (fls. 1097/1297).

Intimado a se manifestar sobre os referidos documentos, em 30/8/2006, a Fazenda Nacional, por meio da petição de fls. 1299/1301, alegou que, sob pena inovação da lide, os referidos documentos deveriam ser desconsiderados e desentranhados dos autos, porque não enquadrava em nenhuma das hipóteses excepcionais de preclusão, que autorizava a juntada *a posteriori* de documentos, previstas no artigo 16, § 4º, do PAF. Porém, caso este Colegiado assim não entendesse, requereu que os autos fosse baixados em diligência, a fim de serem analisados os documentos ora acostados e a influência destes sobre o feito.

Na Sessão de 5 de dezembro de 2006, por meio da Resolução nº 303-01.237 (fls. 1303/1313), a 3ª Câmara do extinto 3º Conselho de Contribuintes converteu o julgamento em diligência à unidade da Receita Federal de origem, para as seguintes providências, *in verbis*:

a) que sejam adotados os procedimentos cabíveis quanto ao arrolamento de fls. 620 com o posterior encaminhamento dos autos a este Conselho de Contribuintes acompanhado de despacho fundamentado no que concerne a este requisito e admissibilidade;

b) saber da repartição de origem qual a parcela do crédito foi alcançada pelos pedidos de compensação constantes dos processos administrativos citados no auto de infração, em face do trânsito em julgado do Mandado de Segurança 990016658-2 da 21ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro;

c) que a repartição se manifeste também no que concerne ao processo nº 11543.000015/00-11, que conteria, segundo a empresa, cobrança em duplicidade da mesma exigência fiscal.

Em atendimento ao citado pedido de diligência, por meio do Despacho de fls. 1521/1522, informou a autoridade fiscal que:

a) os créditos tributários sob controle junto ao processo nº 11543.000015/00-11 eram aqueles relacionados nas fls. 1500/1516, dados extraídos do citado processo, os quais já foram encaminhados à PFN e já foram inscritos em DAU;

b) as duplicidades de controle com os débitos cadastrados no presente processo já havia sido sanadas, consoante se observava no despacho de fls. 1517/1518;

c) em relação aos processos que teriam sido formalizados para o registro e o acompanhamento dos débitos que, a par de terem sido indicados pelo contribuinte para compensação, também teriam sido constituídos de ofício, observo que a tal correlação somente poderia ser confirmada, ou não, pelos respectivos fiscais autuantes, dado que, ao que tudo indicava, foi exatamente sobre tal questão que se debruçara a ação fiscal; e

d) aproveitava o ensejo para juntar aos autos (fls. 1363/1489, cópia integral do acórdão proferido na Ação Rescisória nº 2006.02.01.000416-4, o qual, tendo julgado procedente a ação, desconstituiu o acórdão que havia reconhecido em favor de SAB Trading, CNPJ nº 42.354.274/0001-29, nos autos do Mandado de Segurança no 99.00016658-2, o direito à fruição do benefício fiscal previsto no artigo 1º do Decreto-lei nº 491/69.

No final, em face da localização dos processos 12466.000040/00-82 e 12466.002362/00-20, propôs a restituição deste processo à Alfândega do Porto de Vitória, para prosseguimento das ações voltadas ao atendimento da mencionada diligência. No âmbito da referida Alfândega, foi prestada a Informação de fl. 1524, em que esclarecido que o item relativo ao arrolamento de bens estava prejudicada com a edição do Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 09, de 05/06/2007. No que tange aos demais itens, assim se manifestou autoridade diligenciante, *in verbis*:

Item b): tendo em vista que os procedimentos e os controles de compensação são realizados pela DRF/VIT, pelo fato de não ter a Alfândega competência regimental para fazê-lo, encaminhamos àquela Delegacia a consulta de fls 1241 [1362], tendo recebido da mesma as informações de fls 1242 a 1400 [1363/1.522].

Item c): ao realizar o controle dos pedidos de compensação, a Delegacia da Receita formaliza um processo (neste caso, o de nº 11543.000015/00-11) onde registra os débitos a compensar e cadastra o mesmo no PROFISC, ficando o mesmo na situação de cobrança final com pendência de compensação; na grande maioria dos casos, é desnecessária a constituição de ofício dos créditos tributário, visto que os mesmos já se encontram declarados em DCTF e as dívidas confessáveis. Todavia, no presente caso, poderia o contribuinte vir a alegar a sua decadência, pois a declaração de importação não se constitui em confissão de dívida; por essa razão, a alfândega passou a lavrar autos de infração relativos aos débitos objeto do pedido de compensação e assim passou-se a ter dois processos com os mesmos débitos.

Todavia, a informação de fls 1400 [1522] dá conta, em seu primeiro parágrafo, de que já foram excluídos do processo 11543.000015/00-11 todos os débitos que, em duplicidade, constam do processo 12466.002595/2004-81.

Na Sessão de 12 de agosto de 2008, por meio da Resolução nº 303-01.453 (fls. 1542/1553), a 3ª Câmara do extinto 3º Conselho de Contribuintes, novamente, converteu o julgamento em diligência, para que a unidade da Receita Federal de origem cientificasse a recorrente do resultado da diligência anterior e para, querendo, manifestar-se.

Em 29/10/2008, por meio do Comunicado de fl. 1.558 e em atendimento à referida diligência, a recorrente foi cientificada da Resolução nº 303-01.237, dos documentos que foram juntados ao processo após tal Resolução, bem como da Resolução nº 303-01.453, e aberto o prazo de 30 (trinta) dias, para apresentação de razões adicionais ao recurso voluntário.

Tempestivamente, em 28/11/2008, por intermédio da petição de fls. 1559/1592, a recorrente reafirmou as razões de defesa suscitadas na peça recursal. Em aditamento, alegou que:

a) o lançamento, ora impugnado, fora realizado de forma vinculada ao desfecho ao Mandado de Segurança nº 99.0016658-2/RJ e que os fatos geradores envolvidos nesta lide eram a razão de ser e consubstanciavam a motivação e o pressuposto legal deste ato administrativo, praticado para prevenir a decadência do direito fazendário;

b) com o advento do trânsito em julgado, em 3/10/2005, da decisão final proferida no âmbito do citado Mandado de Segurança, não havia que se falar na subsistência destas autuações, pois era inequívoca a extinção de tais créditos nos termos dos incisos II e X do art. 156 do CTN. Dessa forma, como o motivo determinante da autuação era prevenir a decadência, em face da existência de medida judicial, com o implemento da condição a que se encontrava vinculada a autuação, não podia o lançamento sobreviver sob pena de afronta à própria legalidade, uma vez que cessada a condição da exigibilidade dos débitos lançados, com a confirmação do direito à compensação em decorrência da coisa julgada;

c) os créditos ora impugnados, vinculados ao citado Mandado de Segurança, não foram atingidos pela decisão liminar proferida nos autos da Medida Cautelar nº 2005.02.01.014472-3, interposta pela Fazenda Nacional, portanto, não havia que se falar na subsistência das questionadas autuações;

d) enquanto não houvesse decisão transitada em julgado na referida Ação Rescisória, prevaleceria a coisa julgada que se formou no referido *mandamus*, pois, segundo a doutrina e a jurisprudência eram uníssonas em reconhecer que a desconstituição (anulação) da decisão rescindenda só operava efeitos depois do trânsito em julgado da decisão desconstitutiva, com fiel endosso à letra clara do art. 489 do CPC e em prol da segurança jurídica;

e) a rescisória não era apta a, neste momento, servir como fundamento de desconstituição da coisa julgada formada em favor da recorrente, conforme entendera a autoridade fiscal diligenciante, uma vez que a ação rescisória não tinha efeito suspensivo, mas apenas devolutivo, logo prevalecia os efeitos da decisão rescindenda até o advento decisão final prolatada no âmbito desta ação, com trânsito em julgado;

f) era absolutamente ineficaz contra a recorrente, qualquer decisão proferida na referida ação cautelar ou mesmo na ação rescisória, uma vez que a recorrente não fora incluída no polo passivo das referidas ações, não obstante sua condição de litisconsorte passivo necessário. Em decorrência, a coisa julgada formada no âmbito do referido MS era definitiva contra a recorrente;

g) embora autoridade fiscal tivesse afirmado, nos Despachos de fls. 1517/1518, 1521/1522 e 1524, que nos autos do processo nº 11543.000015/00-11 foram excluídos os créditos tributários constantes deste processo, e que teria sanado o problema de exigência fiscal em duplicidade, a recorrente afirmou que ainda existiam valores sendo cobrado em duplicidade, pois, com base em novo extrato de débitos, retirado do processo nº 11543.000015/00-11, em 24/11/2008, embora a quantidade de débitos tivessem diminuído de 722 para 60, destes 60 débitos remanescentes 56 ainda eram objeto de cobrança neste processo, conforme explicitado nos Demonstrativos de fls. 1621/1640 e nos documentos de fls. 1642/1700, que integram os Anexos II a V da citada petição; inclusive, tais débitos estavam relacionados no Demonstrativo de fls. 1508/1509, elaborado pela fiscalização; e

h) configurava excesso de exação a cobrança, em duplicidade, dos mesmos valores, por meio de dois processos administrativos que tramitavam em paralelo perante dois órgãos diferentes, o que poderia resultar em duas execuções indevidas, que causariam graves prejuízos tanto para a recorrente como para a Fazenda Nacional, que poderia ser condenada pelo ônus da sucumbência.

No final, a recorrente (i) requereu o cancelamento dos autos de infração impugnados, uma vez que não existia nenhuma autorização contida em decisão judicial contra a recorrente, que cancelasse a parcela do crédito que adquirira, haja vista que, contra ela, eram manifestamente ineficazes a liminar produzida na medida cautelar e o acórdão proferido na ação rescisória das quais ela não era parte, e (ii) reiterou as razões aduzidas no recurso voluntário.

Por meio do Despacho de fl. 1710, a autoridade fiscal informou cumprimento da diligência e determinou o envio dos autos a este Conselho, para prosseguimento do julgamento. Na Sessão de 30 de janeiro de 2014, mediante sorteio, foi distribuído para este Conselheiro.

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 no período de 6/1/2000 a 20/10/2000, no âmbito da jurisdição da Alfândega do Porto de Vitória.

Também não será objeto da presente análise o 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, de 1979, e do art. 38, parágrafo único, da Lei 6.830, de 1980, importa renúncia ao julgamento da questão na esfera administrativa.

Previamente a análise das questões objeto da lide, cabe analisar o pedido da Fazenda Nacional para que os documentos colacionados aos autos pela recorrente, após a fase impugnatória e recursal, fossem desconsiderados e desentranhados dos autos, sob o argumento de que eles não se enquadravam em nenhuma das hipóteses excepcionais previstas do artigo 16, § 4º, do Decreto 70.235, de 1972, doravante denominado de PAF.

Não assiste razão à recorrida, uma vez que os documentos colacionados aos autos pela recorrente, a meu ver, se enquadram perfeitamente na hipótese excepcional de preclusão, prevista na alínea “b” do § 4º do art. 16 do PAF, que diz respeito a fato ou direito superveniente. Com efeito, compulsando os referidos documentos, constata-se que eles atendem tais exigências, uma vez que foram produzidos após concluídos os prazos para apresentação da impugnação e do recurso voluntário em apreço.

Por tais razões, manifesta-se pelo indeferimento do referido pedido, devendo tais documentos permanecer nos autos, pois tratam e demonstram fatos relevantes para o deslinde da controvérsia.

Uma vez decidido o mencionado pedido da recorrida, passa-se a análise das questões preliminares e de mérito objeto da controvérsia.

I DA ANÁLISE DAS QUESTÕES PRELIMINARES

Em sede de preliminar, a recorrente alegou: a) nulidade da decisão de primeira instância, por afronta ao princípio administrativo da eficiência e por concomitância deste processo com o processo administrativo nº 11543.000015/00; b) nulidade dos autos de infração, por incompetência da autoridade lançadora e duplicidade de cobrança; e c) cancelamento das autuações por falta de autorização judicial.

I.1 Da Nulidade da Decisão de Primeira Instância.

A recorrente alegou nulidade da decisão de primeira instância, por afronta ao princípio da eficiência administrativa, pois, em circunstância em que o sobrestamento do processo administrativo se impunha para garantir a eficiência da Administração Pública, não fazia sentido prosseguir na apreciação e julgamento de auto de infração cuja exequibilidade dependia de decisão judicial definitiva.

Do sobrestamento do processo administrativo.

O sobrestamento do julgamento na esfera administrativa somente se justifica no caso de haver concomitância com o processo judicial, ou seja, se objeto do processo judicial for o mesmo do processo administrativo. Se as matérias forem distintas, o processo administrativo deve seguir o seu trâmite normal até a decisão final definitiva, quando, se houver medida judicial suspendendo a exigibilidade do crédito tributário, o processo administrativo ficará sobrestado até que seja prolatada a decisão definitiva na esfera judicial.

Assim, em situação desse jaez, ao contrário do alegado pela recorrente, haveria afronta ao princípio da eficiência administrativa se o processo ficasse sobrestado aguardando o desfecho da decisão judicial.

Portanto, além de estar em sintonia com o princípio da eficiência, o andamento do processo até a decisão definitiva está em consonância com o princípio da oficialidade, que rege o processo administrativo fiscal e exige que a administração, de ofício, impulse o andamento do processo até a decisão final.

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

Autenticado digitalmente em 19/09/2014 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 19/09/2014 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 02/10/2014 por RICARDO PAULO ROS

A

Impresso em 07/10/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Por essas razões, rejeita-se a preliminar de nulidade da decisão de primeiro grau suscitada pela recorrente.

Da concomitância com o processo nº 11543.000015/00-11.

A recorrente alegou concomitância entre o processo administrativo nº 11543.000015/00-11 e este processo, sob argumento de que tratam dos mesmos débitos compensados.

Não procede a alegação da recorrente. O referido processo trata dos pedidos de compensação.

1.2 Da Nulidade do Auto de Infração.

A recorrente alegou nulidade dos autos de infração, por incompetência da autoridade lançadora e duplicidade de cobrança.

Da nulidade das autuações por incompetência do autuante.

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, em conformidade com o disposto no art. 15, § 4º, da Instrução Normativa SRF 21/97, era autoridade competente aquela pertencente à Delegacia da Receita Federal do Brasil do Rio de Janeiro, por ser unidade da 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, atribuíra 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.

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 n° 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.

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;

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 SRF nº 3007, de 26 de novembro de 2001, 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 constava do art. 11, II, a seguir transcrito:

Art. 11. O MPF não será exigido nas hipóteses de procedimento de fiscalização:

I - realizado no curso do despacho aduaneiro;

II - interno, de revisão aduaneira;

[...] (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 que fosse realizado qualquer procedimento externo para fim de obtenção de documentos ou informações atinentes aos questionados lançamentos. Ademais, tais lançamentos foram realizados por expressa determinação do Inspetor da referida Alfândega, o que também supriria a exigência do referido documento.

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 pela 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 à 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 trata 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 do 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:

MPF – DESCUMPRIMENTO DA PORTARIA SRF 3007/2001 – NULIDADE – O desrespeito à previsão de indicação no MPF-F de período fiscalizado e autuado 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 presente preliminar de nulidade.

Da nulidade das autações por duplicidade de cobrança.

A recorrente a reafirmou a nulidade do lançamento por cobrança em duplicidade dos valores lançados, sob o argumento de que, apesar da autoridade fiscal ter afirmado, nos Despachos de fls. 1517/1518, 1521/1522 e 1524, que foram excluídos do processo nº 11543.000015/00-11 os créditos tributários constantes deste processo e que teria sanado a exigência fiscal em duplicidade ainda existiam valores sendo cobrado em duplicidade, pois, com base no novo extrato de débitos, retirado do processo nº 11543.000015/00-11, em 24/11/2008, embora a quantidade de débitos tivessem diminuído de 722 para 60, destes 60 débitos remanescentes 56 ainda eram objeto de cobrança neste processo, conforme explicitado nos Demonstrativos de fls. 1621/1640 e nos documentos de fls. 1642/1700 (anexos II a V da citada petição); inclusive, tais débitos estavam relacionados no Demonstrativo de fls. 1508/1509, elaborado pela fiscalização.

A cobrança de débitos em duplicidade não constitui motivo suficiente para nulidade de auto que atende todos os requisitos previstos no art. 10 do PAF, pois, esta irregularidade, sabidamente, não se enquadra em nenhuma das hipóteses de nulidade relacionadas no art. 59 do PAF.

Com efeito, se na fase de julgamento for apurada a existência de incorreção desse tipo, em conformidade com o disposto no art. 60 PAF, ela deve ser sanada quando resultar prejuízo para o sujeito passivo, situação que se vislumbra no caso em tela.

Dessa forma, os 56 (cinquenta e seis) débitos cobrados neste processo, relacionados no Demonstrativo de fl. 1621, que também estão sendo cobrados no processo nº 11543.000015/00-11, conforme Demonstrativo de fls. 1508/1509, devem ser excluídos da cobrança no citado processo e mantida a cobrança neste processo.

Com base nessas considerações, rejeita-se a preliminar de nulidade dos Autos de Infração pela alegada cobrança em duplicidade, mas uma vez configurada a incorreção

apontada pela recorrente, os débitos cobrados em duplicidade devem ser excluídos do processo nº 11543.000015/00-11 e mantida a cobrança apenas neste processo.

1.3 Do Cancelamento das Autuações.

A recorrente defendeu o cancelamento das autuações, com base nos seguintes argumentos: a) os débitos compensados foram definitivamente extintos, por força de decisão judicial transitada em julgado; e b) ineficácia em relação à recorrente das decisões proferidas nos autos das mencionadas ações cautelar e rescisória.

Da compensação definitiva.

Segundo a recorrente os créditos ora impugnados, vinculados ao Mandado de Segurança nº 99.0016658-2/RJ, não foram atingidos pela decisão liminar proferida nos autos da Medida Cautelar Inominada nº 2005.02.01.014472-3, interposta pela Fazenda Nacional, não havendo que se falar, portanto, na subsistência da autuação ora combatida. Para a recorrente, a citada rescisória não era apta, neste momento, a servir de fundamento para desconstituição da coisa julgada, formada em favor da recorrente, uma vez que a dita ação rescisória não tinha efeito suspensivo, mas apenas devolutivo, logo prevalecia os efeitos da decisão rescindenda até o trânsito em julgado da decisão final a ser prolatada no âmbito da referida ação.

A alegação da recorrente não procede, pois, embora tenha havido o trânsito em julgado da decisão proferida no âmbito do citado Mandado de Segurança e a decisão prolatada na citada ação rescisória tenha efeitos apenas suspensivos, certamente, a decisão liminar proferida no âmbito da referida Ação Cautelar Inominada, contrariamente ao alegado pela recorrente, manteve a autorização de lançamento dos tributos, inclusive em relação aos pedidos de ressarcimento e compensação apresentados anteriormente à mencionada decisão liminar, em razão da existência de coisa julgada assegurando o aproveitamento desses créditos.

Aliás, essa determinação encontra-se expressamente consignada no item 1 da decisão proferida pelo TRF da 2ª Região, no julgamento dos Embargos de Declaração interpostos pela Fazenda Nacional, com vistas a esclarecer os efeitos da medida liminar proferida nos autos da Ação Cautelar Inominada nº 2005.02.01.014472-3, em relação aos diversos pedidos de ressarcimento e compensação apresentados pela recorrente. Para fim de confirmação do asseverado, reproduz-se a seguir o texto extraído da mencionada decisão (fls. 2808/2809):

Nesse ínterim, 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);

[...] (grifos não originais)

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

Autenticado digitalmente em 19/09/2014 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 19

/09/2014 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 02/10/2014 por RICARDO PAULO ROS

A

Impresso em 07/10/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Dessa forma, fica demonstrada a insubsistência da afirmação da recorrente de que a suspensão dos efeitos da referida medida liminar teria efeitos apenas prospectivos, para o futuro, *ex nunc*, logo, não se aplicaria ao caso em tela, posto que interposta após a ocorrência de lapso temporal e, também, após o trânsito em julgado, estando os correspondentes fatos acobertados pelo sagrado manto da coisa julgada.

Deveras, em consonância com a referida decisão liminar, proferida pelo TRF da 2ª Região, fica devidamente evidenciada a inexistência da alegada compensação definitiva, em consequência, com respaldo na citada decisão judicial, as autuações devem ser integralmente mantidas, porém, com a exigibilidade suspensa, até o julgamento definitivo da citada ação rescisória.

Pelas mesmas razões, fica também demonstrada que não houve a alegada implementação da condição suspensiva da exigibilidade da cobrança dos créditos impugnados, ocorrida com a certificação do trânsito em julgado da decisão proferida favoravelmente à cedente dos créditos (SAB Trading). Portanto, diferentemente do alegado pela recorrente, o motivo das autuações, para fim de prevenir a decadência, continua ainda presente.

Em face dessas conclusões, fica prejudica a análise da alegação da recorrente de que a decisão administrativa que cancelasse a cobrança do crédito tributário, constituído para prevenir a decadência, apenas por reconhecer que a ação judicial encerrou-se com a vitória do contribuinte, teria feito meramente do reconhecimento de um fato extintivo do direito do Fisco (o trânsito em julgado em favor do contribuinte) e seus efeitos, por isso, seriam retroativos à data da ocorrência desse fato.

Com essas considerações, rejeita-se o vertente pedido de cancelamento das autuações.

Da ineficácia das decisões judiciais.

A recorrente ainda pleiteou o cancelamento das autuações, sob o argumento de que a decisão judicial, que serviu fundamento 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 a 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 nos autos do MS nº 99.0016658-2 (7/5/2001), 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 (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).

Assim, fica evidenciado que o cerne da controvérsia cinge-se a forma de intervenção da recorrente nas demandas movidas pela Fazenda Nacional contra a autuada por meio da ação cautelar inominada e da ação rescisória.

O instituto do litisconsórcio necessário, alegado pela recorrente, encontra-se definido 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)

A leitura do dispositivo deixa claro que se terá lisconsócio necessário quando: a) exigir a própria natureza da relação jurídica deduzida em juízo (**lisconsórcio necessário por natureza**); ou b) exigir a lei, independentemente da relação jurídica deduzida em juízo (**lisconsórcio necessário por determinação legal**).

No caso em tela, somente lisconsórcio necessário por natureza interessa analisar, pois foi a modalidade alegada pela recorrente. Segundo Cândido Rangel Dinamarco³, o lisconsórcio é necessário por natureza quando ele for unitário e a causa versar um objeto incindível. Em outra passagem, especificamente em relação ao lisconsórcio 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 contraditórios⁴. (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 do julgamento da demanda seja sempre o mesmo para todos os listisconsortes.

No caso em tela, em relação à Fazenda Nacional, não existe essa relação jurídica única e incindível entre a recorrente e a pessoa jurídica cedente do crédito, SAB Trading Comercial Exportadora S/A., demandada nas referidas ação rescisória e ação cautelar inominada preparatória. Aliás, sequer há relação jurídica entre a Fazenda Nacional e a recorrente.

Noticiam os autos que a única relação jurídica que existe, no entanto, ainda se encontra *sub judice*, é entre a Fazenda Nacional e SAB Trading Comercial Exportadora S/A., concernente ao direito de ressarcimento do crédito-prêmio do IPI. Logo, diferentemente, do alegado pela recorrente, o fato dela ser cessionária do crédito-prêmio do IPI em litígio, apenas a coloca em relação jurídica direta com a demandada (SAB Trading), porém, no processo judicial em que acionada a cedente do crédito, a recorrente somente poderá 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.

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 19/09/2014 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 19

/09/2014 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 02/10/2014 por RICARDO PAULO ROS

§ 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.

É pertinente ressaltar ainda que, de acordo com disposto no § 3º do art. 42 em destaque, os efeitos da decisão judicial, proferida entre as partes originárias, estende-se ao cessatário. Nesta situação, obviamente, se insere a ora recorrente, na condição de beneficiária da cessão dos créditos compensados.

Assim, na condição de assistente, desde que evidenciado o interesse jurídico no resultado das referidas ações, nos termos do art. 50⁵ do CPC, por iniciativa exclusiva da recorrente, ela poderá intervir nos processos objeto das referidas ações, porém os receberá no estado em que se encontra na data da intervenção. Ademais, como assistente, o terceiro interessado pode intervir em qualquer dos tipos de procedimento e em todos os graus da jurisdição, ao passo que o litisconsorte necesssário somente tem lugar no procedimento de conhecimento, na de citação, quando defina os limites subjetivos da lide.

Dessa forma, fica demonstrado que, em consonância com o que afirmou a recorrente nessa passagem, 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 que 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 ínterim, 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,

⁵ "Art. 50. Pendendo uma causa entre duas ou mais pessoas, o terceiro, que tiver interesse jurídico em que a sentença seja favorável a uma delas, poderá intervir no processo para assisti-la.

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, em relação a todos os pedidos de compensação apresentado pela recorrente, incluindo, portanto, os débitos compensados objeto das autuações em apreço, foi expressamente permitido que a autoridade competente da Receita Federal procedesse “ao lançamento dos créditos tributários já aproveitados, porém, com a sua exigibilidade suspensa, até o julgamento definitivo da ação principal (rescisória)”.

Com base nessa conclusão, fica rejeitada a alegação suscitada pela recorrente no sentido de que não havia mais possibilidade de desconstituição da coisa julgada, para a reversão da extinção dos débitos da recorrente compensados com crédito cedido 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 contra a cessionária do crédito, ora recorrente.

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

II – DAS QUESTÕES DE MÉRITO

No mérito, a recorrente alegou que o caso em tela não se tratava de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, que, em princípio, poderia comportar o lançamento para evitar a decadência, mas de débitos da recorrente “que foram extintos por compensações, devidamente reconhecidas e homologadas pelas autoridades federais, com emissão de DCC's e DARF's/SIAFI homologando tal extinção.” Para a recorrente, tais débitos foram extintos, nos termos do art. 156, II, do CTN, logo, em face da carência do atributo da exigibilidade, não poderiam ter sido lançados.

Não assiste razão à recorrente. A uma, porque não houve a alegada homologação das citadas compensações, por parte das autoridades administrativas competentes da Receita Federal, pois, conforme noticiam os autos, as compensações foram realizadas em cumprimento a determinação judicial.

A duas, porque o lançamento em questão foi realizado para prevenir a decadência do crédito tributário, com respaldo em expressa autorização judicial, portanto, em consonância com disposto no art. 61 da Lei nº 9.430, de 1996.

A alegação da recorrente de que às autoridades fiscais da Alfândega do Porto de Vitória não tinham competência para fiscalizar e cobrar os tributos compensados pela recorrente por determinação judicial, indubitavelmente, não se aplica caso em tela, pois, conforme anteriormente demonstrado, as questionadas autuações não foram motivadas em decorrência da não homologação das compensações pela autoridade competente da citada Alfândega, mas com respaldo na referida decisão judicial que autorizou realização dos lançamentos, com vistas a prevenir a decadência dos débitos lançados.

Pela mesma razão, também não se aplica ao caso em apreço, o alegado motivo apresentada para a declaração de nulidade do Despacho Decisório, proferido pela autoridade competente da Delegacia da Receita Federal de Vitória, que fora decretada pela DRJ de Juiz de Fora, no âmbito do processo nº 11543.00015/00-11, uma vez que o mencionado Despacho tratava da análise e da não homologação das compensações informadas no citado processo, matéria estranha aos presentes autos, que, reitera-se mais uma vez, trata de lançamento para prevenir a decadência de crédito tributário compensado por decisão judicial não definitiva, ou seja, que ainda depende do desfecho final do julgamento a ser proferido nos autos do processo da citada ação rescisória.

Também não se conhece das alegações da recorrente sobre as limitações impostas às compensações com créditos de terceiros, determinadas por atos infralegais, especialmente, pela Instrução Normativa SRF nº 41, de 2000, pois, como já reiteradamente afirmado, o processo em questão não trata de análise de compensação, mas de lançamento para prevenir a decadência de débitos compensados, em atendimento a determinação judicial.

O direito de compensação em comento, sabidamente, trata-se de matéria submetida ao crivo do Poder Judiciário, logo, por força do disposto no artigo 1º, § 2º, do Decreto-lei 1.737, de 1979, e no art. 38, parágrafo único, da Lei 6.830, de 1980, não cabe a esta instância de julgamento se manifestar a respeito de questão *sub judice*.

Nesse sentido, consolidou-se a jurisprudência deste Conselho, a partir da edição da Súmula CARF nº 1, de adoção obrigatória por todos os Conselheiros deste Órgão de julgamento, cujo enunciado segue transcrito:

SÚMULA CARF Nº 1: Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Por todas essas razões, em face da concomitância com o processo judicial, não se toma conhecimento das alegações atinentes ao direito de compensação da recorrente, por se tratar de matéria submetida à apreciação do Poder Judiciário.

III – DA CONCLUSÃO

Por todo o exposto, vota-se por (i) não tomar conhecimento, por concomitância, das questões atinentes ao reconhecimento do direito creditório e à homologação dos procedimentos compensatórios, (ii) rejeitar as preliminares de nulidade e de cancelamento das autuações, porém, para determinar que os 56 (cinquenta e seis) débitos, cobrados em duplicidade, relacionados no Demonstrativo de fl. 1621, sejam excluídos do processo nº

11543.000015/00-11 (Demonstrativo de fls. 1508/1509), e no mérito, (iii) conhecer parcialmente do recurso e, nesta parte, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

(assinado digitalmente)

José Fernandes do Nascimento

CÓPIA