



MINISTÉRIO DA FAZENDA

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS

CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

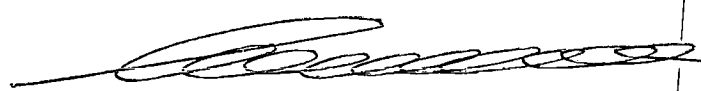
Processo nº 10280.004493/2004-43
Recurso nº 105-148.508 Embargos
Acórdão nº 9101-00.366 – 1ª Turma
Sessão de 01 de outubro de 2009
Matéria IRPJ
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado CENTRAIS ELÉTRICAS DO PARÁ - CELPA

RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE DIVERGÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO. Se não demonstrada a divergência de entendimento perante o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, não se deve conhecer do Recurso Especial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar os embargos interpostos pela Procuradoria da Fazenda Nacional, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Declarou-se impedido o Conselheiro Antonio Carlos Guidoni Filho.


ANTONIO PRAGA - Presidente Substituto.


ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO - Relator.

EDITADO EM: 06 NOV 2009

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antonio Praga (presidente substituto), Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho (vice-presidente substituto), Karem Jureidini Dias, Adriana Gomes Rêgo, Antonio Carlos Guidoni Filho, Ivete Malaquias Pessoa Monteiro, Valmir Sandri, Leonardo de Andrade Couto, Waldir Veiga Rocha (substituto convocado) e João Carlos de Lima Júnior (substituto convocado).



Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração da Fazenda Nacional, de fls. 791/795, interpostos em face de alegada obscuridade do Acórdão de fls. 783/786, que não conheceu do Recurso Especial por ela interposto, em 30.01.2007, em face do Acórdão nº 105-15.599, este proferido pela Egrégia Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, com fundamento no art. 7º, II, do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais (redação vigente à época).

Em 17.12.2004, a contribuinte foi cientificada do auto de infração de fls. 04/08, por meio do qual foi constituído crédito tributário no valor de R\$ 57.383.018,66, referente à multa regulamentar, por utilização indevida de créditos de natureza não tributária na compensação de tributos administrados pela SRFB, no ano-calendário 2003, aplicada ao percentual de 75%.

Segundo a descrição dos fatos, a contribuinte pleiteou a compensação de débitos próprios com crédito amparado em Escritura Pública de Cessão de Crédito da empresa Méier Automaizações Ltda. Dito crédito tem origem nos autos da ação ordinária nº 96.0016761-3, ajuizada perante a 15ª Vara da Justiça Federal em Brasília/DF por S.A. Leão Irmãos Açúcar e Alcool, S.A. Usina Cururipe Açúcar e Alcool e S.A. Usina Ouricuri Açúcar e Alcool, cujo objeto era a indenização por prejuízos decorrentes da fixação do preço do açúcar e álcool abaixo dos custos de produção.

A Fiscalização afirmou que a decisão proferida na ação ordinária reconheceu o direito à indenização, e não à compensação/restituição nos moldes da legislação tributária. O acórdão deve ser interpretado em sentido estrito, não cabendo à Administração ampliar o seu alcance.

O art. 170 do CTN somente autoriza a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos do sujeito passivo contra a Fazenda Pública. A indenização pleiteada não é originada de tributo administrado pela SRFB nem por outra forma se tornou oponível a ela, já que a decisão transitada em julgado fala apenas em indenização.

A Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por meio da decisão recorrida de fls. 610/620, por unanimidade de votos, (i) negou provimento ao recurso de ofício, sob o fundamento de que a penalidade aplica-se apenas aos fatos geradores ocorridos a partir de 31.10.2003; e (ii) deu provimento ao recurso voluntário, para cancelar a exigência, sob o fundamento de que a Lei nº 11.051/2004 modificou o art. 18 da Lei nº 10.833/2003, de modo que a penalidade isolada passou a ser aplicada apenas nos casos em que houver caracterizada a prática das infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502/64, devendo a nova redação ser aplicada retroativamente, em conformidade com o art. 106 do CTN.

Em seu Recurso, a Fazenda Nacional afirmou que a Lei nº 11.051/2004 difere em forma da redação original da Lei nº 10.833/2003, e não em conteúdo. A nova redação do art. 18, § 4º, da Lei nº 10.833/2003 prevê a imposição da penalidade isolada também aos casos em que a compensação for considerada não declarada, dentre os quais se insere a utilização de créditos de terceiros. Houve um mero deslocamento da conduta típica do *caput* para o § 4º. Desse modo, ao contrário do defendido pela decisão recorrida, não houve instituição de norma mais benéfica ao contribuinte.

Indicou, como paradigma, os acórdãos 201-78.115, 204-00.775 e 202-17.360.

A contribuinte apresentou contra-razões às fls. 672/693. Defendeu o não conhecimento do recurso especial, por não preencher os requisitos de admissibilidade. As decisões indicadas pela recorrente como paradigma não se referem a mesma tese jurídica tratada no acórdão recorrido, qual seja, a exclusão da multa isolada pela aplicação do art. 106, III, "a", do CTN, nem possuem similitude fática.

Afirmou que o objeto do recurso especial interposto pela Fazenda Nacional foi apenas o fundamento do acórdão recorrido relativo ao recurso voluntário pela contribuinte. O recurso especial silenciou quanto ao indeferimento do recurso de ofício pela decisão recorrida, embora, ao final, tenha pleiteado a reforma da decisão também em relação ao não-provimento do recurso de ofício da Fazenda, que trata da aplicação temporal das regras previstas na Medida Provisória nº 135/2003.

No mérito, requereu a manutenção da decisão recorrida por seus próprios argumentos. Acrescentou que, após a edição da Lei nº 11.051/2004, a penalidade prevista para os casos de compensação não homologada somente será aplicável no caso de dolo do sujeito passivo, o que não ocorreu no presente caso.

Por meio do Acórdão embargado, esta Primeira Turma da CSRF não conheceu do Recurso Especial, por entender que a multa foi afastada pela retroatividade benigna da alteração legislativa que restringe a aplicação da multa apenas em casos de fraude. Os paradigmas então apresentados (acórdãos 202.17360 e 202-00775) assentaram entendimento de que mesmo após a Lei n. 11051/04, a multa isolada não ficou limitada aos casos de fraude, restando não caracterizada a divergência.

É o relatório.



Voto

Conselheiro Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho - Relator

Para interposição de recurso de divergência, cabe ao recorrente demonstrar que a decisão que ora se pretende recorrer deu à lei tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado outra Câmara ou a própria Câmara Superior de Recursos Fiscais.

A decisão recorrida cancelou a exigência tributária sob o fundamento de que o art. 25 da Lei nº 11.051/2004 modificou a redação do art. 18 da Lei nº 10.833/2003, restringindo as hipóteses de sua aplicação, aplicando-se retroativamente em conformidade com o art. 106 do CTN, conforme ementa a seguir:

Ementa: APLICAÇÃO RETROATIVA DE LEI - Considerando que o art. 25 da Lei nº 11.051/2004 modificou o artigo 18 da Lei nº 10.833/2003 estabelecendo penalidade menos severa para as compensações não passíveis de homologação, cancela-se a penalidade lançada nos termos do artigo 106-II - "c", do Código Tributário Nacional. (LEI 5.172/66).

Desse modo, para a caracterização da divergência, deveria ter sido indicada decisão proferida por outra Câmara ou pela própria CSRF em que houvesse interpretação diversa (i) do teor do art. 25 da lei nº 11.051/2004; e (ii) da possibilidade de sua aplicação retroativa aos processos pendentes de julgamento.

A recorrente indicou como paradigma os seguintes acórdãos:

(i) 202-17.360 e 204-00.775, cujo crédito tributário objeto de exame foi lançado posteriormente à edição da Lei nº 11.051/2004, tendo origem na aplicação da penalidade em razão de compensação considerada não homologada. Em que pese o lançamento inicial haver sido realizado com a imputação da multa no percentual de 150%, a decisão de primeira instância entendeu não restar caracterizado o dolo da contribuinte, reduzindo o percentual aplicado para 75%; a Segunda Câmara do Segundo Conselho manteve integralmente a decisão de primeira instância;

(ii) 201-78.115, cujo crédito tributário objeto de exame refere-se ao imposto apurado em razão da falta de recolhimentos de PIS, após a não homologação de pedido de compensação, enquanto que a matéria sob exame refere-se à aplicação de penalidade isolada.

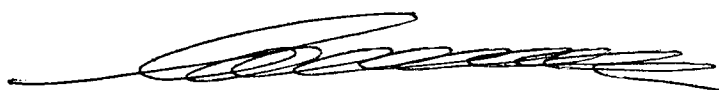
As decisões indicadas como paradigma (item "i" acima) não possuem similaridade fática com o presente caso, já que os créditos tributários foram constituídos após a vigência da Lei nº 11.051/2004, com o percentual de 150%. Em que pese o percentual tenha sido reduzido para 75%, não foi debatida a questão relativa a sua aplicação retroativa.

Do mesmo modo, a terceira decisão indicada como paradigma (item "ii" acima) não se trata da mesma matéria discutida no presente processo, tendo por objeto o lançamento de tributo, decorrente da não homologação de compensação, enquanto que, no caso, discute-se a imposição de penalidade isolada.

Por todo exposto, entendo que de fato não restou caracterizada a divergência de entendimento perante o Conselho Administrativo Fiscal, requisito essencial para

admissibilidade do recurso especial, estando correta a decisão que não conheceu, por essas razões, o Recurso Especial.

Isto posto, VOTO no sentido de NÃO CONHECER os Embargos de Declaração apresentados pelo ilustre representante da Fazenda Publica, por ausência de obscuridade.



Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho - Relator

