



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

Processo n° 12466.003153/2009-67
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3202-001.373 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de outubro de 2014
Matéria II/ IPI
Recorrente SERVER COMPANY COMERCIO INTERNACIONAL S.A. (nova denominação da SAB COMPANY COM. INTERNACIONAL S.A.)
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 03/01/2005 a 31/03/2005

Ementa:

PRESSUPOSTOS DA AUTUAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL. CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO PREVENTIVA DA DECADÊNCIA.

Considerando a permissão da ordem judicial para que se proceda ao lançamento dos créditos tributários já aproveitados, porém, com a sua exigibilidade suspensa até o julgamento definitivo da ação principal, não há que se falar em descumprimento dessa ordem, mesmo em se tratando do lançamento de créditos tributários já submetidos à compensação com direitos creditórios cujo reconhecimento permanece pendente de decisão judicial.

Ademais, a Fazenda Pública pode efetuar o lançamento de tributo, cuja exigibilidade houver sido suspensa, para prevenir a decadência.

PROCEDIMENTO DE REVISÃO. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL.

O Mandado de Procedimento Fiscal - MPF, conquanto imprescindível para autorizar os procedimentos adotados nas ações de fiscalização, é despiciendo quando se trata de atos fiscais que não tenham envolvido ditos procedimentos de fiscalização.

Ademais, as obrigações tributárias surgidas com a ocorrência dos fatos geradores dos tributos incidentes sobre o comércio exterior constituem matéria pertinente aos procedimentos de revisão aduaneira, cuja realização não está condicionada à emissão do chamado MPF.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário. O Conselheiro Thiago

Moura de Albuquerque Alves declarou-se impedido. Fez sustentação oral pela Fazenda Nacional o Procurador da Fazenda Nacional Dr. Frederico Souza Barroso.

Assinado digitalmente

LUIS EDUARDO GARROSSINO BARBIERI- Presidente Substituto.

Assinado digitalmente

TATIANA MIDORI MIGIYAMA - Relatora.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Luis Eduardo Garrossino Barbieri (Presidente substituto), Gilberto de Castro Moreira Junior, Charles Mayer de Castro Souza, Paulo Roberto Stocco Portes, Thiago Moura de Albuquerque Alves e Tatiana Midori Migiyama (Relatora) .

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto por SERVER COMPANY COMÉRCIO INTERNACIONAL S.A (nova denominação da SAB COMPANY COMÉRCIO INTERNACIONAL S.A.) contra Acórdão nº 07-20.289, de 18 de junho de 2010, proferido pela 1ª Turma da DRJ/FNS, que julgou, por unanimidade de votos, improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório integrante da decisão recorrida, a qual transcrevo a seguir:

“O presente processo guarda semelhança com o processo administrativo fiscal nº 12466.000632/2008-41 do mesmo sujeito passivo, julgado por esta Turma de Julgamento, que expediu o unânime Acórdão nº 07-12.755, de 30/05/2008. Por essa razão, acolho os termos do relatório e do voto de lavra da ilustre Julgadora Elizabeth Maria Violatto, em todos os seus termos, à exceção da multa de ofício por não ter sido lançada no auto de infração em trato, e com os ajustes ao caso em tela devidamente destacados.

“O litígio ora colocado à apreciação tem por objeto a exigência de crédito tributário no valor de R\$ 56.001.623,40 (ajustado ao presente caso — nota do relator), correspondente aos dos Impostos de Importação — II e sobre Produtos Industrializados — IPI vinculado e juros moratórios (ajustado ao presente caso com a exclusão da multa de ofício — nota do relator).

Referido crédito tributário fora satisfeito na data do registro das correspondentes Declarações de Importação mediante compensação autorizada judicialmente nos autos dos Mandados de Segurança preventivos nº 1999.03.00.060740-2/ISP e 99.0016658-2/RJ.

Segundo consta dos autos de infração que integram o presente processo, em favor da empresa SAB TRADING COMERCIAL EXPORTADORA S.A. foi reconhecido o direito de compensar com débitos de terceiros o valor de créditos prêmio do IPI reconhecidos em seu favor. Assim, na qualidade de cessionária desses créditos, a empresa SAB COMPANY COMERCIO INTERNACIONAL S.A. os utilizou para quitar os tributos incidentes sobre as operações de importação registradas a partir do ano de 2000, dentre as quais figuram as Declarações de Importação reportadas nos demonstrativos que integram os autos de infração ora litigados.

Consta também que a execução do acórdão que deferira o direito ao aproveitamento dos referidos créditos prêmio do IPI foi objeto de suspensão ditada por liminar concedida em favor da Fazenda Nacional no âmbito de ação cautelar preparatória de 40 futura ação rescisória, o que motivou o Ofício nº 11512005, expedido Procuradoria Regional da Fazenda Nacional da 2ª Região para, dentre outras providências, determinar que "todos os pedidos de ressarcimento e compensação porventura levados a efeito pela interessada com base na decisão suspensa devem ser imediatamente revistos e cancelados".

Nesse diapasão, conforme orientação emanada da Procuradoria da Fazenda Nacional no Rio de Janeiro, da qual derivou o Memorando nº 096120061ALFIVIT/Gabinete, foi determinada a constituição dos créditos tributários extintos pela compensação de que se trata, mediante a lavratura de autos de infração que, destituídos do caráter preventivo da decadência, deveriam ser levados a cobrança, independentemente de qualquer medida judicial.

Vê-se assim que a peça acusatória que ensejou o presente litígio foi lavrada sem suspensão da exigibilidade da exação nela inscrita, em face do entendimento de que estaria revogado o direito de compensar com débitos de terceiros o valor de créditos prêmio do IPI arrogados pela autora da ação mandamental, em razão da liminar concedida em ação cautelar inominada impetrada pela Fazenda Nacional, com a finalidade de suspender a execução do acórdão que, já transitado em julgado, reconhecia o aludido direito.

Para melhor esclarecimento dos fatos, pormenorizo as ocorrências processuais havidas no âmbito do poder judiciário, inclusive aquelas cujo relato foi extraído das peças processuais que instruem a impugnação:

Na qualidade de titular dos créditos prêmio do IPI de que trata o Decreto lei nº 491, de 05.03.1969, cujo aproveitamento por terceiros ora se discute, a empresa Sab Trading Comercial Exportadora S/A impetrou em 0610711999, o Mandado de Segurança Preventivo nº 99.0016658-2, que deu origem ao processo nº 2001.02.01.047030-0, com pedido de concessão de medida liminar, contra ameaça de prática de ato de competência do delegado da Receita Federal, para o fim de reconhecer-lhe o direito à manutenção dos citados créditos, assegurando-lhe sua utilização na forma prescrita na IN SRF nº 21/97, 37/97 e 73/97, amparados pelo artigo 153, § 3º II da Constituição Federal e pelo artigo 1º do antes referido Decreto-lei.

Insurgindo-se contra decisão denegatória proferida pelo Juízo da 21ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, a impetrante interpôs em 20/07/1999 Agravo de Instrumento — processo nº 99.02.29446-41RJ — requerendo ao Egrégio Tribunal Regional Federal da 2ª Região, TRF 2ª Região, liminar substitutiva com efeito suspensivo que, concedida em 24/11/1999, impediu a autoridade coatora de obstar o aproveitamento dos referidos créditos.

Retornados os autos à instância de origem, a autoridade a quo sentenciou a procedência do pedido, para conceder, em 07.05.2001, a segurança requerida e determinar que a impetrada aplicasse à espécie o disposto na IN SRF nº 21, de 10.03.1997, alterada pela IN SRF nº 73, de 15.03.1997, mediante o reconhecimento do direito creditório oriundo dos créditos prêmio do JPI.

A Fazenda Nacional interpõe o Agravo de Instrumento nº 99.02.29446-4/RJ, cuja apelação teve provimento negado pelo TRF 2º Região, em 04/09/2002. Embargos posteriormente interpostos pela Fazenda Nacional foram igualmente rejeitados pela Segunda Turma do TRF da Segunda Região, em 12/03/2003.

Em 30.04.2003, a cedente apresenta petição para Segunda Turma do TRF da Segunda Região, que aquele Juízo intime a autoridade coatora (Derat/RJ) para o fim de tornar sem efeito as decisões que promoveram glosas indevidas nos valores do crédito prêmio de IPI já conferidos e reconhecidos pela Receita Federal, restabelecendo os montantes pleiteados, em estrito cumprimento às decisões judiciais noticiadas aplicáveis a todos os pedidos de ressarcimento decorrente do direito assegurado no mandado de segurança concedido seu favor, determinando, por conseguinte, a expedição de notas de compensação e dos respectivos Darfs no Sistema Siaf/ relativas às compensações já realizadas ou a realizar, por entender que a referida recusa configura desobediência às decisões judiciais.

Analisadas as razões da peticionária, o relator do processo Desembargador Federal acolheu o pedido, em 12/06/2003, e determinou que a Derat/RJ tornasse sem efeito as decisões que promoveram referidas glosas, bem como a expedição das notas e Darfs;

Por entender recalcitrante, protelatória e eivada de má fé a postura da autoridade coatora (DeratIV), ao não cumprir as reiteradas decisões proferidas pelo TRF/2ª Região, novamente a autora da ação mandamental apresentou, em 27/06/2003, petição para que aquele Juízo intimasse a autoridade coatora a cumprir efetivamente as ordens emanadas, nos exatos termos das decisões proferidas por aquele Juízo;

Em 30/06/2003, analisando o pedido em referência o Juízo competente proferiu a seguinte decisão:

Parece até brincadeira que eu tenha de esclarecer e determinar o óbvio, num processo que se arrasta e no qual tenho eu de proferir decisões a todo momento, porque a Fazenda Nacional resolve, a todo instante, criar novos embaraços ao cumprimento das decisões judiciais nele já proferidas. Superada uma questão, cria outra. Em assim sendo, deixo claro que a decisão proferida em 12.06.03, objeto da comunicação consubstanciada no Ofício nº 542/03-SUB/2T (FL. 584), abrange todos os créditos a que a peticionária fizer jus, no âmbito do mandado de segurança de que se cuida. E também neste sentido determino (...).

Sob o argumento de que o crédito prêmio do IPI fora extinto em 30/06/1983, a União interpôs Recurso Extraordinário em que defendeu a inexistência de créditos a compensar, haja vista já se ter operado a decadência do arrogado direito creditório na data em que a interessada demandou por seu aproveitamento, em 08/07/1999. A recorrida, Sab Trading, contra-arrazoou referido Recurso, vindo a requerer seu não conhecimento, ou, subsidiariamente, que se lhe fosse negado provimento, tendo em vista que a absoluta insubsistência dos fundamentos apresentados revelava a prática de litigância de má-fé.

Analisadas as razões recursais apresentadas pela União, em 19/04/2004, o mesmo TRF rejeitou o Recurso Extraordinário impetrado, sob o manifesto entendimento do descabimento dessa via processual quando caracterizado que a alegada contrariedade ao texto da Constituição dependa de demonstrar a prévia ofensa a lei ordinária.

Em 18/08/2004, a União interpõe Agravo de Instrumento contra a decisão que inadmitiu o Recurso Extraordinário, requerendo que aquele Juízo reconsidere a decisão agravada ou determine a formação do instrumento e a sua remessa ao STF (ref. ao Agravo de Instrumento nº 2004.02.01.009550-1, no RE na Apelação em Mandado de Segurança nº 0 2001.02.01.047030-01RJ).

Em 23/09/2004, a agravada (Sab Trading), em resposta aos termos do agravo de instrumento em referência, depois de contra-arrazoar o recurso, requer seja negado o seguimento ou seu provimento, por entendê-lo manifestamente inadmissível ou improcedente.

Examinado o pleito da União, o Supremo Tribunal Federal negou-lhe seguimento, em decisão proferida pelo Ministro Cezar Peluso em 1210912005.

Em 15/12/2005, a Procuradoria Regional da Fazenda Nacional na 2ª Região propôs Ação Cautelar Inominada preparatória de ação rescisória a ser proposta no prazo a que se refere o art. 806 do CPC, tendo por requerida a Sab Trading, objetivando a suspensão da execução do acórdão proferido na Apelação em Mandado de Segurança nº 2001.02.01.047030-0, cuja origem é o Mandado de Segurança nº 99.0016658-2.

Em 19.12.2005, analisadas as arguições interpostas pela União na referida Ação Cautelar Inominada, o TRF 2ª Região decidiu por conceder a liminar pleiteada determinando a suspensão dos efeitos e da conseqüente execução do mencionado Acórdão, até a decisão definitiva da lide na ação rescisória a ser proposta pela requerente.

Em 1510212006, a recorrida requereu que o referido tribunal declarasse que a liminar concedida na ação cautelar impetrada pela União não autorizara a desconstituição das compensações já realizadas com amparo nas decisões proferidas nos autos do mandado de segurança que deu origem ao feito de que se cuida, determinando, por via de conseqüência, que a PRFN /2º Região e Derat/RJ se abstenha de promover revisão, cancelamento ou anulação daqueles atos amparados pela coisa julgada que a requerente pretende desconstituir mediante ação rescisória; 07/03/2006, analisado o pedido da requerente, à luz do entendimento manifestado no Ofício PRFN/2º Região nº 11512006, o TRF12º Região indeferiu o pedido formulado;

Em 13.03.2006, insurgindo-se contra a decisão supra mencionada, a requerida (Sab Trading) interpôs Agravo Interno para a 2ª Seção do TRF da 2ª Região (com pedido de urgente reconsideração), requerendo a imediata suspensão da autorização concedida à PRFN 2ª Região e Derat/RJ para cancelar e anular os pedidos de ressarcimento e as compensações já realizadas pela empresa petionária, ou reconsidere a própria decisão concessiva de medida liminar ou ainda indefira de imediato a própria medida cautelar, por ausência dos seus pressupostos, principalmente pela ausência de fumus boni iuris, ou por fim, seja o presente pedido recebido como Agravo Interno para ser submetido à 2ª Seção do TRF da 2ª Região.

Em 14/03/2006, perquirindo as contra-razões da agravante, o TRF 2ª Região, por entender que a cautelar visa prevenir a perda de eventuais direitos, o que tornaria ineficaz o provimento principal, determina que as autoridades coatoras cumpram a decisão liminar nos termos em que deferida, ou seja, sem que seja levada a efeito a desconstituição dos pedidos de ressarcimento e compensações tributárias realizadas nela agravante, uma vez que apenas a execução do acórdão foi suspensa em sede de liminar, donde se conclui a possibilidade da realização dos atos tendentes a prevenir a eventualidade do direito e ao aperfeiçoamento dos créditos tributários respectivos ou à sua subsistência, como no caso dos lançamentos.

Sob o argumento de que vem sendo flagrantemente ilegal, abusiva e temerária, a conduta adotada pela autoridades fazendárias que, lastreadas na distorcida e esdrúxula interpretação da liminar constante no Ofício PRFN/2ª Região nº 11512006, determinaram contra si 11 cobranças administrativas e contra a Sab Company Comércio Internacional S/A (empresa cessionária de parte dos créditos da petionária) 4 cobranças administrativas, 2 inscrições em Dívida Ativa da União e uma lavratura de Auto de Infração sem exigibilidade suspensa e com a

inclusão de multa punitiva de 75%, a beneficiada pelo acórdão recorrido na ação cautelar impetrada pela Fazenda Nacional requer, em caráter de máxima urgência, o reconhecimento judicial de que a PFN e a SRF, através de seus órgãos centrais e descentralizados, apenas e tão-somente possa proceder ao lançamento para prevenir a decadência, sem aplicação de quaisquer penalidades e que sejam esses órgãos da administração pública compelidos a cancelar imediatamente as indevidas cobranças feitas e que estão a operar efeito na órbita dos direitos das empresas envolvidas, em respeito à coisa julgada e em estrito cumprimento às decisões judiciais noticiadas.

Examinado esse pedido, o TRF 2ª Região, na pessoa do Desembargador Federal Luiz Antônio Soares, acolheu o pleito formulado pela interessada e, nos termos do Ofício n.º 004, datado de 04/09/2006, expedido pela 2ª Seção especializada e dirigido à Ilmo Sr Dr Delegada da Delegacia da Receita Federal em Vitória-ES, assim se pronunciou:

Encaminho a Vossa Senhoria para ciência e cumprimento, cópia da r. decisão de fls. 2.96212.967 por mim proferida nos autos da Medida Cautelar Inominada nº 2005.02.01.014472-3 (originário 99.00166582), em que figuram como requerente a União Federal/Fazenda Nacional e, como Requerido SAB Trading Comercial Exportadora S/A, para que sejam adotadas as providências no sentido de que se tornem sem efeito as cobranças administrativas e as inscrições em Dívida ativa da União levadas a efeito com ofensa à coisa julgada e, com base na distorcida e inaceitável interpretação da decisão liminar proferida nos autos em epígrafe, inclusive aquelas ocorridas em outras regiões por iniciativa dessas Autoridades, sob pena de desobediência às decisões judiciais (arts. 14, V, parágrafo único e 461, §§ 4º e 5, do CPC), com conseqüências de natureza civil (art. 37, § 6, da CF) e criminal, previstas nos arts. 330 (crime de desobediência) ou 319 do CPC (crime de prevaricação).

Na liminar proferida em sede da Medida Cautelar Inominada, o relator conclui sobre seus efeitos nos seguintes termos:

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 (destaque do original), 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); (destaquei)

o 2- Com respeito aos pedidos de ressarcimento e compensação em andamento até a decisão liminar proferida nesta ação cautelar (destaque do original), 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 (destaque do original), 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

rescindendo, permitindo-se o lançamento dos créditos tributários respectivos, porém, com a exigibilidade suspensa, até o julgamento definitivo da ação principal.

Afora isso, a empresa que nestes autos comparece na condição de autuada, tendo em vista a falta de previsão legal, formulou consulta sobre questões procedimentais afetas à consecução da medida judicial que assegurou o aproveitamento do direito creditório em causa na quitação de débitos de terceiros. Desse expediente resultou a Solução de Consulta SRRF 7ª RF/Disit nº 451, de 04.11.2005, de cujo teor se subtrai o seguinte entendimento:

Isto posto, soluciono a presente consulta de forma parcialmente favorável à consulente, para esclarecer que, embora a legislação atual — salvo na hipótese de Refis ou parcelamento a ele alternativo, proíba a compensação que envolva direitos creditórios de terceiros, bem como antes do trânsito em julgado da decisão judicial que reconheceu tais direitos creditórios, em havendo determinação judicial em sentido oposto, ela há de ser atendida pelos órgãos fazendários, conforme orientação contida na Solução de Consulta Interna COSIT nº 10, de 11/03/2005.

Caberá às autoridades administrativas das unidades jurisdicionantes dos contribuintes envolvidos (cedente e cessionário), no uso de sua competência, adotar as medidas cautelares destinadas a proteger os interesses da Fazenda Nacional, em face da possibilidade de reversão da decisão judicial, e estabelecer os ritos procedimentais para a implementação da medida, suprindo, no que couber, as lacunas existentes na legislação atual, pela integração com a legislação revogada que admitia a compensação envolvendo créditos de terceiros.

Em impugnação tempestivamente apresentada, a autuada enfatiza que a peça acusatória consubstancia notória afronta à legalidade, ao devido processo legal e total violação da coisa julgada, além de albergarem descumprimento de decisão judicial, cobrança de dívidas já quitadas e imposição de penalidades na ausência de infração.

Enfatiza também que os Autos de Infração desvirtuam os fatos e a origem dos créditos utilizados para a compensação com os débitos ora exigidos, ao promoverem verdadeira miscelânea entre as ações judiciais em trâmite na Justiça Federal de São Paulo, que nada têm a ver com apresente lide, e aquelas em curso no Rio de Janeiro, que originárias de Mandado de Segurança impetrado pela cedente dos créditos prêmio do IPI, tiveram decisão transitada em julgado favorável à impetrante, eis que autorizativa da compensação de referidos créditos com débitos próprios ou de terceiros

Esclarece que a liquidez dos créditos cedidos foram verificadas e atestadas pela repartição fiscal competente, conforme consta dos processos nº 10768.001928/2004-25, 10768.002272/2004-68 e 10768.002801/2004-23 nos autos de Pedidos de Ressarcimento (ajustado ao presente caso — nota do relator).

Em face desses elementos, a impugnaste argúi em preliminar que não há que se falar em concomitância de matérias que justifique a aplicação do Ato Declaratório Normativo nº 03, de 1996, uma vez que a ação judicial cuja decisão definitiva autorizou as compensações descon sideradas na presente autuação não foi impetrada pela ora impugnante e que o objeto da ação judicial demandado por pessoa estranha aos presentes autos é distinto do objeto da presente exigência.

Preliminarmente, também, argúi a nulidade da peça acusatória, tendo em vista a inexistência dos pressupostos do ato administrativo ora impugnado, haja vista que há uma sentença transitada em julgado amparando as compensações realizadas; que a liminar • concedida na ação cautelar inominada movida pela Fazenda Pública não foi proferida para modificar a decisão transitada em julgado, mas apenas para suspender sua execução e, principalmente, que o ato ora litigado foi lavrado depois de manifestação do poder judiciário no sentido de que as compensações já realizadas somente poderiam ser desconstituídas com base em

decisão transitada em julgado a ser proferida nos autos de ação rescisória do acórdão recorrido na ação cautelar em causa.

Ainda como causa de nulidade, acusa a inexistência de mandado de procedimento fiscal a amparar o feito e a flagrante afronta desse feito à legalidade, consubstanciada na intimação para pagamento de crédito tributário já extinto por compensações realizadas ao abrigo de coisa julgada, cuja revisão depende do que vier a ser decidido em sentença terminativa de ação rescisória impetrada pela União.

No caso dos presentes autos alega ainda a impugnante incompetência da autoridade autuante, defendendo que a lavratura do auto de infração decorre da não homologação das compensações na esfera administrativa e, portanto, a autoridade competente seria a da jurisdição da empresa cedente.

Também alega improcedência do auto de infração, defendendo ausência de citação da impugnante na Ação Rescisória e na Medida Cautelar, hipótese de litisconsórcio necessário.

Por todas essas razões, defende o processamento da impugnação por não haver concomitância de matérias nas vias administrativa e judicial; reconhecida a nulidade pelas razões expostas ou, na remota hipótese de manutenção da autuação, o que se aceita apenas para argumentar, que a exigência fiscal seja vinculada ao desfecho da Ação Rescisória nº 2006.02.01.000416-4. (ajustado ao presente caso — nota do relator)

É o relatório.”

A DRJ não acolheu as alegações e por unanimidade de votos, considerou improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido na peça fiscal em acórdão com a seguinte ementa:

“ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 03/01/2005 a 31/03/2005

PRESSUPOSTOS DA AUTUAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL. CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO PREVENTIVA DA DECADÊNCIA.

Não obstante a autuação em exame ter sido amparada em Nota emitida pela Procuradoria da Fazenda Nacional, seus verdadeiros pressupostos residem nas decisões proferidas em solução de consulta formulada pela ora impugnante e em sede de liminar concedida em ação cautelar movida pela Fazenda Pública, determinantes do lançamento preventivo da decadência do crédito tributário inscrito no auto de infração ora litigado.

Tendo a ordem judicial permitido que se proceda ao lançamento dos créditos tributários já aproveitados, porém, com a sua exigibilidade suspensa até o julgamento definitivo da ação principal, não há que se falar em descumprimento dessa ordem, mesmo em se tratando do lançamento de créditos tributários já submetidos à compensação com direitos creditórios cujo reconhecimento permanece pendente de decisão judicial.

VALIDADE DA INTIMAÇÃO PARA PAGAMENTO.

Reconhecido o caráter preventivo da decadência de que se revestem os lançamentos de que se trata, tomam-se sem efeito as intimações para pagamento constantes dos autos de infração impugnados.

PROCEDIMENTO DE REVISÃO. MANDADO DE PROCEDIMENTO

FISCAL.

O Mandado de Procedimento Fiscal - MPF, conquanto imprescindível para autorizar os procedimentos adotados nas ações de fiscalização, é despiciendo quando se trata de atos fiscais que não tenham envolvido ditos procedimentos de fiscalização, dentre os quais se destaca a simples lavratura de autos de infração. Em outras palavras, há que se discernir os conceitos que diferenciam os denominados atos fiscais daquilo a que se denomina procedimento fiscal.

Na espécie, os atos fiscais praticados, consubstanciados na lavratura de autos de infração, se reportam a débitos fiscais confessados pela própria autuada em pedidos de compensação, cujo acolhimento decorreu de ordem judicial e reproduz entendimento manifestado em decisão proferida em Solução de Consulta cujo efeito vinculante obriga a consulente, SAB Company Comércio Internacional S.A., inscrita no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas sob o nº 01.780.688/0001-32.”

Cientificado do referido acórdão em 14 de julho de 2010, a Server Company Comércio Internacional S/A apresentou recurso voluntário em 12 de agosto de 2010, pleiteando a reforma do *decisum* e reafirmando seus argumentos apresentados à DRJ.

É o relatório.

Voto

Conselheira Tatiana Midori Migiyama, Relatora

Da admissibilidade

Por conter matéria desta E. Turma da 3ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais e presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do Recurso Voluntário tempestivamente interposto pelo contribuinte, considerando que a Server Company Comércio Internacional S/A teve ciência da decisão de primeira instância em 14 de julho de 2010, quando, então, iniciou-se a contagem do prazo de 30 (trinta) dias para apresentação do presente recurso voluntário – apresentando-o em 12 de agosto de 2010.

Depreendendo-se da análise do recurso voluntário, vê-se que a lide envolve valores relativos ao Imposto de Importação - II e ao Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI “quitados” por compensações com crédito-prêmio de IPI cedido pela empresa Sab Trading Comercial Exportadora S/A ("Sab Trading") – atualmente denominada Server Company Com Comércio Internacional S/A.

Para melhor elucidar as questões trazidas no recurso voluntário, importante trazer os fatos e os argumentos descritos pela recorrente, quais sejam, entre outros, que:

- consta dos autos de infração que "o crédito tributário lançado através do presente Auto de Infração está com a exigibilidade suspensa por força de decisão proferida em Medida Cautelar nº 2005.02.01.014472-3, da 21ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro e processo administrativo 11543-000.202/2006-34;
- mas, segundo a recorrente, o crédito tributário em questão não está com sua exigibilidade suspensa por força de medida liminar, tampouco essa medida liminar foi proferida em processo administrativo, tendo em vista que foi a Fazenda Nacional quem obteve, judicialmente, medida cautelar (processo nº 2005.02.01.014472-3/TRF), que, por sua vez, lhe assegurou o direito de realizar os lançamentos ora impugnados, meramente para fins de prevenir a decadência, até o julgamento definitivo da Ação Rescisória nº 2006.02.01.000416-4/TRF;
- Registre-se que, à fl. 1831, segundo ela, foi acolhido o pedido alternativo formulado pela Recorrente "para tornar sem efeito as intimações para pagamento constantes das peças acusatórias que integram este processo e reconhecer o caráter preventivo da decadência intrínseco aos autos de infração em apreço, cujo pressuposto reside no efeito vinculante das mencionadas decisões, não obstante se tenha procurado abrigo para a autuação na Nota 91/2005 emitida pela Procuradoria Regional da Fazenda Nacional, cujo teor, a julgar pelas manifestações do poder judiciário, veicula equivocado entendimento.
- O que, com efeito, conclui que o r. acórdão recorrido merece reforma, na parte em que manteve as autuações.

- conclui, portanto, que o direito ao crédito compensado encontra-se atualmente *sub judice*, nos autos da ação rescisória nº 2006.02.01.000416-4, movida em face da empresa cedente; sendo que a Fazenda Nacional obteve autorização expressa para realizar o lançamento preventivo da decadência, razão pela qual foram lavrados os autos de infração em tela; que, todavia, devem ser integralmente cancelados.

Em atenção à essa questão posta pela recorrente, compartilho do entendimento proferido pela DRJ/FNS, o que peço licença para transcrever parte do voto constante do acórdão nº 07-20.289:

“[...]”

A esse respeito, registre-se que o lançamento em si não constitui a acusada afronta, na medida em que, a autorizá-lo, há manifestação do poder judiciário. Todavia, a respeito da intimação para pagamento que integra o auto de infração não se pode dizer o mesmo, à vista da decisão liminar concedida em sede da Medida Cautelar Inominada, cujo relator conclui sobre seus efeitos nos seguintes termos:

Quanto aos pedidos de ressarcimento e compensação já homologados anteriormente à decisão liminar proferida nesta ação cautelar (destaque do original), 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);

Ressalte-se que esse permissivo judicial para o lançamento preventivo da decadência dos créditos tributários já aproveitados alcança não apenas o autor da ação mandamental que deu causa à referida decisão transitada em julgado. Alcança também as terceiras pessoas que, na qualidade de cessionárias dos direitos creditórios aproveitados, passaram à condição de

interessadas na aludida ação mandamental e, por conseguinte, no desfecho da ação rescisória impetrada pela União, cujos efeitos a elas se estende.

Ressalte-se também que a decisão liminar de que se trata, concedida em sede da Medida Cautelar Inominada preparatória da ação rescisória proposta pela Fazenda Nacional, ratificou o entendimento manifestado na Solução de Consulta SRRF/7º RF DISIT nº 451, de 2005, cujo efeito vinculante obriga à aquiescência da consulente ante a constituição preventiva da decadência do crédito tributário objeto das compensações efetuadas.

Dessa forma, em face da precedência das decisões judiciais sobre os atos administrativos, a validade do presente lançamento e a nulidade da intimação para pagamento da exigência inscrita nas peças acusatórias ora litigadas não decorrem das disposições constantes do Ato Declaratório Normativo nº 03, de 1996, mas sim da mencionada Solução de Consulta confirmada na decisão liminar que permitiu o lançamento dos créditos tributários já aproveitados por quem quer que seja, porém, com a sua exigibilidade suspensa até o julgamento definitivo da ação rescisória da decisão transitada em julgado, cuja origem localiza-se no Mandado de Segurança Preventivo nº 99.0016658-2.

Na espécie, não há que se falar nas disposições do referido Ato Declaratório e, por conseqüência, não importa que as ações judiciais não tenham sido propostas pela ora impugnante e, tampouco, se o objeto dessas ações não seja o mesmo de que se constitui a exação ora litigada. Afinal, favorecer-se de crédito tributário cedido por terceiro atribui à sua cessionária condição pessoal adquirida juntamente com esses créditos, suscetível de afetar suas obrigações tributárias, referentes, no caso, ao pagamento de tributos incidentes em operações de importação.

Ademais, o artigo 151 do CTN, ao relacionar as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, não restringe sua constituição enquanto medida cautelar destinada a proteger os interesses da Fazenda Nacional, em face da possibilidade de reversão de decisão judicial.

Por tais razões, acolho parcialmente as primeiras arguições da impugnante, para tornar sem efeito as intimações para pagamento constantes das peças acusatórias que integram este processo e reconhecer o caráter preventivo da

decadência intrínseco aos autos de infração em apreço, cujo pressuposto reside no efeito vinculante das mencionadas decisões, não obstante se tenha procurado abrigo para a autuação na Nota 91/2005 emitida pela Procuradoria Regional da Fazenda Nacional, cujo teor, a julgar pelas manifestações do poder judiciário, veicula equivocado entendimento. No presente caso não houve argüição da impugnante, todavia consta do auto de infração referidas intimações para pagamento, ainda que esclareça a suspensão da exigibilidade. — nota do relator)”

Como já dito, compartilho desse entendimento, considerando que o artigo 151 do CTN, ao relacionar as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, não restringe sua constituição enquanto medida cautelar destinada a proteger os interesses da Fazenda Nacional.

Ademais, entendo que a interposição de ação judicial, seja qual for sua modalidade, não têm o condão de impedir o lançamento de ofício, vez que se trata de atividade vinculada e obrigatória, fazendo-se necessária sempre que presentes os pressupostos do art. 142 e § único do CTN, abaixo transcrito:

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

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

O que, a meu sentir, somente deve-se observar o não efeito das intimações para pagamento constantes das peças acusatórias, nos termos da ordem judicial, e reconhecer o caráter preventivo da decadência intrínseco aos autos de infração em apreço, cujo pressuposto reside no efeito vinculante das mencionadas decisões.

Das Preliminares

Incompetência da Autoridade Autuante

Quanto à esse tema, a recorrente argumenta seu pedido de nulidade dos autos de infração, manifestando que:

- A norma administrativa aplicável às compensações de que se cuida, por determinação da sentença judicial transitada em julgado (IN-SRF 21/97 - fl. 1721), determina, de modo inquestionável, 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 no Rio de Janeiro, onde se localiza a sede da SAB Trading. *In verbis*:

IN SRF nº 21 de 10 . 03.2007

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.

[...]

§ 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 .

- Uma vez que a lavratura dos autos de infração decorre da não-homologação das compensações na esfera administrativa, resta claro que as autoridades da Alfândega do Porto de Vitória não possuem legitimidade nem competência para realizar os lançamentos neste caso, justamente porque a unidade de jurisdição do contribuinte titular do crédito compensado é a Delegacia da Receita Federal do Rio de Janeiro;
- Desse modo, conclui que são nulos os autos de infração em tela, uma vez que foram lavrados por autoridade incompetente (art. 59 do Decreto nº 70.235/1972).

Com relação à alegação de nulidade face à incompetência da autoridade autuante, entendo que o caso dos autos não se trata de não homologação de compensações e, portanto, não se subordina à normas de regência dessa matéria, o que, por conseguinte, rejeito essa preliminar.

Ausência de Mandado de Procedimento Fiscal – MPF

Também alega a nulidade dos autos de infração, por ausência de Mandado de Procedimento Fiscal, manifestando que:

- as autoridades fiscais incorreram, ainda, em outro vício formal gravíssimo, cuja implicação também é a nulidade dos autos de infração;
- por meio da Portaria nº 1.265/99 foi estabelecido que os procedimentos fiscais relativos aos tributos e contribuições administrados pela Receita Federal somente seriam instaurados mediante, ordem específica de autoridade hierarquicamente superior, constante de documento que se denominou Mandado de Procedimento Fiscal. Referida portaria foi substituída pela Portaria nº 3.007/01 com as alterações das Portarias n 3.724/01 e 1.468/03 e, mais recentemente, pela Portaria nº 4.328/05.
- Posteriormente, a exigência foi também veiculada no Decreto nº 6.104/07, vigente quando da lavratura dos autos de infração em questão:
"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."
- Nos termos dos arts. 96 e 100 do CTN, os decretos e as portarias, como normas complementares da legislação tributária, obrigam a Administração e seus agentes, devendo os direitos ali reconhecidos ou consagrados ser respeitados.
- De acordo com o Decreto nº 6.109/07 e a citada Portaria nº 3.007/2001, **é imperioso, salvo exceções expressas, que os procedimentos fiscais**

sejam precedidos pela instauração dos competentes Mandados de Procedimento Fiscal.

- Entretanto, a Recorrente não recebeu MPF algum e tampouco consta dos autos qualquer ciência prévia para a Recorrente da instauração ou do início de procedimento fiscal contra ela, que pudesse resultar em lançamento válido de crédito tributário.
- Diante disso, conclui ser imperioso o reconhecimento da NULIDADE de todo o processo administrativo uma vez que o Mandado de Procedimento Fiscal, ausente no presente caso, configura condição necessária e obrigatória à sua validade.

No que respeita à essa preliminar de nulidade do lançamento em face da inexistência de Mandado de Procedimento Fiscal — MPF, é de se destacar que os atos consubstanciados nos presentes lançamentos não são decorrentes de qualquer procedimento de fiscalização.

Eis que se reportam a débitos confessados espontaneamente pela própria autuada nos pedidos de compensação por ela formulados, foram permitidos judicialmente e cumprem a decisão proferida em Solução de Consulta cujo efeito vinculante obriga a consulente, SAB Company Comércio Internacional S.A., inscrita no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas sob o n'01. 780.68810001-32.

Ademais, excepcionalmente, é de se ressaltar que as obrigações tributárias surgidas com a ocorrência dos fatos geradores dos tributos incidentes sobre o comércio exterior constituem matéria pertinente aos procedimentos de revisão aduaneira, cuja realização não está condicionada à emissão do chamado MPF.

O que, por conseguinte, passo a rejeitar essa preliminar.

Continuando, vê-se que também alega a recorrente a ausência de citação da Recorrente na Ação Rescisória e na Medida Cautelar - Hipótese de Litisconsórcio Necessário, expondo, em síntese, que:

- A Fazenda Nacional, em 15.12.2005, ajuizou, contra a empresa cedente dos créditos utilizados pela Recorrente, Medida Cautelar nº 2005.02.01.014472-3, tendo obtido a seguinte decisão:
"Posto isso, concedo a liminar 'inaudita altera parte', determinando a suspensão dos efeitos e da conseqüente execução do v. Acórdão (...) até a decisão definitiva da lide na ação rescisória (...)".
- Referida cautelar preparatória de ação rescisória, que transitou em julgado em 09/07/09, encerrou-se nos seguintes termos:
"Desse modo, a União deverá continuar adotando o mesmo procedimento que vem adotando (acima reprisado), no que se refere ao lançamento dos créditos tributários, assim como a suspensão da exigibilidade dos respectivos créditos, até o julgamento da ação rescisória em definitivo, ressalvada ulterior deliberação dos órgãos a que competir eventuais recursos impugnando este julgado." (fls. 1776/1777 desses autos, grifou-se).
- Apoiada nessas permissões para lançar, a autoridade administrativa lavrou os autos de infração em questão, sem atentar para o fato de que o fundamento de validade para a constituição do crédito tributário (decisão judicial) era e é absolutamente ineficaz contra a Recorrente, uma vez que ela não foi incluída no pólo passivo daquela medida cautelar tampouco da ação rescisória posteriormente ajuizada nada obstante a sua evidente condição de litisconsorte passivo necessário.
- diante do exposto e por mais este aspecto, devem ser cancelados os autos de infração em questão, uma vez que se fundamentam em autorização contida em decisão judicial que se revela manifestamente ineficaz em relação à Recorrente (liminar produzida na medida cautelar da qual ela não é parte); isso, ainda, aliado à impossibilidade de desconstituição da coisa julgada para a reversão da extinção dos débitos da Recorrente compensados com o crédito cedido pela SAB Trading, uma vez que ajuizada a ação rescisória tão-somente contra essa última.

Em relação a esse tema, tenho que não importa que as ações judiciais não tenham sido propostas pela recorrente e, tampouco, se o objeto dessas ações não seja o mesmo

de que se constitui a exação ora litigada, tendo em vista que se trata de procedimento afeto à ação judicial, cuja matéria, como defende a impugnante, não guarda concomitância com a esfera administrativa.

Do mérito

Quanto ao mérito, alega a não ocorrência do Fato descrito como infração, insurgindo a recorrente que (em síntese):

- o auto de infração deve conter, obrigatoriamente, a descrição do fato que dá ensejo à autuação;
- No caso sob exame, foi descrito como infração praticada pela Recorrente a suposta "FALTA DE RECOLHIMENTO" de tributo. Após, fez-se um histórico totalmente confuso sobre os processos que envolvem as compensações realizadas pela Recorrente e a empresa SAB Trading, as decisões neles proferidas e as orientações da Procuradoria da Fazenda Nacional, de forma a, praticamente, impossibilitar o conhecimento do verdadeiro motivo da lavratura dos autos;
- Na verdade, o fato que permitiria em tese 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);
- Vale dizer, a descrição do fato que dá ensejo à lavratura do autos deveria ter sido "compensação sub judice" ou algo do gênero;
- 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".
- Logo, nem sequer é possível dizer, como fazem os autos de infração, que a Recorrente teria praticado alguma *infração*;
- Desse modo, os autos de infração são improcedentes, pois descrevem como fato ensejador da autuação uma infração que não corresponde à realidade, um fato que não foi praticado pela Recorrente.

Quanto à essa questão, entendo se tratar de mero preciosismo que não reside em prejuízo a recorrente, já que o “débito” ora discutido foi claramente objeto de compensação. A percepção da autoridade fazendária tratando o ato como infração, por entender que tais tributos não foram recolhidos (ou seja, quitados), por não terem à época considerados os créditos objetos da compensação, não prejudica e nem seria motivo para considerar que tal “termo” não corresponda à realidade.

O termo “infração” não tem o condão de julgar como definitiva que a recorrente efetivamente a cometeu, inclusive porque a recorrente trouxe suas alegações e argumentações nas fases de impugnação e apresentação do recurso voluntário, não ensejando ao menos cerceamento ao direito de defesa.

Dessa forma, tenho que o termo utilizado não a prejudicou, tampouco trouxe dúvidas da lide tratada nos autos –inclusive considerando que bem identificou que os débitos ora questionados se referem a créditos utilizados em processo de compensação que, por sua vez, encontra-se sob *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);

Em vista de todo o exposto, por conseguinte, voto por rejeitar as preliminares argüidas e, no mérito, negar provimento ao recurso, mantendo o lançamento dos tributos, cuja exigibilidade se encontra suspensa, uma vez que há dependência de decisão a ser proferida pelo Poder Judiciário em sede de ação rescisória impetrada contra acórdão que, transitado em julgado, reconheceu o direito ao crédito-prêmio do IPI requerido pela cedente.

Assinado digitalmente

Tatiana Midori Migiyama

Processo nº 12466.003153/2009-67
Acórdão n.º **3202-001.373**

S3-C2T2
Fl. 1.958

CÓPIA