



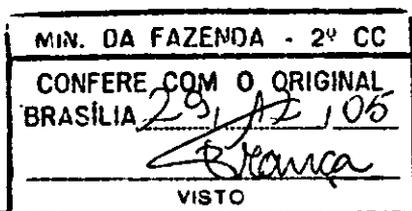
Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10480.015941/2002-16  
Recurso nº : 129.755  
Acórdão nº : 204-00.650

**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
Segundo Conselho de Contribuintes  
Publicado no Diário Oficial da União  
De 21 / 08 / 06  
VISTO

2ª CC-MF  
Fl.

Recorrente : **ENGARRAFADORA IGARASSU LTDA.**  
Recorrida : **DRJ em Recife - PE**



#### COFINS.

COMPENSAÇÃO. EFEITOS ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. EXTINÇÃO. Impossível utilização de compensação mediante o aproveitamento de valores, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial, como forma de extinção do crédito tributário.

COMPENSAÇÃO. A compensação é um direito discricionário da contribuinte, não cabendo ao Fisco realizá-la de ofício, nem podendo ser usada, caso não tenha sido realizada antes do início do procedimento fiscal, como razão de defesa para elidir lançamento decorrente da falta de recolhimento de tributo devido.

NORMAS PROCESSUAIS. PRECLUSÃO. Inadmissível a apreciação em grau de recurso, de matéria não suscitada na fase impugnatória, no caso, a redução da multa de ofício ao percentual de 50% com base no art. 35 da Lei nº 8212/1991.

Recurso não conhecido em relação à matéria preclusa e negado na parte remanescente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ENGARRAFADORA IGARASSU LTDA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, I) por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, quanto a matéria preclusa; e II) por maioria de votos, em negar provimento ao recurso, na parte conhecida. Vencidos os Conselheiros Rodrigo Bernardes de Carvalho e Flávio de Sá Munhoz.

Sala das Sessões, em 20 de outubro de 2005.

Henrique Pinheiro Torres  
Presidente

Nayra Bastos Manatta  
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Júlio César Alves Ramos, Sandra Barbon Lewis e Adriene Maria de Miranda.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10480.015941/2002-16,  
Recurso nº : 129.755  
Acórdão nº : 204-00.650

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 29/11/06
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Recorrente : ENGARRAFADORA IGARASSU LTDA.

### RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração objetivando a cobrança da Cofins relativa aos períodos de setembro/2001 a julho/2002 em virtude da divergência entre os valores pagos/compensados/parcelados/declarados e os valores devidos, apurados segundo balancetes mensais apresentados pela própria contribuinte e no LRAICMS.

A contribuinte apresenta impugnação alegando em sua defesa:

1. todos os valores apurados são objeto de pedido de ressarcimento de créditos do IPI e concomitante compensação. Indica processos administrativos;
2. conforme provimento judicial proferido nos autos do Agravo de Instrumento nº 42173, está autorizada a aproveitamento dos seus créditos do IPI, razão pela qual passou ao processamento de pedidos de ressarcimento do IPI cumulados com pedidos de compensação com débitos de tributos administrados pela SRF;
3. discorre sobre a ação judicial interposta relativa ao aproveitamento de créditos do IPI;
4. todos os débitos anteriores a fevereiro/2000 não poderiam ser objeto do lançamento já que incluídos no REFIS;
5. por equívoco além dos valores objeto do REFIS, no mesmo período, a empresa passou a efetuar recolhimentos relativo a parcelamento alternativo, razão pela qual existem valores recolhidos a maior.

A DRJ em Recife - PE manteve o lançamento nos exatos termos em que foi efetuado.

Irresignada, a contribuinte apresenta recurso voluntário alegando em sua defesa as mesmas razões da inicial acerca da compensação com os créditos do IPI, acrescentando ainda:

1. de acordo com o disposto no art. 74 da Lei nº 9430/96, com redação dada pela Lei nº 10637/02, restou autorizada a compensação entre tributos administrados pela SRF a critério do contribuinte e sujeita a posterior homologação pela SRF, o que demonstra que, nestes casos a compensação prescinde de autorização da Administração;
2. diante das mudanças relativas à compensação o art. 170-A do CTN é inaplicável;
3. a contribuinte elegeu à via do mandado de segurança para garantir o seu direito de aproveitamento de indébito relativo ao IPI, razão pela qual não é

M

134



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10480.015941/2002-16  
Recurso nº : 129.755  
Acórdão nº : 204-00.650

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 28/12/05
VISTO

2º CC-MF
Fl.

necessária a certeza e liquidez prevista no art. 170 do CTN para que se promova o encontro de contas materializado com base em decisão judicial que declara que o indébito é compensável, já que cabe à Administração auferir tal certeza e liquidez quando da homologação da compensação efetuada;

4. a contribuição lançada foi objeto de declaração em DCTF razão pela qual há de se aplicar a multa de 50% prevista no art. 35, §4º da Lei nº 8212/91.

Foi efetuado arrolamento de bens segundo documentos de fls. 263/267.

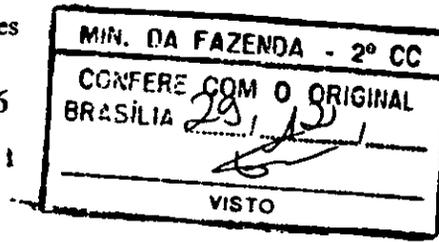
É o relatório.

134 4



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10480.015941/2002-16  
Recurso nº : 129.755  
Acórdão nº : 204-00.650



2º CC-MF  
Fl.

### VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA NAYRA BASTOS MANATTA

O recurso interposto encontra-se revestido das formalidades legais cabíveis merecendo ser apreciado.

O que concerne da questão a ser tratada no presente recurso diz respeito à compensação dos valores lançados a título da Cofins com créditos do IPI objeto de ação judicial não transitada em julgado, objeto de pedidos de ressarcimento formulados em processos administrativos diversos.

O objeto da ação judicial interposta segundo documentos de fls. 80, 143 a 146 é a apropriação de créditos do IPI e a compensação de tais créditos com débitos do próprio IPI e de outros tributos e contribuições administrados pela SRF.

A ação judicial interposta ainda não teve o seu trânsito em julgado.

Verifica-se, portanto que não existe decisão judicial definitiva a amparar as pretensões da recorrente, por consequência os créditos a serem objeto da compensação não se encontram revestidos da certeza e liquidez necessárias.

No caso, os créditos que a contribuinte alega possuir em seu favor não são líquidos e certos, uma vez que ainda dependem de confirmação por parte do Judiciário.

Ademais disto o art. 170-A do CTN veda expressamente a compensação mediante o aproveitamento de tributo objeto de contestação judicial antes do trânsito em julgado da ação:

*Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.*

Neste esteio é que se encontra inserido o art. 37 da IN SRF nº 210/02:

*Art. 37. É vedada a restituição, o ressarcimento e a compensação de crédito do sujeito passivo para com a Fazenda Nacional, objeto de discussão judicial, antes do trânsito em julgado da decisão em que for reconhecido o direito creditório do sujeito passivo.*

*§ 1º A autoridade da SRF competente para dar cumprimento à decisão judicial de que trata o caput poderá requerer ao sujeito passivo, como condição para a efetivação da restituição, do ressarcimento ou da compensação, que lhe seja encaminhada cópia do inteiro teor da decisão judicial em que seu direito creditório foi reconhecido.*

*§ 2º Na hipótese de título judicial em fase de execução, a restituição ou o ressarcimento somente será efetuado pela SRF se o requerente comprovar a desistência da execução do título judicial perante o Poder Judiciário e a assunção de todas as custas do processo de execução, inclusive os honorários advocatícios.*

*§ 3º Não poderão ser objeto de restituição ou de ressarcimento os créditos relativos a títulos judiciais já executados perante o Poder Judiciário, com ou sem emissão de precatório.*

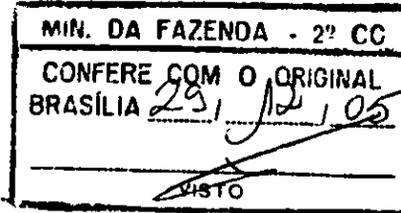
*§ 4º A compensação de créditos reconhecidos por decisão judicial transitada em julgado com débitos do sujeito passivo relativos aos tributos e contribuições administrados pela*

*NAY*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10480.015941/2002-16  
Recurso nº : 129.755  
Acórdão nº : 204-00.650



2ª CC-MF  
Fl.

*SRF dar-se-á na forma disposta nesta Instrução Normativa, caso a decisão judicial não disponha sobre a compensação dos créditos do sujeito passivo.*

Observe-se que a Lei nº 10637/02 ao dar nova redação ao art. 74 da Lei nº 9430/96 não permitiu a compensação entre tributos administrados pela SRF, objeto de ação judicial antes do seu trânsito em julgado como fez crer a recorrente. O que restou autorizado foi a compensação, após o trânsito em julgado da ação, por conta da própria contribuinte, sem previa autorização da Administração, a ser homologada a posteriori:

*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.*

*§ 1º A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados.*

*§ 2º A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação. (grifo nosso)*

Verifica-se, ainda, que a compensação efetivada nos moldes acima transcritos deve ser informada à SRF por meio de Declaração de Compensação a ser entregue pelo sujeito passivo com os débitos a serem compensados e os créditos utilizados. No caso dos autos não existe tal declaração.

Até mesmo dos processos de ressarcimento de IPI citados pela recorrente e cujas cópias do protocolo e da origem dos créditos a serem ressarcidos encontram-se anexadas às fls. 80/105, não consta pleito compensatório, apenas pedido de ressarcimento.

Constata-se, pois, da análise dos documentos acostados aos autos, que não restou evidenciado que os valores objeto do presente lançamento são objeto de compensação (efetuada ou requerida) por iniciativa da recorrente.

Não há, pois, no processo, qualquer registro contábil, de a compensação que tivesse sido executada pela contribuinte e desconsiderada pelo Fisco. Mesmo na sua impugnação e no recurso a contribuinte apenas menciona a existência de créditos tributários, não fazendo prova da efetividade da compensação.

O direito compensatório, não comprovadamente exercido pela recorrente antes do início da ação fiscal, não há de ser utilizado como argumento de defesa, na fase impugnatória ou recursal, para elidir cobrança de tributo devido e não recolhido.

Ressalte-se que a compensação é um direito discricionário da contribuinte, cabendo a ela exercê-lo, como desejar, dentro das condições previstas na legislação que disciplina a matéria, não podendo o Fisco realizá-la de ofício.

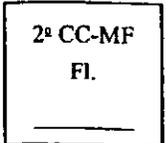
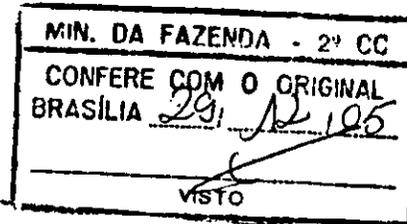
Ressalte-se, ainda que as DCTFs relativas aos períodos objeto do lançamento, nas quais consta a citada compensação foram entregues após o início da ação fiscal (10/09/2002), sendo, que à exceção daquela relativa ao 3º trimestre de 2002, entregue em 14/11/2002, as demais foram entregues após ciência do autº de infração (25/11/2002) quando não mais gozava a

11 134



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10480.015941/2002-16  
Recurso nº : 129.755  
Acórdão nº : 204-00.650



contribuinte do instituto da espontaneidade, razão pela qual não foram consideradas na apuração dos valores devidos e não recolhidos.

No que diz respeito à redução da multa ao percentual de 50% com base no art. 35 da Lei nº 8212/91 é de se observar que tal matéria não foi objeto da impugnação, razão pela qual não pode ser conhecida por este Colegiado, uma vez que foi suscitada apenas em grau de recurso.

A preclusão foi muito bem enfrentada pelo ilustre Conselheiro e Presidente Henrique Pinheiro Torres quando do julgamento do RV 118.446, assim, transcrevo parte daquele voto como razão de decidir:

*Explico: como é de todos sabido, só é lícito deduzir novas alegações, em supressão de instância, quando:*

- relativas a direito superveniente,
- competir ao julgador delas conhecer de ofício, a exemplo da decadência; ou
- por expressa autorização legal.

*As alegações de defesa são faculdades do demandado, mas constitui-se em verdadeiro ônus processual, porquanto, embora o ato seja instituído em seu favor, não o sendo praticado no tempo certo, surge para a parte conseqüências gravosas, dentre elas a perda do direito de o fazê-lo posteriormente, pois nesta hipótese, opera-se o fenômeno denominado de preclusão, isto porque, o processo é um caminhar para frente, não se admitindo, em regra, ressuscitar-se questões já ultrapassadas em fases anteriores.*

*Dai, não tendo sido deduzida a tempo, em primeira instância, a razão apresentada na fase recursal, não se pode dela conhecer.*

Diante do exposto, voto no sentido de não conhecer do recurso no tocante à matéria preclusa e negar provimento na parte remanescente, nos termos do voto.

Sala das Sessões, em 20 de outubro de 2005.

NAYRA BASTOS MANATTA