



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10480.015942/2002-61
Recurso nº : 129.756
Acórdão nº : 204-00.651

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicação no Diário Oficial da União
de 24 / 04 / 05
Rubrica

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

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.

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.

Recurso negado.

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 que apresentou declaração de voto.

Sala das Sessões, em 20 de outubro de 2005.

Henrique Pinheiro Torres

Presidente

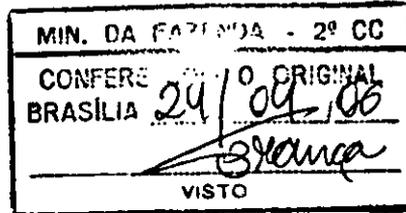
Nayra Bastos Manatta

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



2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10480.015942/2002-61
Recurso nº : 129.756
Acórdão nº : 204-00.651

Recorrente : **ENGARRAFADORA IGARASSU LTDA.**

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração objetivando a cobrança do PIS relativa aos períodos de abril e setembro/2001 e outubro/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.

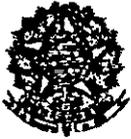
A contribuinte apresenta impugnação alegando em sua defesa:

- 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 deu provimento parcial ao lançamento, para excluir do lançamento os valores objeto de parcelamento e recolhimento efetuado via DARF antes do início da ação fiscal.

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;



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10480.015942/2002-61
Recurso nº : 129.756
Acórdão nº : 204-00.651

MIN. DA FAZENDA - 2º CC	
CONFERE	O ORIGINAL
BRASÍLIA 24/09/06	<i>[Assinatura]</i>
VISTO	

2º CC-MF
Fl.

- 3 a contribuinte elegeu a via do mandado de segurança para garantir o seu direito de aproveitamento de indébito relativo ao IPI, razão pela qual não é 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; e
- 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. 269/273.

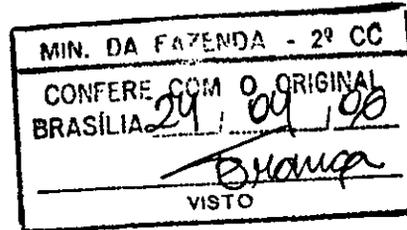
É o relatório.

134 //



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10480.015942/2002-61
Recurso nº : 129.756
Acórdão nº : 204-00.651



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 do PIS 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

184 // 4



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2º CG
CONFERE COM O ORIGINAL BRASÍLIA 24/04/06
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10480.015942/2002-61
Recurso nº : 129.756
Acórdão nº : 204-00.651

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. 81/106, 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.

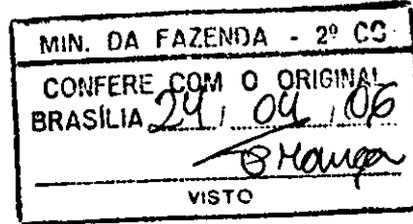
Ressalte-se, ainda que as DCTFs relativas aos períodos objeto do lançamento, nas quais consta a citada compensação foram entregues após o início da ação fiscal (10/09/2002), sendo, que à exceção daquela relativa ao 3º trimestre de 2002, entregue em 14/11/2002, as demais foram entregues após ciência do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

[Assinatura] 5



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10480.015942/2002-61
Recurso nº : 129.756
Acórdão nº : 204-00.651



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:

- elativas 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.

Daí, 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.

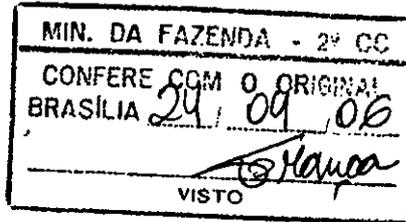
Sala das Sessões, em 20 de outubro de 2005.

Nayra Bastos Manatta
NAYRA BASTOS MANATTA



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10480.015942/2002-61
Recurso nº : 129.756
Acórdão nº : 204-00.651



DECLARAÇÃO DE VOTO DO CONSELHEIRO FLÁVIO DE SÁ MUNHOZ

Trata-se de auto de infração lavrado para a exigência de tributo objeto de compensação.

Referida compensação foi autorizada judicialmente, por meio de decisão não transitada em julgado.

Cumpra observar que na ação judicial ajuizada pela Recorrente discute-se a possibilidade ou não de efetivação das compensações, pelo que não se trata da hipótese prevista no art. 170-A do CTN, que veda a compensação antes do trânsito em julgado da ação judicial em que esteja sendo discutido o direito ao crédito, ou seja, em que o tributo pago esteja sendo objeto de contestação judicial.

Portanto, inaplicável ao presente caso a regra da impossibilidade de compensação de tributos antes do trânsito em julgado da ação judicial, posto que esta discute exclusivamente o direito à compensação procedida e não a legalidade ou constitucionalidade do tributo exigido.

Cumpra observar, no entanto, que o direito à compensação procedida pela Recorrente está sendo discutido em ação judicial, pelo que não pode ser apreciado por este órgão administrativo.

A concomitância da discussão no âmbito judicial impede o conhecimento da questão na esfera administrativa.

É que, apesar de autônomas as instâncias, a dupla discussão fere o princípio da jurisdição una, estabelecido pelo art. 5º, inciso XXXV da CF/88, conforme bem apontam Marcos Vinicius Neder e Maria Teresa Martinez López¹.

Os Conselhos de Contribuintes, no entanto, têm, reiteradamente, decidido que a propositura pelo contribuinte contra a Fazenda Nacional de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto acarreta a renúncia às instâncias administrativas ou desistência de eventual recurso interposto², sob o fundamento de que o ordenamento jurídico brasileiro adota o princípio da jurisdição una, estabelecido no art. 5º, inciso XXXV, da Carta Política de 1988.

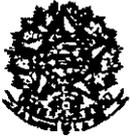
E, mais adiante, continuam os renomados autores:

A superação da 'renúncia administrativa' tem-se verificado, no entanto, quando a matéria já está pacificada pelos tribunais superiores. Nesta hipótese, já que não há dúvidas quanto ao desfecho final da lide judicial e, em respeito à economicidade do processo fiscal, os julgadores administrativos têm conhecido e provido os recursos

Não se pode admitir a discussão concomitante nas esferas administrativa e judicial também em face da possibilidade de adoção de decisões conflitantes, o que seria contrário ao ordenamento jurídico, em razão da insegurança que decorreria de tal situação.

¹ Processo Administrativo Fiscal Federal Anotado, 2ª ed., São Paulo: Dialética, 2004, pp. 207/208.

² Notade rodapé dos autores: "Neste sentido, veja-se Ato Declaratório Normativo nº 3, de 14 de fevereiro de 1996, e Portaria nº 258, de 24 de agosto de 2001, art. 26"



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10480.015942/2002-61
Recurso nº : 129.756
Acórdão nº : 204-00.651

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 29.09.06
<i>[Assinatura]</i>
VISTC.

2º CC-MF
Fl.

A matéria submetida ao Poder Judiciário não pode ser apreciada no âmbito administrativo, ainda que os motivos alegados para o afastamento da norma sejam diversos. A preclusão diz respeito à matéria e não aos motivos que justifiquem a tese sustentada.

Por tais fundamentos, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário interposto.

É como voto.

Sala das Sessões, em 20 de outubro de 2005.

[Assinatura]
FLÁVIO DE SÁ MUNHOZ