



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA**

**Processo nº** 10580.009617/2003-11  
**Recurso nº** 142.998 Voluntário  
**Matéria** IPI  
**Acórdão nº** 203-12.801  
**Sessão de** 08 de abril de 2008  
**Recorrente** ECONTRADING S/A COMÉRCIO EXTERIOR  
**Recorrida** DRJ em SALVADOR - BA

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI**

Período de apuração: 10/09/1998 a 20/12/2000

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. MEDIDA JUDICIAL. LANÇAMENTO. POSSIBILIDADE.

Medida judicial, ainda que suspenda a exigibilidade do crédito tributário, não impede o lançamento, que se não efetivado em tempo hábil será atingido pela decadência.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PERÍCIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO DO CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Não resta caracterizada a preterição do direito de defesa, a suscitar a nulidade da decisão recorrida, quando nesta são apreciadas todas as alegações contidas na peça impugnatória, sem omissão ou contradição.

IPI. DECADÊNCIA. CINCO ANOS A CONTAR DE CADA FATO GERADOR.

O prazo decadencial do IPI, tributo submetido ao lançamento por homologação, é de cinco anos a contar de cada fato gerador, independentemente de ter havido pagamento antecipado, salvo se comprovado dolo, fraude ou simulação.

AUTO DE INFRAÇÃO CONTESTADO MEDIANTE COMPENSAÇÃO EFETUADA COM BASE EM AÇÃO JUDICIAL. VALOR A REPETIR. NECESSIDADE DE APURAÇÃO E DE PROCESSO ADMINISTRATIVO ESPECÍFICO.

O reconhecimento do direito à compensação deve ser seguido da regular apuração do *quantum* a repetir, sem a qual os débitos não podem ser compensados. Na situação em que o direito aos créditos é reconhecido na via judicial, é imprescindível a

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 13, 05, 08

Marilde Cursino de Oliveira  
Mat. Slape 91650

... formalização de processo administrativo, independentemente de a compensação se dar com tributos da mesma espécie ou não.

**AUTO DE INFRAÇÃO. GLOSA DE COMPENSAÇÃO. NECESSIDADE DE LANÇAMENTO. INEXISTÊNCIA DE DOLO. EXONERAÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO. LEI Nº 11.051/2004, ART. 25.**

Devem ser lançados de ofício os valores que, segundo a Fiscalização, foram compensados a maior. A multa de ofício respectiva, todavia, é exonerada em virtude da aplicação retroativa do art. 25 da Lei nº 11.051/2004, que alterou a redação do art. 18 da Lei nº 10.833/2003 de modo a determinar o lançamento da multa isolada, mas apenas nas hipóteses de sonegação, fraude e conluio.

**JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE. SÚMULA Nº 3.**

Nos termos da Súmula nº 3/2007, do Segundo Conselho de Contribuintes, é legítimo o emprego da taxa Selic como juros moratórios.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

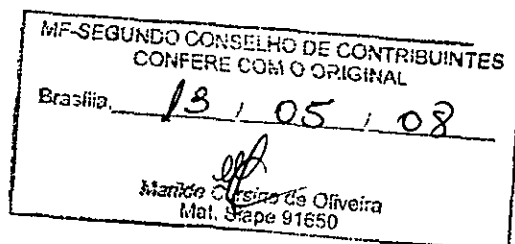
ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES, em dar provimento parcial ao recurso, nos seguintes termos: I) por maioria de votos, para considerar decaídos os valores dos períodos de apuração até o terceiro decêndio de setembro de 1998. Vencidos os Conselheiros Gilson Macedo Rosenberg Filho e Odassi Guerzoni Filho, que afastavam a decadência em face da inexistência de pagamento antecipado, bem como Eric Moraes de Castro e Silva, que também a afastava por contar o prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte, independentemente de pagamento antecipado; e II) por unanimidade de votos, para cancelar a multa de ofício e negar provimento no restante.

  
GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO

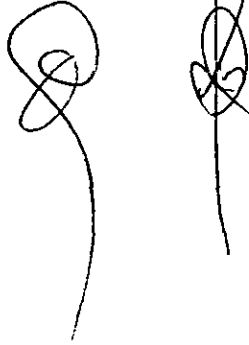
Presidente


  
EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS

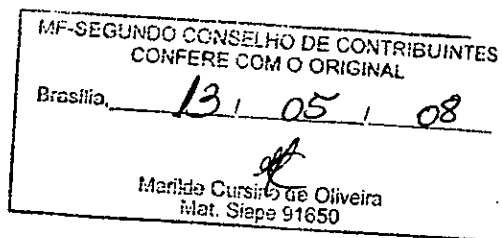
Relator



Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jean Cleuter Simões Mendonça, José Adão Vitorino de Moraes, Fernando Marques Cleto Duarte e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.



MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, <u>13 / 05 / 08</u>
 Marilda Cursino de Oliveira Mat. Siapo 91650



## Relatório

O processo trata do Auto de Infração de fls. 5/21, com ciência em 03/10/2003, relativo ao Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), períodos de apuração compreendidos entre 1-09/1998 e 2-12/2000, no valor de R\$ 8.159.912,389, incluindo juros de mora e multa de ofício no percentual de 75%.

Por bem resumir o que consta dos autos até então, reproduzo o relatório da primeira instância (fls. 302/305):

*“Consta no Termo de Verificação Fiscal (fls. 23/28) que a contribuinte compensou indevidamente os débitos do IPI com valores relativos ao crédito prêmio ainda pendentes de apreciação judicial, conforme demonstrativo de folha 29. O autuante informa que os embargos promovidos pela União suspenderam a execução, e inexistindo suspensão da exigibilidade do crédito tributário, lançou-se de ofício o imposto não recolhido, com os acréscimos legais devidos.*

*Foram anexadas às folhas 170/187 cópias do Razão Auxiliar com a utilização do crédito prêmio, e no Anexo I deste processo, fotocópias do Livro de Apuração do IPI do período autuado.*

*Quanto ao processo judicial nº 1-597/87, no qual teria sido reconhecido à empresa o direito de compensar o crédito-prêmio do IPI, constam deste processo: petição inicial (fls. 45/69); sentença proferida pela Sexta Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal (fls. 70/89); acórdão proferido pela Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região no julgamento da Apelação Cível nº 90.01.15875-7-DF (fls. 90/102); memória de cálculo do crédito que entende a contribuinte fazer jus (fls. 103/104); embargos à execução (fls. 105/115); acórdão proferido pela Segunda Turma Suplementar do Tribunal Regional Federal da 1ª Região no julgamento da Apelação Cível nº 1997.01.00.049871-2/DF (fls. 116/123).*

*A contribuinte foi cientificada do lançamento em 03/10/2003 (fl. 06) e apresenta em 31/10/2003 a impugnação de folhas 190/226, sendo essas as sua razões de defesa, em síntese:*

*A autuação é manifestamente ilegal e deve ser anulada ab initio, pois contraria ordem expressa do Juiz Federal da 6ª Vara do DF, que partiu da decisão proferida nos embargos à execução interpostos pela Fazenda Nacional, determinando que a SRF cumprisse a obrigação de fazer estabelecida na sentença exequenda e aceitasse a compensação dos créditos nos termos do decidido com trânsito em julgado;*

*Os embargos à execução já foram julgados, bem como as apelações interpostas contra a referida decisão, sendo certo que eventual interposição de recurso especial ou extraordinário não impede a execução da sentença, conforme prevê o art. 497 do CPC;*

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 13, 05, 08  
Mariide Cursino de Oliveira  
Mat. Siape 91650

*Ademais, no referido acórdão da apelação percebe-se que apenas o recurso da contribuinte foi provido, o que significa maior certeza não só quanto ao valor a ser aproveitado mas também quanto ao procedimento adotado pela empresa no que concerne à compensação;*

*Por outro lado, a autuação vai de encontro ao que foi reconhecido pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Salvador no processo nº 10580.010483/00-77, que decidiu que os créditos obtidos na ação judicial já se encontravam incorporados definitivamente ao patrimônio da autuada em face do trânsito em julgado da referida ação, de tal forma que não há que se questionar eventuais formalidades para reconhecimento dos créditos ou a falta de definição do montante, se até mesmo na esfera administrativa já foi reconhecido;*

*Se não há qualquer dúvida com relação à aquisição dos créditos-prêmio do IPI, não pode a fiscalização querer agora reabrir a discussão quanto a esses mesmos créditos com o argumento notoriamente contraditório de que a questão ainda estaria pendente de apreciação judicial ou que faltaria pedido administrativo de compensação;*

*Não se pode querer reabrir na via administrativa a discussão do que o Judiciário já decidiu, e qualquer dúvida com relação ao título judicial que garantiu o recebimento do incentivo deve ser resolvida na 6ª Vara Federal do Distrito Federal, que é o foro competente para as decisões;*

*Ademais, no presente caso houve a denúncia espontânea feita pela própria contribuinte, ao escriturar os créditos no Livro do IPI, declarando-o no item '005' e indicando sua origem, sendo, portanto, excluída a responsabilidade por infração à legislação tributária, nos termos do art. 138 do Código Tributário Nacional - CTN;*

*Como o espelho do Livro do IPI é entregue diretamente à SRF através da Declaração do IPI - DIPI, a contribuinte comunicou espontaneamente o lançamento e a compensação efetuada, de modo que não pode ser autuada;*

*Ademais, tendo sido notificada do Auto de Infração em 03/10/2003, já decaíra o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário relativo aos fatos geradores anteriores a 03/10/1998, em face do transcurso do prazo decadencial de 5 (cinco) anos, devendo ser extinta a autuação com base nos arts. 150, 156, V e 173 § 4º do Código Tributário Nacional - CTN;*

*Se o ponto fulcral da autuação reside no fato de a contribuinte não ter formulado pedido administrativo de compensação, ou porque os créditos ainda estariam pendentes de apreciação judicial, não há correlação com a fundamentação legal mencionada no Auto de Infração;*

*O próprio dispositivo invocado pelo autuante diz exatamente o contrário do que foi por ele afirmado, pois conforme se verifica do art. 190 do Decreto nº 2.637, de 1998 (RPI/98), para a compensação com o IPI devido nas operações do mercado interno não há necessidade de requerimento nesse sentido;*

Brasília, 13 / 05 / 08

  
Marilde Cursino de Oliveira  
Mat. S/ape 91650

CC02/C03  
Fls. 403

*A contribuinte apenas compensou créditos oriundos de um processo judicial, através de regular procedimento de compensação previsto em lei e na decisão judicial passada em julgado, que se baseou na legislação própria de regência do estímulo;*

*Logo, não há subsunção do fato à norma invocada pelo autuante, o que contraria o art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972, viola o princípio da tipicidade cerrada e acarreta a nulidade do Auto de Infração;*

*Da mesma forma, o Auto de Infração é nulo por ter o agente fiscal se baseado em legislação posterior à ocorrência dos fatos e por exigir valor que não é devido ao Tesouro, pois o direito é inquestionável e o que se discute apenas é o modo como foi utilizado;*

*Note-se que o crédito decorre de processo judicial iniciado em 1987, relativo a incentivo com procedimento próprio previsto em lei datada de 1969, a sentença que reconheceu o direito ao crédito foi proferida em 31/08/1987, confirmada em 17/12/1990, tendo transitado em julgado em 11/06/1991, e o procedimento de liquidação de sentença teve início em maio de 1995, com decisão em 1996, quando ainda não existia a legislação invocada pelo autuante;*

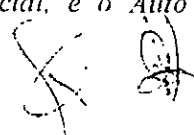
*Se a autuada não pudesse compensar os créditos e não deixasse de recolher o imposto, isso não retiraria o seu direito inquestionável em receber o crédito, seja por meio de compensação, transferência ou em espécie, nos termos da decisão judicial, que remete ao Decreto nº 64.833, de 1996, restando claro que o mesmo valor que a autuada deixou de repassar aos cofres públicos como pagamento de tributos à União também deixou de ser repassado à autuada como cumprimento da decisão judicial, e nenhum prejuízo houve para o Fisco;*

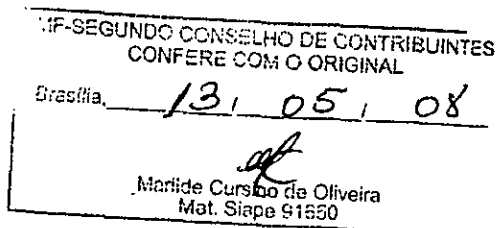
*Tratando-se de autuação por simples irregularidade formal e não por faltas relativas ao crédito, não poderia o autuante ter glosado crédito legítimo, aplicando multa de 75% como se não houvesse o recolhimento do imposto;*

*Assim, tendo em vista que o Auto de Infração foi lavrado apenas para evitar a decadência, até que o Judiciário defina os valores do crédito, devem ser afastadas a multa de ofício e demais cominações legais, conforme já reconhecido pela Câmara Superior de Recursos Fiscais;*

*Ainda que sejam, por absurdo, rejeitadas as preliminares argüidas na impugnação, no mérito a autuação é improcedente, pois a autuada está embasada em decisão judicial transitada em julgado, não havendo mácula no procedimento levado a efeito, nem nos valores que serviram de base à compensação;*

*O próprio Juízo monocrático, dando executoriedade à sentença na fase de conhecimento que reconheceu o direito ao incentivo segundo a legislação de regência, determinou que a União procedesse à obrigação de fazer, que nada mais é do que a obrigação de compensar os créditos obtidos no referido processo judicial com eventual débito existente de tributos federais, o que significa que o procedimento está duplamente protegido por decisão judicial, e o Auto de Infração, duplamente equivocado;*





*Ao contrário do que arbitrariamente constou do Auto de Infração, o IPI permite que o crédito possa ser apropriado no livro sem maiores formalidades ou autorização, bastando que o contribuinte entenda que o crédito é passível de aproveitamento, fazendo a escrituração automática na forma prevista no RIPI e no próprio CTN (art. 150) aliado à declaração nas DCTF correspondentes, sendo desnecessário formalizar "processo administrativo de pedido de compensação";*

*O lançamento do IPI é por homologação, ou seja, o contribuinte lança e escritura espontaneamente os créditos fiscais do IPI, que posteriormente são homologados pelo Fisco;*

*No presente caso, não se trata de compensação comum, corriqueira, em que a contribuinte faz a compensação com base em procedimento administrativo da SRF, mas de compensação de crédito prêmio do IPI, em relação ao qual a própria Receita Federal veda qualquer procedimento administrativo, conforme art. 42 da Instrução Normativa SRF nº 210, de 2002, dispondo, ainda, o art. 1º da IN SRF nº 226, de 2002, que o pleito, acaso apresentado, será liminarmente indeferido;*

*Falta, portanto, motivação ao Auto de Infração, porque exige condição impossível, expressamente vedada na lei;*

*Com base na declaração de que a empresa tem direito ao incentivo, e conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça, cabe à empresa optar pela melhor forma de receber o incentivo, mediante uma das formas previstas em lei, inclusive proceder à compensação, o que prova que a decisão não tem que ser expressa sobre como se faria o ressarcimento, muito embora o juiz tenha decidido que esta se faria nos termos da legislação de regência;*

*Transcreve jurisprudência judicial e acórdãos do Conselho de Contribuintes que corroborariam seu entendimento de que o contribuinte não necessita de autorização ou requerimento administrativo para efetuar a compensação;*

*A utilização da taxa SELIC no cálculo dos juros de mora é inconstitucional."*

A 4ª Turma da DRJ, nos termos do Acórdão de fls. 301/316, julgou o lançamento procedente.

O Recurso Voluntário de fls. 323/393, vol. II, tempestivo, refuta a decisão recorrida e repisa argumentações da impugnação, reputando legítimos os créditos e o procedimento praticado pela contribuinte.

Após destacar que a sentença judicial autoriza a compensação com outros tributos e afirmar que a sentença recorrida confundiu as duas formas de aproveitamento do incentivo - ao dizer que a compensação levada a efeito pelo contribuinte seria a prevista na alínea "a" do § 3º do art. 3º do Decreto nº 64.833/69, quando se trata daquela prevista no § 1º do referido art. 3º, referente à escrituração na escrita fiscal do IPI -, alega preliminarmente a nulidade do Acórdão recorrido, por alteração na fundamentação e no enquadramento legal do Auto de Infração da DRJ já que não constam do lançamento os arts. 170-A do CTN; 17 da IN SRF nº 21/97; 37 da IN SRF nº 210/2002; e 50 da IN SRF nº 460/2004.

Continuando com as preliminares, alega que a decisão recorrida violou a determinação do processo judicial, com afronta à coisa julgada, porque não há necessidade de processo administrativo para a compensação realizada; que o próprio Fisco, no Processo nº 10580.010483/00-77, do IRPJ, já reconheceu a legitimidade dos créditos; que houve desrespeito ao princípio da irretroatividade da lei, por entender a DRJ aplicar-se à compensação a legislação dos fatos geradores do tributo compensado, enquanto se utiliza da legislação posterior mencionada; a decadência parcial do lançamento, haja vista o § 4º do CTN; a desnecessidade de pagamento antecipado, na hipótese de lançamento por homologação; e a impossibilidade de se exigir imposto por questão meramente formal, obrigação acessória que é.

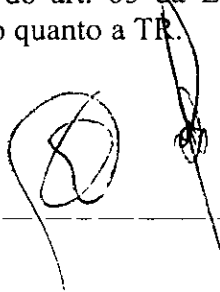
No mais, volta a sustentar a correção da compensação efetuada, com registros na escrita fiscal, e, segundo a recorrente, em conformidade com o § 1º do art. 3º do Decreto nº 64.833/69, observando que processo judicial de conhecimento já transitou em julgado em 11/06/1991 (neste ponto sublinha que a decisão é genérica, não definindo se o trânsito em julgado requerido é do processo cognitivo ou executivo).


Afirma que o crédito é líquido e certo, por preencher dois requisitos: 1) estarem expressos no título judicial que reconheceu a inconstitucionalidade da supressão do crédito-prêmio do IPI; e 2) serem determináveis ou apuráveis.

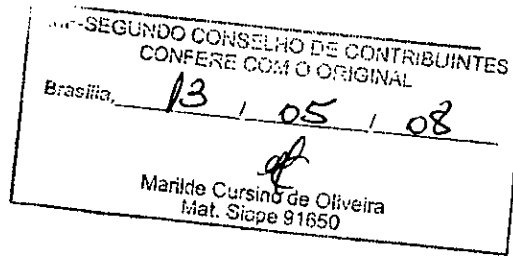
Também defende não estar obrigada a desistir ou renunciar à execução judicial, por não se sujeitar aos arts. 17 da IN SRF nº 21/97; 37 da IN SRF nº 210/2002; e 50 da IN SRF nº 460/2004, tampouco a assumir as custas e honorários advocatícios do processo, considerando certo não haver duplicidade de execução porque na via judicial o contribuinte não está executando nenhum centavo, “mas somente quantificando para, se restar crédito depois de compensado, receber via precatório” (fl. 377).

No mais, pugna pela exclusão da multa de ofício, à vista do disposto no art. 40, I, da Lei nº 11.488/2007, ou do art. 63 da Lei nº 9.430/96, bem como da taxa Selic, esta reputada inconstitucional, tanto quanto a TR.

É o Relatório.



MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 13 / 05 / 08  
  
Marilde Cursino de Oliveira  
Mat. Siage 91650



## Voto

Conselheiro EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos do Processo Administrativo Fiscal, pelo que dele conheço.

### PRELIMINARES DE NULIDADE DO LANÇAMENTO E DA DECISÃO RECORRIDA

Rejeito a preliminar de nulidade do lançamento, argüida sob o pretexto de que a autuação seria ilegal por contrariar a decisão judicial. É que não houve qualquer desobediência à ordem do Judiciário.

Como bem observou a decisão recorrida, a determinação foi no sentido de que se operasse a compensação administrativa do direito creditório reconhecido judicialmente. Não houve qualquer limitação ao poder potestativo de lançar. Essa é a praxe, já que nenhum óbice pode ser levantado contra o Fisco, que se não efetuar o lançamento em tempo hábil perde o direito de fazê-lo, em face da decadência.

Em face da indisponibilidade do crédito tributário, os provimentos judiciais, ainda quando suspendem a exigibilidade, não têm o condão de impedir o seu lançamento. Neste sentido o posicionamento de Alberto Xavier, que informa o seguinte:<sup>1</sup>

*"A suspensão regulada pelo artigo 151 do Código Tributário Nacional paralisa temporariamente o exercício efetivo do poder de execução, mas não suspende a prática do próprio ato administrativo de lançamento, decorrente de atividade vinculada e obrigatória, nos termos do artigo 142 do mesmo Código, e necessária para evitar a decadência do poder de lançar. Nem o depósito, nem a liminar em mandado de segurança têm a eficácia de impedir a formação do título executivo pelo lançamento, pelo que a autoridade administrativa deve exercer o seu poder-dever de lançar, sem quaisquer limitações, apenas ficando paralisada a executoriedade do crédito."*

Quanto à jurisprudência, observem-se os julgados adiante:

*"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - MEDIDA LIMINAR - RECURSO ADMINISTRATIVO - LANÇAMENTO - EFETIVAÇÃO DE NOVOS LANÇAMENTOS - POSSIBILIDADE - CTN, ARTS, 151, I E III, E 173 - PRECEDENTES.*

<sup>1</sup> Xavier, Alberto. Do lançamento: teoria geral do ato, do procedimento e do processo Tributário, 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense. 1997, pág. 428.

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 13 / 05 / 08  
Marilde Cursino de Oliveira  
Mat. Siapo 91850

- A concessão da segurança requerida suspende a exigibilidade do crédito tributário, mas não tem o condão de impedir a formação do título executivo pelo lançamento, paralisando apenas a execução do crédito controvertido." (STJ, REsp 75.075, RJ)

**TRIBUTÁRIO. MEDIDA LIMINAR. SUSPENSÃO. LANÇAMENTO. CRÉDITO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA CONFIGURADA.**

1. A ordem judicial que suspende a exigibilidade do crédito tributário não tem o condão de impedir a Fazenda Pública de efetuar seu lançamento.
2. Com a liminar fica a Administração tolhida de praticar qualquer ato contra o devedor visando ao recebimento do seu crédito, mas não de efetuar os procedimentos necessários à regular constituição dele. Precedentes.
3. Recurso não conhecido." (STJ, REsp 119.156, SP)

Também rejeito a argüição de nulidade da decisão recorrida, já que esta, ao mencionar o art. 170-A do CTN, bem como os arts. 17 da IN SRF nº 21/97, 37 da IN SRF nº 210/2002 e 50 da IN SRF nº 460/2004, não promoveu qualquer alteração na fundamentação e no enquadramento legal do Auto de Infração, como aduz a recorrente. A legislação foi citada pela DRJ para respaldar a sua interpretação, no sentido de que, primeiro, há vedação à compensação mediante o aproveitamento de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado, e segundo, carece que o requerente comprove a homologação, pelo Poder Judiciário, da desistência da execução do título judicial ou da renúncia a sua execução, bem como a assunção de todas as custas do processo de execução, inclusive os honorários advocatícios referentes ao processo de execução.


Claramente, inexistiu qualquer alteração nos fundamentos fáticos e legais da autuação, sendo que na decisão recorrida foram apreciadas todas as alegações contidas na peça impugnatória, sem omissão ou contradição, não restando caracterizada qualquer preterição do direito de defesa a suscitar a nulidade da decisão recorrida.

**DECADÊNCIA**

No tocante à decadência, sendo certo que o lançamento do IPI é por homologação, o prazo é de cinco anos a contar de cada fato gerador, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN, salvo se comprovado dolo, fraude ou simulação.

O termo inicial ou *dies a quo* é contado sempre da ocorrência do fato gerador, independentemente de ter havido a antecipação de pagamento determinada pelo § 1º do art. 150 do CTN. Neste ponto importa investigar a respeito do que se homologa - se o pagamento antecipado, ou toda a atividade do sujeito passivo. Ressaltando-se que há inúmeras opiniões em contrário, segundo as quais não há lançamento por homologação se não houver pagamento antecipado, filio-me à corrente minoritária a qual pertence José Souto Maior Borges, que entende haver homologação da atividade do contribuinte, consistente na identificação do fato gerador e apuração do imposto, que deve ser antecipado somente se devido.

Brasília, 13, 05, 08

  
Marilde Cursino de Oliveira  
Mat. Sispá 91650

Por oportuno, lembro o lançamento do Imposto de Renda da Pessoa Física, em que o contribuinte, após computar os valores retidos pela fonte pagadora, calcula o imposto anual podendo chegar a três resultados diferentes: valor devido, zero ou imposto a restituir. Após o cálculo, o sujeito passivo preenche e entrega a declaração, devendo antecipar o pagamento se apurou valor a pagar, ou então aguardar a restituição, caso os valores retidos tenham sido maiores que o imposto devido anualmente.

A Secretaria da Receita Federal, após processar a declaração, emite uma notificação, através da qual o auditor fiscal homologa expressamente **todo o procedimento do contribuinte**, já que confirma o imposto a restituir ou o valor zero, ou ainda, caso tenha apurado valor diferente, procede ao lançamento desta diferença. Quando a autoridade administrativa confirma o valor declarado pelo sujeito passivo, é expedida uma notificação ao sujeito passivo e tem-se o **lançamento por homologação**; quando o valor apurado pela autoridade é maior, ao invés de uma notificação lavra-se um auto de infração, procedendo-se ao **lançamento de ofício**.

Nos outros tributos lançados por homologação - hoje quase todos o são -, o procedimento não é substancialmente diferente, sendo que, em vez de notificação expressa na grande maioria dos casos ocorre a homologação ficta, na forma do previsto no § 4º do art. 150 do CTN.

Ora, se a autoridade administrativa **homologa um valor zero, ou uma restituição**, evidente que não está homologando **pagamento**. A redação do *caput* do art. 150 do CTN emprega o termo **pagamento** para informar o dever de sua antecipação (“... tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de **antecipar o pagamento** ...); não para dizer de sua homologação. Esta refere-se à **atividade** (ou procedimento) do sujeito passivo (“... a referida autoridade, tomando conhecimento **da atividade** assim exercida pelo obrigado, expressamente **a homologa**.”

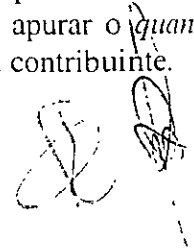
Na situação em tela, como o lançamento foi cientificado ao contribuinte em 03/10/2003, encontravam-se decaídos os períodos de apuração até o terceiro decêndio de setembro de 1998. Daí o cancelamento dos períodos de 1-09/1998 a 03-10/1998.

## COMPENSAÇÃO

Quanto aos períodos não decaídos, o lançamento deve ser mantido com exclusão da multa de ofício sobre os valores declarados em DCTF, como demonstrado mais adiante.

A recorrente não contesta diretamente a exigência. Requer a insubsistência do Auto de Infração em face do direito à compensação com créditos que alega possuir, relativos ao crédito-prêmio discutido judicialmente.

Na situação dos autos, de direito ao crédito discutido em processo judicial, independentemente do trânsito em julgado exigido pelo art. 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar nº 104/2001, já era exigido o processo administrativo. Sem a sua formalização a administração tributária não tem como apurar o *quantum* a repetir e proceder (ou não) à homologação da compensação realizada pela contribuinte.



No sentido de exigência de processo administrativo na situação do direito à repetição reconhecido judicialmente, bem como do trânsito em julgado, já dispunham os arts. 12, § 7º, 14, § 6º, e 17, da Instrução Normativa SRF nº 21, de 10/03/97. Posteriormente, na IN SRF nº 210, de 30/09/2002, foi esclarecido que, na hipótese de título judicial em fase de execução, o requerente deverá 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, e que 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 (art. 37, §§ 2º e 3º).

Ainda que inexistisse dúvida quanto aos créditos debatidos no Judiciário, a recorrente teria que ingressar com o processo administrativo próprio, visando a apuração dos valores.

Neste ponto cabe observar que a restituição e compensação dos indébitos tributários possui rito próprio, necessário para que a Secretaria da Receita Federal possa comprovar a certeza e liquidez dos valores a repetir.



Assim, os pedidos de repetição de indébito devem inicialmente ser apresentados à Delegacia ou Inspeção da Receita Federal do domicílio do contribuinte. Somente após análise por parte do órgão de origem, seguida de manifestação de inconformidade e de posterior Recurso Voluntário, quando for o caso, é que compete a este Conselho de Contribuintes apreciá-los, nos termos do 74 da Lei nº 9.430/96, alterado pelas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003.

Como na situação dos autos não foi formalizado o processo administrativo relativo à compensação pleiteada, o lançamento que deve ser mantido nos seus valores principais, acompanhados dos juros de mora respectivos e, na parte dos valores não declarados em DCTF, também da multa de ofício.

Quanto à alegação de que o Fisco, no Processo nº 10580.010483/00-77, do IRPJ, já reconheceu a legitimidade dos créditos, é questão a ser debatida à luz da legislação daquele imposto, sem qualquer influência neste do IPI.

~~A referendar que a compensação defendida não pode ser deferida, o Acórdão nº 203-12.180, de 20/06/2007, relativo ao Recurso Voluntário nº 135521, interposto pela recorrente no Processo nº 10580.009615/2003-22. Naquele o lançamento é relativo a débitos da Cofins e do PIS, mas a recorrente também lança mão dos mesmos argumentos expendidos neste, com relação aos créditos com origem no crédito-prêmio debatido judicialmente. Esta Câmara, por unanimidade de votos, entendeu não haver razão à recorrente no tocante à compensação alegada, conforme o voto do ilustre relator Eric Moraes de Castro e Silva (vencido somente em relação à decadência), que com o brilhantismo de sempre asseverou:~~

*“Em outras palavras, sustenta a Recorrente que a compensação que foi desconsiderada pelo Auto de Infração originário deve aqui ser reconhecida porque realizada nos termos da legislação vigente à época da propositura da ação judicial que reconheceu os seus créditos ao incentivo fiscal denominado ‘Crédito-Prêmio do IPI’, não lhe sendo aplicada a atual legislação que rege o instituto da compensação.”*

*Aduz, ainda, que não há que se falar de ofensa ao art. 170-A do CTN em razão de já dispor do trânsito em julgado do processo de conhecimento, 'pois a sentença proferida na fase de conhecimento que definiu esta forma de ressarcimento [compensação] é definitiva, o que se aguardava, era somente o julgamento dos recursos interpostos contra a decisão proferida na fase de execução que definiu critérios de cálculo, e que não é objeto de questionamento por parte da Fiscalização' (fls. ...).*

*Quanto ao primeiro aspecto, que a pretensão compensatória se rege pela legislação vigente à época da propositura da Ação Judicial, que no caso dos autos foi 1987, entendo ser este o entendimento mais razoável, nos exatos termos da jurisprudência do STJ, que nesse sentido já se pacificou quando do julgamento dos Embargos de Divergência em RESP nº 603079/PE.*

*Contudo, o mesmo acórdão do STJ (ERESP nº 603079/PE), além de esclarecer que a lei que deve reger a compensação é a então vigente à época da propositura da demanda, também reitera um princípio claro das formas de extinção das obrigações, qual seja, que para haver compensação necessário que tanto o débito quanto o crédito que se extinguíram reciprocamente sejam LÍQUIDOS E CERTOS.*

*No caso dos autos não há a certeza e liquidez dos créditos que a contribuinte tenta opor à Fazenda Pública, já que como a própria Recorrente aqui expressa ainda persiste discussão judicial sobre os critérios postos para se apurar os valores dos créditos oriundos do reconhecimento judicial do 'crédito-prêmio do IPI'.*

*Nos termos literais da insurgência da contribuinte, ainda se aguarda o 'julgamento dos recursos interpostos contra a decisão proferida na fase de execução que definiu critérios de cálculo, e que não é objeto de questionamento por parte da Fiscalização' (fls. ...).*

*De fato, a contribuinte teve seu direito ao 'crédito-prêmio do IPI' reconhecido judicialmente - o que aqui não se contesta. Contudo, tal direito ainda carece de quantificação judicial, que vem sendo feita na fase de execução do julgado, ainda pendente de decisão judicial definitiva.*

*Incerto e ilíquido o crédito da contribuinte, impossível a pretensão compensatória por lhe faltar tais requisitos essenciais, os quais, ressaltem-se, constituem uma prejudicial a todas as demais alegações postas no presente recurso voluntário."*


## **EXONERAÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO SOBRE VALORES INFORMADOS EM DCTF**

Como já antecipado no início do item anterior, também assiste razão à recorrente no tocante à multa de ofício sobre os valores declarados em DCTF, que há de ser exonerada em cumprimento ao disposto no art. 18 da Lei nº 10.833/2003, com a redação dada pelo art. 25 da Lei nº 11.051/2004.



SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 13 / 05 / 08

  
Marilde Cursino de Oliveira  
Mat. Siape 91650

No que declarados em DCTF, os valores constantes do lançamento devem ser mantidos apenas no principal, para serem exigidos com a multa de mora e os juros respectivos, tudo a depender do cálculo final, a ser feito conforme o trânsito em julgado da ação judicial relativa ao crédito-prêmio.

Embora correto e necessário o lançamento de ofício, no tocante à multa que o acompanha o art. 18 da Lei nº 10.833, de 29/12/2003 (conversão da MP nº 135, de 30/10/2003, publicada em 31/10/2003), com a redação dada pelo art. 25 da Lei nº 11.051, de 29/12/2004, publicada em 30/12/2004, trouxe modificações que determinam a exclusão da penalidade. Segundo a nova redação, na hipótese de diferenças apuradas em declaração prestada pelo sujeito passivo, decorrentes de pagamento, parcelamento, compensação ou suspensão de exigibilidade, indevidos ou não comprovados, só se aplica a multa isolada de 150%, própria das hipóteses de sonegação, fraude e conluio previstas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502/64.

A Lei nº 11.051/2004 extinguiu a multa de 75% para as compensações sem dolo, mantendo somente a multa qualificada para as hipóteses de sonegação, fraude ou conluio. Deixou-se de definir como infração, punível com a multa de 75%, a compensação indevida sem dolo. Assim permaneceu até 22/11/2005, data de publicação da Lei nº 11.196/2005, cujo art. 117 alterou novamente o art. 74 da Lei nº 9.430/96, restabelecendo infrações não dolosas.

Observem-se as redações do art. 18 da Lei nº 10.833/2003, primeiro a original (tracejada), em seguida a modificada pelo art. 25 da Lei nº 11.051/2004:

~~“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 sobre as diferenças apuradas decorrentes de compensação indevida e aplicar-se-á unicamente nas hipóteses de o crédito ou o débito não ser passível de compensação por expressa disposição legal, de o crédito ser de natureza não tributária, ou em que ficar caracterizada a prática das infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964.~~

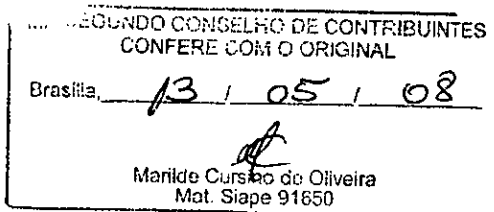
*Art. 18. O lançamento de ofício de que trata o art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, limitar-se-á à imposição de multa isolada em razão da não-homologação de compensação declarada pelo sujeito passivo nas hipóteses em que ficar caracterizada a prática das infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964. (Redação dada pela Lei nº 11.051, DOU DE 30/12/2004)*

*§ 1º Nas hipóteses de que trata o caput, aplica-se ao débito indevidamente compensado o disposto nos §§ 6º a 11 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.*

*§ 2º A multa isolada a que se refere o caput é a prevista nos incisos I e II ou no § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, conforme o caso.*

*§ 2º A multa isolada a que se refere o caput deste artigo será aplicada no percentual previsto no inciso II do caput ou no § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, conforme o caso, e terá como base de cálculo o valor total do débito indevidamente compensado. (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)”*





Por oportuno, observo que neste processo descabe cogitar da nova alteração na redação do art. 18 da Lei nº 10.833/2003, estabelecida pelo art. 117 da Lei nº 11.196, de 21/11/2005, e que só possui efeitos a partir de 22/11/2005 (data da publicação da Lei nº 11.196). Referido art. 117, que alterou a redação do § 4º do art. 74 da Lei nº 9.430/96 para restabelecer a multa de 75% nas compensações sem dolo, constou da MP nº 252, de 15/06/2005, que, todavia, não foi convertida em lei e por isto só teve eficácia até 13/10/2005. Assim, e apesar do art. 132, II, "d", da Lei nº 11.196/2005, segundo o qual o art. 117 da mesma Lei teria efeitos a partir de 14/10/2005 (imediatamente após o fim da eficácia da MP nº 252/2005), a melhor interpretação recomenda não admitir a retroatividade das penalidades restauradas. Daí ser mais correto considerar a eficácia do art. 117 em comento a partir de 22/11/2005.

Segundo essa nova redação do art. 18 da Lei nº 10.833/2003, a multa de ofício, no percentual básico ou qualificado, também se aplica nas hipóteses previstas no inciso II do § 12 do art. 74 da Lei nº 9.430/96, ou seja, nas seguintes hipóteses em que a compensação é considerada não declarada: a) crédito de terceiros; b) crédito referente ao crédito-prêmio instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 491, de 5 de março de 1969; c) crédito referente a título público; d) crédito decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; e e) crédito não referente a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF.

Como o lançamento é anterior a 22/11/2005 e não se verifica nenhuma das hipóteses que ensejam a aplicação da penalidade qualificada prevista no art. 18 da Lei nº 10.833/2003, com a redação dada pelo art. 25 da Lei nº 11.051/2004 - tanto assim que foi aplicada a multa básica de 75%, em vez da multa qualificada -, cabe invocar o art. 106, inciso II, do CTN, que prevê a retroatividade da lei a ato não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

A confirmar a aplicação da retroatividade benigna, eis o entendimento manifestado pela Coordenação-Geral do Sistema de Tributação - Cosit, por meio da Solução de Consulta Interna nº 3, de 8 de janeiro de 2004 (que se refere apenas ao *caput* do art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, por haver sido expedida antes das modificações introduzidas pela Lei nº 11.051, de 2004):

"EMENTA: (...)

*No julgamento dos processos pendentes, cujo crédito tributário tenha sido constituído com base no art. 90 da MP nº 2.158-35, as multas de ofício exigidas juntamente com as diferenças lançadas devem ser exoneradas pela aplicação retroativa do caput do art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, desde que essas penalidades não tenham sido fundamentadas nas hipóteses versadas no "caput" desse artigo."*

## TAXA SELIC

Por último, a incidência da taxa Selic como juros moratórios, tema que é pacífico e já conta inclusive com a Súmula nº 3 deste Segundo Conselho de Contribuintes, segundo a qual "É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais."

## CONCLUSÕES

Pelo exposto, rejeito as preliminares de nulidade do lançamento e da decisão recorrida e, no mérito, dou provimento ao recurso para julgar decaídos os períodos de apuração de 1-03/1998, 2-03/1998 e 3-09/1998, bem como para excluir a multa de ofício sobre os valores declarados em DCTF.

Sala das Sessões, em 08 de abril de 2008.

  
EMANUEL CARLOS DANÇAS DE ASSIS

