



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16168.720006/2018-61
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3301-011.112 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de setembro de 2021
Recorrente BRAMPAC S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 25/02/2013, 17/12/2015, 23/02/2016, 09/08/2017

AÇÃO JUDICIAL COM MESMO OBJETO. CONCOMITÂNCIA. RENÚNCIA CONFIGURADA.

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura, pelo sujeito passivo, de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois da instauração do processo administrativo fiscal, com o mesmo objeto deste, cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da controvertida no processo judicial. Aplicação da Súmula CARF nº 01.

AUTO DE INFRAÇÃO. COMPENSAÇÃO NÃO DECLARADA. MULTA ISOLADA. CABIMENTO.

Aplica-se a multa isolada de 75%, prescrita no §4º, do art. 18, da Lei nº 10833/2003 às compensações que forem consideradas não declaradas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, conhecer em parte o recurso voluntário e, na parte conhecida, negar provimento.

(documento assinado digitalmente)

Liziane Angelotti Meira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Semíramis de Oliveira Duro - Relatora

Participaram da presente sessão de julgamento os Conselheiros Marco Antonio Marinho Nunes, Semíramis de Oliveira Duro, Jose Adão Vitorino de Moraes, Sabrina Coutinho Barbosa (suplente convocada), Juciléia de Souza Lima e Liziane Angelotti Meira (Presidente). Ausente o Conselheiro Ari Vendramini.

Relatório

Por bem relatar os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida:

Trata o presente processo do Auto de Infração no valor de R\$ 328.333,98, referente à aplicação de multa isolada/regulamentar pela compensação indevida apresentada em 5 (cinco) declarações de compensação, todas apresentadas por meio de formulário, conforme procedimento de revisão de declarações realizado junto à contribuinte Brampac S/A pela DRF/Osasco/SP (Mandado de Procedimento Fiscal – MPF nº 0811300-2018-00140).

Conforme descrição dos fatos e fundamentação constante no Termo de Verificação Fiscal (fls. 13 a 17) e no Auto de Infração de Multa Regulamentar (fls. 2 a 12), bem como nos demais termos e documentos que instruem os autos, as compensações efetuadas nas seguintes declarações foram consideradas não declaradas e, em decorrência, foi aplicada a multa isolada de 75%:

- Declaração de Compensação protocolada em 25/02/2013 e controlada no processo nº 13897.720087/2013-62 (vinculado ao e-dossiê nº 10010.023708/0516-55);
- Declaração de Compensação protocolada em 25/02/2013 e controlada no processo nº 13897.720088/2013-15 (vinculado ao e-dossiê nº 10010.023711/0516-79);
- Declaração de Compensação protocolada em 17/12/2015 e controlada no processo nº 10882.721278/2017-46;
- Declaração de Compensação protocolada em 23/02/2016 e controlada no processo nº 13897.720095/2016-51; e
- Declaração de Compensação protocolada em 09/08/2017 e controlada no processo nº 18186.727312/2017-55.

Reproduzimos, do Termo de Verificação Fiscal, os seguintes trechos:

TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL

(...)

Dos Fatos

Tratam-se de 5 (cinco) declarações de compensação, protocoladas em papel em 25/02/2013, 17/12/2015, 23/02/2016 e 09/08/2017, com créditos oriundos de terceiros, e débitos de PIS, COFINS e IPI, consideradas como não declaradas, vejamos: (...)

De acordo com os pareceres em que se analisaram as compensações acima, constatou-se que as referidas declarações de compensação foram consideradas “não declaradas”, tendo em vista que os créditos eram provenientes de terceiro, sem prévia habilitação, e já totalmente exauridos, além do meio inábil de apresentação das Dcomp’s (papel ao invés do programa PerDcomp).

Para melhor fundamentação, transcreve-se abaixo excertos dos dispositivos relacionados:

LEI Nº 10.833 DE 29 DE ABRIL DE 2003:

“Art. 18 - § 4º Será também exigida multa isolada sobre o valor total do débito indevidamente compensado quando a compensação for considerada não declarada nas

hipóteses do inciso II do § 12 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, aplicando-se o percentual previsto no inciso I do caput do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, duplicado na forma de seu § 1º, quando for o caso”.

MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.158-35, DE 24 DE AGOSTO DE 2001:

“Art. 90. Serão objeto de lançamento de ofício as diferenças apuradas, em declaração prestada pelo sujeito passivo, decorrentes de pagamento, parcelamento, compensação ou suspensão de exigibilidade, indevidos ou não comprovados, relativamente aos tributos e às contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal”.

LEI Nº 9.430, DE 27 DE DEZEMBRO DE 1996:

“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata”.

CTN - LEI Nº 5.172, DE 25 DE OUTUBRO DE 1966:

“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”.

Deste modo, o contribuinte está sujeito à multa isolada de setenta e cinco por cento (75%) do valor total dos débitos indevidamente compensados, detalhadamente expostos na tabela abaixo: (...)

Fica ressalvado o direito da Fazenda Nacional de proceder novas verificações em virtude de outros fatos supervenientes não observados nesta oportunidade, inclusive no período objeto da presente verificação.

Reitere-se que o presente Termo de Verificação Fiscal é parte integrante e indissociável do Auto de Infração da Multa Isolada, lavrado em relação ao sujeito passivo em epígrafe e controlado através do Processo Administrativo nº 16168.720.006/2018-61.

(...)

A Brampac tomou ciência da autuação em 31 de outubro de 2018, por meio do seu Domicílio Tributário Eletrônico, e protocolou sua defesa em 29 de novembro de 2018 (fls. 23 a 44), que veio acompanhada basicamente dos seguintes anexos (fls. 45 a 406): cópia dos Pareceres da DRF de Osasco referentes às cinco declarações de compensação consideradas não declaradas, cujos débitos resultaram na presente autuação; cópia das declarações de compensação em tela, acompanhadas de petições e outros papéis; cópia de decisões da Delegacia da Receita Federal em Nova Iguaçu/RJ e da Superintendência Regional da Receita Federal/7ª Região Fiscal, relacionadas com créditos pleiteados pela empresa Nitriflex S.A. Indústria e Comércio (Nitriflex); cópia de Acórdão do CARF relacionado com crédito oriundo da Nitriflex; e cópia de decisões e de outros atos judiciais envolvendo a Nitriflex.

Passamos, agora, a descrever resumidamente o conteúdo da peça de defesa apresentada pela Brampac (transcrevem-se trechos - destaques do original):

(...)

C. – PRELIMINARMENTE. DA NULIDADE DA DECISÃO ADMINISTRATIVA QUE CONSIDEROU A COMPENSAÇÃO COMO “NÃO DECLARADA”.

7. O presente auto de infração decorre das decisões proferidas nos dossiês nº 10010.023708/0516-55 e 10010.023711/0516-79 e nos processos 10882.721.278/2017-46, 13897.720.095/2016-51 e 18186.727.312/2017-55, que considerou como não declarada as compensações efetuada pela impugnante com crédito de IPI da coligada Nitriflex S/A (doc. 01).

8. Sucede que a decisão que considerou as compensações como não declaradas foi proferida por autoridade incompetente, sendo, portanto nula.

9. Tendo em vista que essa autoridade sequer concedeu à impugnante o direito de interpor manifestações de inconformidade, a nulidade em questão somente poderá ser apreciada neste feito. E, sendo reconhecida a nulidade da decisão que considerou a compensação como não declarada, deverá, como consequência, ser reconhecida a nulidade da autuação.

10. Os débitos compensados pela impugnante e que originaram o auto de infração foram compensados com os créditos da Nitriflex S/A, com base na IN/SRF21/97, cuja redação era a seguinte: (...)

11. A impugnante e a Nitriflex S/A Indústria e Comércio seguiram rigorosamente o que dispõe o art. 15, e §§, da IN/SRF 21/97, protocolando a declaração de compensação na ARF de Cotia/SP, que possui caráter informativo, e também perante a DRF de Nova Iguaçu/RJ (ARF de Duque de Caxias/RJ), que possui competência absoluta para analisar.

12. Ocorre que a DRF de Osasco, ignorando o regramento acima, apreciou a compensação, por meio de decisão nula (doc. 01).

13. O Decreto 70.235/72 é claro no sentido de que são nulas as decisões administrativas proferidas por autoridade administrativa incompetente. E a nulidade alcança todos os atos posteriores que dele dependam, inclusive esta autuação.

14. O CARF analisou recentemente compensações realizadas por outra contribuinte com o crédito da empresa Nitriflex, tendo reconhecido a nulidade da decisão proferida pela DRF do domicílio da devedora e fixado a competência da DRF de Nova Iguaçu (PA 11516.002705/2004-18 – doc. 02): (...)

15. Assim, a nulidade das decisões proferidas por autoridade absolutamente incompetente, por via de consequência, macula por completo o presente auto de infração

D – RAZÕES PARA CANCELAMENTO DO AUTO DE INFRAÇÃO.

D.1 – DA REGULARIDADE DAS COMPENSAÇÕES DOS DÉBITOS EXIGIDOS NO AUTO DE INFRAÇÃO.

16. Como já exposto, o crédito tributário exigido no auto de infração decorre de compensações tributárias feitas pela impugnante com crédito de IPI da empresa coligada Nitriflex S/A Indústria e Comércio (doc. 03), as quais a RFB indevidamente considerou como não declaradas, ao argumento de que seria vedada a compensação com crédito de terceiros e que haveria suposto esgotamento do crédito.

17. O crédito de IPI utilizado nas compensações foi definitivamente reconhecido por decisão transitada em julgado nos autos do MS 98.0016658-0 (doc. 04).

18. A homologação do crédito pela RFB ocorreu no ano de 1999, nos autos do PA n.º 10735.000001/99-18 e apenso 10735.000202/99-70, quando se permitiu a compensação com quaisquer débitos administrados pela RFB. A impugnante foi parte no pedido de homologação do crédito, onde se requereu a compensação de seus débitos (doc. 05).

19. Nos despachos decisórios n.º 997/00 e 825/99, proferidos nos Processos Administrativos n.º 10735.000001/99-18 e apenso 10735.000202/99-70, respectivamente, foi consignado pela RFB que o crédito deveria ser restituído na modalidade compensação tributária, observando a regulamentação dada pela IN/SRF n.º 21/97, a qual, em seu art. 15, expressamente permite a compensação com débitos de terceiros (doc. 06).

20. Antes de serem proferidos esses despachos decisórios o PA10735.000001/99-18 foi remetido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Nova Iguaçu/RJ para a Superintendência da Receita Federal do Brasil da 7ª Região Fiscal, por meio do MEMO GABINETE/DRF/NIG/Nº 103/99, a qual proferiu o Parecer n.º 69/99, no seguinte sentido (doc.07): (...)

21. Foi a partir dessas orientações da própria Receita Federal do Brasil que a Nitriflex e a impugnante, mediante o cumprimento das formalidades previstas na IN/SRF 21/97, efetuaram as compensações.

22. Quando as compensações foram efetuadas também havia decisão judicial proferida no MS n.º 2001.51.10.001025-0, impetrado pela Nitriflex, assegurando o procedimento. O acórdão proferido pelo TRF da 2ª Região assegurando tal direito transitou em julgado em 2003.

23. Em 2005 a Fazenda Nacional ajuizou uma ação rescisória (autos n.º 2005.02.01.007187-2) alegando que o MS deveria ser novamente sentenciado (doc. 08). Segundo a Fazenda Nacional, o TRF da 2ª Região não poderia ter concedido a segurança em sede de apelação, pois a sentença do MS foi de extinção sem resolução de mérito.

24. Em que pese não ter sido proferida nenhuma decisão liminar nessa ação rescisória suspendendo a decisão do Mandado de Segurança, a Fazenda Nacional nunca cumpriu a coisa julgada do MS.

25. Sucede que em 13/07/2016, mais de 13 (treze) anos de vigor da sentença mandamental, essa ação rescisória foi julgada pelo TRF da 2ª Região.

O TRF da 2ª Região, indo muito além do que a Fazenda Nacional pediu, julgou a ação rescisória procedente e, ainda, denegou a segurança no MS (algo que a FN não pediu – doc. 09).

26. Diante dessa flagrante nulidade a empresa Nitriflex opôs embargos de declaração (doc. 10) e, após, requereu a desistência do MS (doc.11). A desistência foi requerida porque a Fazenda Nacional nunca cumpriu a coisa julgada do MS, nos 13 (treze) anos em que vigorou, e acabou realizando um julgamento de mérito do próprio MS, de forma ilegal, inesperada e sem ter conhecimento de tudo o que ocorreu nesses 13 (treze) anos. Neste ínterim, a própria Administração Pública reconheceu o direito à compensação, o que por si só torna prejudicado o MS, que era preventivo. Tendo o E. TRF da 2ª Região apreciado o próprio mérito do MS, é competente para apreciar o pedido de desistência e deverá observar a jurisprudência firmada pelo E. STF no RE n.º 669.367/RJ, segundo a qual a parte impetrante pode pedir a desistência do MS a qualquer momento, ensejando o seu julgamento sem resolução de mérito. Com isto, prevalece todas as decisões administrativas que asseguram a compensação.

27. A partir do julgamento da ação rescisória os órgãos de julgamento vêm alegando que a partir de 07/2016 “não mais se encontra em vigor a decisão do MS 2001.51.10.001025-0 que assegurava a compensação do crédito com débitos de terceiros”. Ora, imoralidade pura do fisco federal que, nos 13 (treze) anos de vigor da coisa julgada do MS nunca a cumpriu, chegando ao absurdo de considerar compensações como “não declaradas” mesmo existindo decisões administrativas e judiciais autorizando os procedimentos.

28. De todo modo, no presente caso grande parte das compensações foram efetuadas pela impugnante antes de 13/07/2016, quando estava em pleno vigor a decisão do MS 2001.51.10.001025-0 e todas as decisões administrativas que autorizaram as compensações, logo, Receita Federal não poderia deixar homologá-las. Muito menos considera-las como “não declaradas”, sem conceder direito a recurso, e lavrar auto de infração com imposição de multa isolada.

29. As compensações entre o crédito da Nitriflex e os débitos da impugnante foram efetuadas – E TAMBÉM APRECIADAS PELA RFB – quando a coisa julgada do MS n.º 2001.51.10.001025-0 vinculava o conflito de interesses no sentido de autorizar os procedimentos. De um lado havia o ato do contribuinte de efetuar uma compensação com amparo judicial e, de outro, o ato ilegal da Receita Federal do Brasil de negar uma compensação autorizada judicialmente.

30. Ora, essa situação não pode levar ao entendimento de que a compensação e consequentemente a extinção do crédito tributário foi irregular. Qual era a obrigação da RFB ao apreciar a compensação da impugnante? Cumprir a decisão judicial e homologar o procedimento!

31. A coisa julgada e os atos validamente praticados com fulcro na coisa julgada não podem ser, todos, indistintamente desfeitos ou desconsiderados, especialmente quando se reconhece que a decisão vigeu por mais de uma década autorizando o procedimento compensatório. Merece destaque a recente r. decisão da 11ª Vara Cível Federal de São Paulo proferida no Processo n.º 5001886-30.2018.4.03.6100, que versa do mesmo assunto ora tratado (compensação com o mesmo crédito realizada por outra contribuinte – doc. 12): (...)

32. No presente caso, o direito da impugnante encontra-se acobertado pelo direito adquirido e ato jurídico perfeito. São direitos que na CF/88 têm o mesmo valor que a coisa julgada. Todos estão igualmente elencados no art. 5º, inciso XXXVI, da CF/88.

33. A ação rescisória n.º 2005.02.01.007187-2 foi ajuizada em 2005 e não foi requerida pela Fazenda Nacional e tampouco deferida medida liminar para obstar o cumprimento da coisa julgada. Aplica-se o art. 489 do CPC/73 (atual art. 969 do CPC/15), segundo o qual “O ajuizamento da ação rescisória não impede o cumprimento da sentença ou acórdão rescindendo”. De forma que, tendo a decisão provisória de procedência da ação rescisória sido proferida somente em julho de 2016, não podem ser desconsideradas as compensações realizadas e apreciadas pela Receita Federal do Brasil antes desta data.

34. Ademais, não houve qualquer ato ilícito da impugnante que possa gerar a penalidade em questão, já que a compensação foi efetuada com autorização administrativa e judicial. Portanto, não havendo ato ilícito a multa deve ser cancelada.

35. No mínimo, nobres julgadores, todo esse cenário mostra que as compensações efetuadas pela impugnante não poderiam ter sido consideradas como “não declaradas” e que, portanto, as decisões e consequentemente esta autuação são nulas.

36. Portanto, resta indubitável que as compensações dos débitos foram plenamente regulares, devendo a autuação ser cancelada.

D.2 – QUANTO À MERA PRESUNÇÃO ARTICULADA PELA SRFB DE QUE O CRÉDITO TERIA SE EXAURIDO. PRESUNÇÃO QUE É FRUTO DE DESRESPEITO A DECISÕES JUDICIAIS TRANSITADAS EM JULGADO E CONDUTA ARBITRÁRIA DO FISCO.

37. Em alguns dos r. despachos decisórios que consideraram as compensações não declaradas são adotadas as “informações” prestadas pela DRF de Nova Iguaçu/RJ no sentido de que o crédito já teria sido totalmente utilizado.

38. Não há nenhuma demonstração pela autoridade administrativa nesse sentido, mas apenas a menção a uma decisão administrativa em processo da empresa Nitriflex, e que foi desafiada por recurso voluntário pendente de apreciação.

(...)

40. Apesar de todas as decisões judiciais e administrativas o crédito encontra-se, até hoje, em poder da União! Faz mais de 6 (seis) anos que o Exmo. Sr. Min. Ricardo Lewandowski, no julgamento da Reclamação Constitucional n.º 9.790 pelo Plenário do E. STF, fez a seguinte observação: (...)

41. Essa situação, passados todos esses anos, não se alterou! A União nada fez! As compensações não foram homologadas, pois a SRFB sempre articulou “óbices” para a restituição! Por isso, beira a má-fé a alegação da SRFB de que o crédito teria se exaurido.

(...)

43. De qualquer forma, conforme consta na consulta processual anexa, o PA n.º 13746.000367/2009-06 está no CARF, de forma que a discussão em torno da “suficiência” do crédito está sendo discutida administrativamente, não sendo definitiva como sugere a DRF de Osasco/SP (doc. 13).

44. Quem se utiliza de formas absolutamente impróprias para atualizar o crédito e simular os encontros de contas é a SRFB.

(...)

46. A tônica da coisa julgada do MS 99.0060542-0 que assegurou a atualização do crédito com juros e expurgos inflacionários é a justa indenização e adequada recomposição do patrimônio pelo fato de o crédito ter sido injustificadamente em poder do fisco, e isso não pode ser desconsiderado no momento dos encontros de contas (doc. 14).

(...)

49. Por fim, como já dito, a DRF de Osasco/SP sequer tem competência para alegar que o crédito não seria suficiente, pois a gerência é a DRF de Nova Iguaçu/RJ.

(...)

51. Da forma como a decisão foi proferida sequer dá chances para a impugnante se defender e, portanto, é NULA, por cerceamento de defesa, pois, a mera menção a uma decisão proferida em processo que a impugnante não é parte, não permite conhecer os critérios de cálculos aplicados.

52. Por conseguinte, o presente auto de infração tendo decorrido daquela decisão também é absolutamente nulo.

E – DA INAPLICABILIDADE DA MULTA ISOLADA.

53. A multa isolada aplicada no presente caso no importe de 75% não pode prosperar pelo simples fato de as compensações tributárias serem legítimas e estarem amparadas por ordens judiciais, como visto acima.

54. De toda forma, os óbices e penalidades instituídos pelas Leis n.º 10.637/02, 10.833/03, 11.051/04, 11.488/07 e IN/RFB n.º 1.300/2012 são inaplicáveis às compensações tributárias efetuadas pela impugnante, conforme decisões judiciais e administrativas acima citadas.

55. O STJ já decidiu no REsp-repetitivo n.º 1.164.452/MG que nas compensações tributárias de débitos com créditos reconhecidos judicialmente aplica-se a legislação vigente à época da propositura da ação judicial na qual os créditos foram reconhecidos, e como, ademais, foi decidido pelo STJ no REsp n.º 1.245.347/RJ[1] da empresa Nitriflex (doc. 15). No caso, o crédito de IPI foi reconhecido no MS n.º 98.0016658-0 impetrado em 21/07/1998 quando estava em vigor a IN/SRF n.º 21/97, aplicável ao caso.

56. De mesma forma, no MS n.º 2005.51.10.002690-0 onde se discutia a não aplicação ao caso da IN/SRF n.º 517/05 (que passou a exigir a prévia habilitação de crédito decorrente de decisão transitada em julgado), o entendimento foi o mesmo, ou seja, pela não aplicação do referido normativo e também pela não aplicação do art. 170-A do CTN, posterior ao ajuizamento da ação e pedido administrativo de devolução.

57. Portanto, as inovações legislativas posteriores (nas quais a RFB vem se fundamentando para negar as compensações) não se aplicam ao caso, tais como a MP n.º 66/02 e subsequentes Leis n.º 10.637/02, 10.833/03 e 11.051/04 que, ao alterarem a redação do art. 74 da Lei n.º 9.430/96, passaram a vedar a compensação de crédito com débitos de terceiros.

58. Ademais, é absolutamente ilegal penalizar o contribuinte que, no vencimento dos tributos, realizou uma forma de extinção do crédito tributário (art. 156, inc. II do CTN), adotando o mesmo tratamento que é dispensado para contribuintes que não declararam e não recolhem os tributos.

59. Além disso, a imposição de multa sobre o valor do débito que pretendia ser compensado limita o direito do contribuinte, haja vista a possibilidade da imposição de multa isolada pelo simples fato de exercer seu direito de petição à Administração Pública.

60. A aplicação da multa isolada punitiva deve ser reservada para casos em que o contribuinte age de má-fé e desde que comprovada a falsidade da declaração de compensação apresentada, o que não se verifica no presente caso.

61. No presente caso, não há falsidade na declaração apresentada pela impugnante, também acusação de dolo, conluio ou simulação, razão pela qual não merece prosperar a autuação.

62. A imposição de multa para os casos em que as compensações não são homologadas viola diretamente o princípio do contraditório e da ampla defesa, garantia constitucional prevista no art. 5º, inc. LV da CF/88; o direito de petição aos poderes públicos, art. 5º, inc. XXXIV, alínea “a” da CF/88; a vedação da utilização de tributos com efeito de confisco, art. 150, inc. IV da CF/88; e os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

(...)

66. Por esses motivos, é indevida a aplicação da multa, devendo ser cancelado o auto de infração.

F – DO PEDIDO.

67. Ante o exposto, requer seja CONHECIDA e PROVIDA a presente IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA para que o Auto de Infração e Imposição de Multa seja TOTALMENTE CANCELADO.

A 7ª Turma da DRJ/JFA, acórdão nº 09-74.013, negou provimento à impugnação. A decisão foi assim ementada:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 25/02/2013, 17/12/2015, 23/02/2016, 09/08/2017

MULTA ISOLADA. VINCULAÇÃO AOS PROCESSOS DE COMPENSAÇÃO.

O destino da multa isolada ou regulamentar está intimamente ligado ao dos processos que guardam os PER/Dcomps, ou seja, se a consideração das compensações como não declaradas for mantida naqueles processos, a multa há que ser mantida; se for derrubada total ou parcialmente, a multa deve acompanhar esta decisão.

MULTA ISOLADA. COMPENSAÇÃO NÃO DECLARADA.

Será aplicada multa isolada de 75% (setenta e cinco por cento) sobre o valor do tributo compensado indevidamente, expressamente estabelecida em lei, nos casos de declaração de compensação considerada não declarada, exceto nos casos de sonegação, fraude ou conluio, quando este percentual será duplicado.

COMPENSAÇÃO. CRÉDITO DE TERCEIROS. IMPOSSIBILIDADE.

Os créditos apurados pelo sujeito passivo são passíveis de compensação apenas com débitos próprios, considerando-se não declarada a compensação quando o crédito pleiteado for de terceiros, conforme dispõem o art. 49 da MP nº 66/2002, convertida na Lei nº 10.637/2002 (art. 49), e o art. 4º da Lei nº 11.051/2004. A compensação considerada não declarada implicará a constituição dos créditos tributários que ainda não tenham sido lançados de ofício nem confessados.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 25/02/2013, 17/12/2015, 23/02/2016, 09/08/2017

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE E CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Está afastada a hipótese de nulidade do lançamento quando o auto de infração, lavrado por autoridade competente, atende a todos requisitos legais e possibilita ao sujeito passivo o pleno exercício do direito de defesa.

Em recurso voluntário, a empresa reitera os argumentos de sua impugnação e sustenta a nulidade da decisão recorrida. Ao final, requer o provimento do recurso voluntário para que, reformando-se o acórdão da DRJ, seja cancelado o auto de infração para afastar as multas impostas.

É o relatório.

Voto

Conselheira Semíramis de Oliveira Duro, Relatora.

O recurso voluntário é tempestivo e reúne os pressupostos legais de interposição, contudo deve ser conhecido apenas em parte, como explicitado a seguir.

Cerceamento do direito de defesa, necessidade de anulação do acórdão da DRJ

O acórdão da DRJ seria nulo eis que não apreciou a matéria atinente ao mérito das compensações, o que se configuraria flagrante cerceamento de defesa.

Não há razão nos argumentos.

A lavratura de auto de infração para cobrança de multa isolada por compensação não declarada (75% aplicado sobre o valor objeto de declaração) e a análise da legitimidade da compensação têm objetos distintos.

No caso em análise, está-se diante de compensação considerada não declarada à qual não se aplicou o rito do Decreto nº 70.235/72, tal situação em conjunto com o mérito das compensações foram submetidas ao Judiciário com decisões desfavoráveis ao contribuinte, como se verá adiante.

Acertadamente, não houve análise meritória pela DRJ, motivo pelo qual a decisão é hígida e deve ser mantida.

Nulidade das decisões que indeferiram as compensações tributárias – incompetência da autoridade fiscal

Aponta que os despachos decisórios foram proferidos pela DRF de Osasco/SP, que sequer tem jurisdição perante o domicílio da detentora do crédito, Nitriflex, DRF de Nova Iguaçu/RJ.

Os processos de compensação e a lavratura dos autos de infração devem tramitar no domicílio fiscal do contribuinte que pleiteou o crédito em nome próprio e é detentor dos débitos indicados na declaração.

Então, como a Recorrente tem sede em Cotia, no Estado de São Paulo, a competência para atos decisórios é da 8ª Região. Por sua vez, Cotia faz parte da subunidade de Osasco da Delegacia da Receita Federal.

Logo, não há qualquer nulidade, eis que os atos foram proferidos por autoridade competente.

Da regularidade das compensações tributárias, inexigibilidade do tributo e da multa aplicada

Quanto à mera presunção articulada pela SRFB de que o crédito teria se exaurido
Presunção que é fruto de desrespeito a decisões judiciais transitadas em julgado e conduta arbitrária do fisco

Nesses tópicos do recurso voluntário, a argumentação tem como alicerce o crédito de IPI da sua coligada Nitriflex, reconhecido por decisão transitada em julgado nos autos dos mandados de segurança nº 98.0016658-0 e 99.0060542-0. E, no mandado de segurança nº 2001.51.10.001025-0 que teria reconhecido o direito da Nitriflex de dispor do seu crédito para compensação com débitos de terceiros. E ainda, no mandado de segurança da Nitriflex nº 2005.51.10.002690-0, que teria afastado a exigência de habilitação prévia do crédito.

Assim, sustenta que os despachos decisórios que consideraram não declaradas as compensações, especialmente o de impossibilidade da compensação do crédito de IPI da Nitriflex com débitos da Recorrente, não subsistem, porque descumprem as ordens judiciais.

Porém, o recurso voluntário nesses tópicos não pode ser conhecido, por aplicação da Súmula CARF nº 1.

No processo nº 0001057-83.2014.4.03.6130/SP, TRF da 3ª Região, restou assentado pelo Desembargador Carlos Muta que não há efeitos vigentes do mandado de segurança nº 2001.51.10.001025-0:

COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TERCEIRO. ENCONTROS DE CONTAS REPUTADOS NÃO DECLARADOS. SUSCITAÇÃO DE OMISSÃO QUANTO A CIRCUNSTÂNCIAS RELEVANTES. ALEGAÇÃO DE DIREITO A PRONUNCIAMENTO EXAURIENTE. PRETENSÃO DE DETERMINAÇÃO DE REAPRECIÇÃO ADMINISTRATIVA. DESCABIMENTO. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA E SUFICIENTE PARA MANUTENÇÃO A CONCLUSÃO ALCANÇADA.

1. Inviável o pedido de extinção da lide por perda superveniente de interesse em razão de decisão precária em feito diverso posterior, envolvendo partes diversas. A uma, porque, a princípio qualquer provimento em tal feito não poderia repercutir no interesse processual em lide formada por sujeitos outros. Depois porque, se existente a sugerida litispendência parcial a ação continente e posterior é a que deverá abster-se de apreciar o mérito em discussão na ação contida e anterior, e não o contrário (artigo 485, V, do CPC/2015). Finalmente, porque o exame calcado em análise perfunctória de relevância jurídica do quanto alegado, associada à iminência de dano grave e de difícil reparação, não se sobrepõe exame exauriente do mérito nestes autos.

2. Inexistente julgamento *extra petita*. A vinculação estabelecida entre a causa de pedir (o direito a um pronunciamento do Fisco sobre todos os elementos de fato e direito que entendem as apelantes relevantes para a apreciação das compensações intentadas) e o pedido (a reapreciação de todas as compensações informadas) evidencia pretensão anulatória dos despachos decisórios, pelo que o Juízo necessariamente haveria que examinar o mérito dos encontros de contas, cotejando os fundamentos adotados pelas autoridades administrativas frente às alegadas omissões.

3. Pela mesma razão, inexistente direito abstrato a um pronunciamento meritório das autoridades fiscais, a respeito de tal ou qual alegação, independente do entendimento do Juízo sobre seu teor. O contribuinte tem direito a decisões administrativas motivadas, e não sobre qualquer ilação que veicule. Logo, apenas poderia determinar-se a reapreciação dos encontros de contas diante da constatação de omissão do Fisco quanto a argumento que se afigure relevante à conclusão a ser alcançada.

4. Todos os despachos decisórios apresentam fundamento válido suficiente para manter-se a conclusão de que as compensações devem ser consideradas não declaradas, em razão da utilização indevida de crédito de terceiro, apontada em todas as decisões nos processos administrativos de controle do encontro de contas.

5. A compensação é regida pela lei vigente ao momento do encontro de contas. Tal entendimento jurisprudencial, firmado em sistemática repetitiva, não se confunde com o posicionamento adotado nos casos em que o contribuinte pretende ver reconhecido, em Juízo, o direito à compensação, segundo tal ou qual parâmetro e fundamento, em que a Corte Superior, também sob a égide do artigo 543-C do CPC/1973, assentou a impossibilidade de julgamento de ação por lei promulgada após o momento em que ajuizada a demanda. Inteligência do REsp 1.164.452.

6. Inexiste direito adquirido ao regime jurídico vigente ao momento em que reconhecido o crédito a ser futuramente compensado.

7. Na espécie, não havia, tampouco, coisa julgada que garantisse a ultratividade da permissão de compensação de débitos com créditos de terceiro. A tutela jurisdicional em que fundada tal alegação - hoje inexistente, em função de provimento de ação rescisória fazendária - apenas afastou a incidência da IN SRF 41/2000, sendo inócua às alterações legislativas posteriores, que modificaram o artigo 74 da Lei 9.430/1996. Como os fundamentos adotados não transitam em julgado (artigo 469, I, do CPC/1973, então vigente), é irrelevante que a motivação de tal julgado tenha sido o suposto direito adquirido a determinado regime.

8. A homologação do crédito (a que corresponde a atual habilitação) serve, tão somente, para conferir liquidez e certeza, em sede administrativa, aos valores a que faz jus o contribuinte. Logo, de um lado, não fixa regime aplicável a compensações futuras, ao arrepio da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (como, no mais, também se conclui pelos próprios despachos decisórios das compensações ora contestados, em sentido contrário); de outro, perde efeito se há subsequente modificação do crédito, como foi o caso: seja pelo MS 99.0060542-0, que visava à modificação da correção dos valores, seja pela AR 2003.02.01.005675-8, cujas decisões, originalmente, diminuíram o próprio direito creditório. Tanto assim que, ao pretender ver preenchido o requisito de

habilitação dos valores, no processo administrativo 13746.000191/2005-51, houve indeferimento do pleito, que ensejou a impetração do MS 2005.51.10.0026-90.

9. Apelações desprovidas.

Observa-se que a questão meritória da compensação foi submetida ao Poder Judiciário, com improcedência para o contribuinte, e há informação de que a ação judicial da Nitriflex (mandado de segurança nº 2001.51.10.001025-0), empresa que cedeu à Recorrente os créditos utilizados nas compensações, foi revertida para vedar o direito dela de compensar seus créditos com débitos de terceiro.

Cite-se o Agravo de Instrumento nº 5006541-46.2017.4.03.0000, em ação de titularidade da Nitriflex S.A. Indústria e Comércio, TRF da 3ª Região, que apontou que, na ação rescisória nº 2005.02.01.007187-2, foi rescindida a decisão que tinha concedido o mandado de segurança nº 2001.51.10.001025-0, garantindo a incidência de normas administrativas que restringem a compensação do contribuinte a débitos próprios.

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. CESSÃO DE CRÉDITOS DE IPI A TERCEIRO. SENTENÇA FAVORÁVEL POSTERIORMENTE RESCINDIDA. JUÍZO RESCISÓRIO. VEDAÇÃO DA TRANSFERÊNCIA. LEVANTAMENTO DA HOMOLOGAÇÃO ADMINISTRATIVA. PLENA EXIGIBILIDADE DOS TRIBUTOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

I. As preliminares suscitadas na resposta da União não procedem. Uma parte do dano causado pelo levantamento da homologação ocorreu na Subseção Judiciária de Campinas/SP – sede de empresa adquirente dos créditos –, o que torna competente o juízo federal do foro (artigo 109, §2º, da CF).

II. A litispendência também não se configura, porquanto Nitriflex S/A Indústria e Comércio questiona, no processo de origem, o levantamento da homologação, ao passo que, no mandado de segurança nº 2001.51.10.001025-0, pretendia a possibilidade de cessão de créditos de IPI a terceiro.

III. Entretanto, a probabilidade do direito, da qual depende a concessão de tutela de urgência, não se faz presente.

IV. A existência de crédito de IPI não gera dúvidas. A rescisão da sentença que o havia reconhecido (mandado de segurança nº 98.0016658-0) perdeu os efeitos, quando o Supremo Tribunal Federal acolheu a reclamação constitucional nº 9790 e cassou o julgamento proferido na ação rescisória nº 2003.02.01.005675-8. O acórdão transitou em julgado.

V. Já a possibilidade de cessão dos direitos creditórios a terceiro segue solução distinta. O Tribunal Regional Federal da 2ª Região, na ação rescisória nº 2005.02.01.007187-2, rescindiu a decisão que tinha concedido o mandado de segurança nº 2001.51.10.001025-0, garantindo a incidência de normas administrativas que restringem a compensação do contribuinte a débitos próprios.

VI. Como não consta qualquer impedimento à eficácia imediata do acórdão, o fundamento judicial para a extinção de tributos mediante o uso de créditos de terceiro sucumbiu. Nitriflex S/A Indústria e Comércio está despida de título que a autorize a ceder os direitos a outras empresas.

VII. A função preventiva do mandado de segurança não exerce influência. A pessoa jurídica levou o receio da tributação ao exame do Poder Judiciário, a fim de que este inibisse a Administração Tributária de vetar compensações futuras que envolvessem

créditos de IPI de outrem. Com a rescisão do julgamento que assegurava essa possibilidade (juízo rescindendo) e a prolação de um outro em sentido contrário (juízo rescisório), os abatimentos feitos sob aquela perspectiva perderam o respaldo.

VIII. O contribuinte se sujeitou a que a Secretaria da Receita Federal limitasse o ajuste de contas a débitos próprios, o que acabou ocorrendo com o levantamento da homologação.

IX. O fato de a autoridade fiscal ter homologado os direitos creditórios antes do juízo rescindendo e rescisório não muda a conclusão. Além de a legislação seguinte permanecer contrária à pretensão do sujeito passivo – a ponto de manter a atualidade da impetração preventiva –, a questão ficou sob análise judicial específica, que, até o momento da rescisão, não se deparou com qualquer perda de objeto ou de interesse.

X. Enquanto mantiver a utilidade, o provimento judicial continua a vincular o conflito de interesses, com o poder de substitutividade e definitividade. Na ocasião da rescisão, a lide estava em plena efervescência, recebendo solução judicial contemporânea – vedação de compensação que compreenda créditos de terceiro, segundo os termos do juízo rescisório.

XI. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

Consignou o Desembargador Antônio Cedenho que:

(...) A existência de crédito de IPI não gera dúvidas. A rescisão da sentença que o havia reconhecido (mandado de segurança nº 98.0016658-0) perdeu os efeitos, quando o Supremo Tribunal Federal acolheu a reclamação constitucional nº 9790 e cassou o julgamento proferido na ação rescisória nº 2003.02.01.005675-8. O acórdão transitou em julgado.

Já a possibilidade de cessão dos direitos creditórios a terceiro segue solução distinta. O Tribunal Regional Federal da 2ª Região, na ação rescisória nº 2005.02.01.007187-2, rescindiu a decisão que tinha concedido o mandado de segurança nº 2001.51.10.001025-0, garantindo a incidência de normas administrativas que restringem a compensação do contribuinte a débitos próprios.

Como não consta qualquer impedimento à eficácia imediata do acórdão, o fundamento judicial para a extinção de tributos mediante o uso de créditos de terceiro sucumbiu. Nitroflex S/A Indústria e Comércio está despida de título que a autorize a ceder os direitos a outras empresas.

A função preventiva do mandado de segurança não exerce influência. A pessoa jurídica levou o receio da tributação ao exame do Poder Judiciário, a fim de que este inibisse a Administração Tributária de vetar compensações futuras que envolvessem créditos de IPI de outrem. Com a rescisão do julgamento que assegurava essa possibilidade (juízo rescindendo) e a prolação de um outro em sentido contrário (juízo rescisório), os abatimentos feitos sob aquela perspectiva perderam o respaldo.

O contribuinte se sujeitou a que a Secretaria da Receita Federal limitasse o ajuste de contas a débitos próprios, o que acabou ocorrendo com o levantamento da homologação.

O fato de a autoridade fiscal ter homologado os direitos creditórios antes do juízo rescindendo e rescisório não muda a conclusão. Além de a legislação seguinte permanecer contrária à pretensão do sujeito passivo – a ponto de manter a atualidade

da impetração preventiva -, a questão ficou sob análise judicial específica, que, até o momento da rescisão, não se deparou com qualquer perda de objeto ou de interesse.

Enquanto mantiver a utilidade, o provimento judicial a continua a vincular o conflito de interesses, com o poder de substitutividade e definitividade. Na ocasião da rescisão, a lide estava em plena efervescência, recebendo solução judicial contemporânea - vedação de compensação que compreenda créditos de terceiro, segundo os termos do juízo rescisório.

Ante o exposto, com a vênia do relator, nego provimento ao agravo de instrumento.

As conclusões que se chega a partir desse agravo de instrumento são:

(i) A rescisão da sentença que havia reconhecido o crédito de IPI (MS nº 98.0016658-0) perdeu os efeitos, quando o STF acolheu a reclamação constitucional nº 9790 e cassou o julgamento proferido na ação rescisória nº 2003.02.01.005675-8. Logo, o direito ao crédito de IPI subsiste para a Nitriflex S/A Indústria e Comércio.

(ii) O TRF da 2ª Região, na ação rescisória nº 2005.02.01.007187-2, rescindiu a decisão de concessão da segurança no MS nº 2001.51.10.001025-0, garantindo a incidência de normas administrativas que restringem a compensação do contribuinte a débitos próprios. Dito de outra forma, o mandamento judicial para a compensação mediante o uso de créditos de terceiro não subsistiu. A Nitriflex S/A Indústria e Comércio não detém mais título judicial que a autorize a ceder os direitos creditórios a terceiros.

Em suma, não se conhece o recurso voluntário nesses tópicos.

Legalidade da aplicação da multa isolada

A aplicação da multa isolada está prevista no §4º do art. 18 da Lei nº 10.833/2003, com redação dada pela Lei nº 11.488/2007:

Art. 18. O lançamento de ofício de que trata o art. 90 da Medida Provisória no 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, limitar-se-á à imposição de multa isolada em razão de não-homologação da compensação quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.(Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

(...)

§ 4º Será também exigida multa isolada sobre o valor total do débito indevidamente compensado quando a compensação for considerada não declarada nas hipóteses do inciso II do § 12 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, aplicando-se o percentual previsto no inciso I do caput do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, duplicado na forma de seu § 1º, quando for o caso. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

O art. 74, § 12, I e II, da Lei nº 9.430/1996 descreve as hipóteses em que é considerada não declarada a compensação:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação

de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)

(...)

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses: (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

(...)

II - em que o crédito: (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

a) seja de terceiros; (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

Configurada a hipótese de compensação considerada não declarada, ainda que pendente de decisão definitiva e independente da ocorrência de dolo, fraude ou má-fé, a multa isolada deve ser constituída de ofício, pois inexistente previsão legal de suspensão ou interrupção de prazo decadencial para a constituição de ofício de crédito tributário.

O lançamento em análise trata de multa isolada de 75% sobre os débitos indevidamente compensados em virtude de compensação considerada não declarada, fato esse perfeitamente comprovado nos autos e que se enquadra na norma do §4º, do art. 18, da Lei nº 10.833/2003, com a redação dada pela Lei nº 11.488/2007.

Em suma, a penalidade foi corretamente aplicada.

Conclusão

Do exposto, voto por conhecer em parte o recurso voluntário e, na parte conhecida, negar provimento.

(documento assinado digitalmente)

Semíramis de Oliveira Duro - Relatora