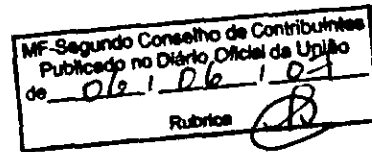




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10660.003223/2002-89
Recurso nº : 129.872
Acórdão nº : 203-11.530



Recorrente : MANES & CIA LTDA.
Recorrida : DRJ em Juiz de Fora - MG

NORMAS PROCESSUAIS. AÇÃO JUDICIAL AUTORIZANDO COMPENSAÇÃO. LANÇAMENTO. POSSIBILIDADE. Medida judicial que autoriza compensação e suspende a exigibilidade do crédito tributário não impede o lançamento, que se não efetivado em tempo hábil será atingido pela decadência.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. VALOR A REPETIR. NECESSIDADE DE APURAÇÃO. CRÉDITO RECONHECIDO NA VIA JUDICIAL. NECESSIDADE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. 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 os créditos são reconhecidos na via judicial, é imprescindível a formalização de processo administrativo, independentemente de a compensação se dar com tributos da mesma espécie ou não, sendo a compensação processada nos termos do provimento judicial que afinal transitar em julgado.

MULTA. LANÇAMENTO DECORRENTE DE COMPENSAÇÃO DECLARADA EM DCTF E NÃO HOMOLOGADA. DOLO NÃO CARACTERIZADO. LEI Nº 11.051, DE 30/12/2004. RETROATIVIDADE BENIGNA. CANCELAMENTO DA PENALIDADE. Nos termos do art. 18, caput e § 2º da Lei nº 10.833, de 29/12/2003, com a redação dada pelo art. 25 da Lei nº 11.051, de 29/12/2004, a multa sobre o valor de débito compensado indevidamente só se aplica na hipótese de infração dolosa, no percentual qualificado de cento e cinquenta por cento. Na situação em que a compensação é declarada em DCTF com base em ação judicial, não resta caracterizado dolo e por isto a multa de ofício é cancelada.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
MANES & CIA LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Sala das Sessões, em 09 de novembro de 2006.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 10660.003223/2002-89
Recurso nº : 129.872
Acórdão nº : 203-11.530


Antonio Bezerra Neto
Presidente


Emanuel Carlos Dantas de Assis
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Roberto Velloso (Suplente), Sílvia de Brito Oliveira, Valdemar Ludvig, Odassi Guerzoni Filho, Eric Moraes de Castro e Silva e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

Ausente, justificadamente, o Conselheiro Cesar Piantavigna.
Ecda/eaal



Processo nº : 10660.003223/2002-89
Recurso nº : 129.872
Acórdão nº : 203-11.530

Recorrente : MANES & CIA LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se do Auto de Infração eletrônico de fls. 12/21, lavrado em 10/05/2002, relativo à Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS), períodos de apuração julho a dezembro de 1997, no valor total de R\$ 21.716,90, incluindo juros de mora e multa de ofício de 75%.

O crédito tributário foi apurado em auditoria interna da DCTF, na qual foi detectada a inconsistência de compensação com créditos oriundos de processo judicial. Conforme o DEMONSTRATIVO DOS CRÉDITOS VINCULADOS NÃO CONFIRMADOS, o processo judicial informado, sob nº 94.0009057-9, pertence a outro CNPJ.

Na impugnação de fls. 01/11 a autuada alega, basicamente, o seguinte:

- apesar de a Ação Ordinária nº 94.0009057-9, impetrada pela Associação Brasileira dos Concessionários Mercedes-Bens (ASSOBENS), ter sido extinta sem julgamento de mérito, em relação a diversos associados, dentre eles a autuada, respaldada em posicionamentos judiciais e administrativos procedeu à compensação da COFINS com créditos do Finsocial, este recolhido entre setembro de 1989 e março de 1991 à alíquota superior a 0,5%;
- visando à compensação formalizou os processos de compensação nºs 13661.000065/98-37 e 13661.000066/98-08, nos quais o seu pleito foi indeferido por haver decaído o direito de a contribuinte efetuar a compensação pretendida;
- como contra os indeferimentos impetrou o Mandado de Segurança nº 2000.38.00.004352-7, no qual foi proferida sentença que lhe é favorável, a decisão final naquela sentença deve ser respeitada de modo a permitir a compensação.

A 2ª Turma da DRJ, nos termos do Acórdão de fls. 82/85, julgou o lançamento procedente em parte para excluir a multa de ofício sobre as parcelas do crédito tributário compensadas com amparo no Mandado de Segurança nº 2000.38.00.004352-7. Para tanto levou em conta despacho constante do processo nº 13661.000066/98-05, proferido pelo órgão de origem antes da apreciação do recurso voluntário interposto contra a decisão da DRJ naquele processo, que determinou a aplicação da decisão mandamental, em detrimento da decisão administrativa que indeferira o pleito.

No tocante à parte do lançamento não acobertada pelo referido *mandamus*, segundo os cálculos do órgão de origem no Processo nº 13661.000066/98-05, manteve, além dos valores principais, também a multa de ofício.

O Recurso Voluntário de fls. 88/92, tempestivo (fl. 116), insiste na improcedência do lançamento.

Refutando a decisão recorrida, afirma que o Colegiado de piso desrespeitou a decisão proferida no Mandado de Segurança nº 2000.38.00.004352-7. Aduz que, como as compensações realizadas foram convalidadas pelo Judiciário, o lançamento é ilegal, por desobedecer à decisão judicial.



Processo nº : 10660.003223/2002-89
Recurso nº : 129.872
Acórdão nº : 203-11.530

Afirma que descabe exigir os valores principais, bem como qualquer acréscimo moratório sobre a parte mantida com exclusão da multa de ofício. Argúi que não houve recolhimento a destempo, já que foi feita a compensação nas datas dos vencimentos, e que de todo modo o crédito tributário consta de DCTF, por meio da qual foi promovida a denúncia espontânea, a eximir a recorrente dos encargos moratórios. Reporta-se, neste ponto, ao art. 63, § 2º, da Lei nº 9.430/96, segundo o qual a interposição de ação judicial favorecida com medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida liminar, até trinta dias após a publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo.

A fl. 99 dá conta do arrolamento de bens regular.

É o relatório.



Processo nº : 10660.003223/2002-89
Recurso nº : 129.872
Acórdão nº : 203-11.530

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos previstos no Processo Administrativo Fiscal, pelo que dele conheço.

A par das alegações do Recurso e da decisão recorrida, cabe decidir, primeiro, se o lançamento deve ser mantido com relação aos valores principais e juros de mora, e segundo, se é cabível a cobrança da multa de ofício sobre a parcela considerada não quitada segundo os cálculos do órgão de origem, no Processo nº 10166. nº 13661.000066/98-05.

Como reconhecido na impugnação, a Ação Ordinária nº 94.0009057-9, impetrada pela Associação Brasileira dos Concessionários Mercedes-Bens (ASSOBENS) e extinta sem julgamento de mérito em relação a diversos associados, dentre elas a autuada, não ampara a compensação declarada na DCTF entregue em 04/06/98, que tinha como justificativa exatamente a referida Ação.

Por outro lado, os processos de compensação nºs 13661.000065/98-37 e 13661.000066/98-08, protocolizados após a entrega da DCTF informando a compensação, já foram julgados e neles foi decretado decaído o direito de a contribuinte repetir o indébito. Assim, também não amparavam a compensação em tela, cujos créditos, não comprovados, deram origem ao lançamento ora analisado.

Todavia, na data de lavratura do Auto de Infração, que ocorreu 22/02/2002, a autuada já possuía em seu favor a sentença prolatada em 16/08/2000 no Mandado de Segurança nº 2000.38.00.004352-7, segundo a qual lhe foi reconhecido o direito "de, na via própria (administrativa), efetuar a compensação contribuição previdenciária para o FINSOCIAL, com base nas alíquotas majoradas, com outros tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, segundo as diretrizes estabelecidas" no julgado.

Na mesma sentença foram considerados prescritos apenas os recolhimentos efetuados antes de fevereiro de 1990 (dez-anos da data em que impetrado o referido *mandamus*). Neste ponto a decisão judicial prevalece sobre a decadência decretada administrativamente. Contudo, somente os pagamentos posteriores é que poderão ser compensados, a prevalecer esse julgado que ainda não transitou em julgado, conforme informações obtidas no sítio eletrônico do TRF da 1ª Região em 25/10/2006.

Levando em conta a sentença de primeiro grau, bem como a decisão judicial proferida em sede de embargos de declaração interpostos no Mandado de Segurança referido (os embargos trataram dos índices de correção monetária), o órgão de origem, antes da apreciação do recurso voluntário interposto contra a decisão da DRJ proferida no processo nº 13661.000066/98-08, reapreciou o feito e calculou o indébito. Na ocasião suspendeu a exigibilidade de parte do crédito tributário lançado por meio do Auto de Infração ora julgado, bem como a totalidade daquele objeto do processo nº 10660.002000/2002-02, Recurso Voluntário nº 129871 (ver fls. 74/79).

Embora se apresente correta a suspensão da exigibilidade, que deve ser mantida até o trânsito em julgado do citado *mandamus*, ao contrário do que alega a recorrente não há



Processo nº : 10660.003223/2002-89
Recurso nº : 129.872
Acórdão nº : 203-11.530

qualquer óbice ao lançamento. Face à indisponibilidade do crédito tributário, os provimentos judiciais que autorizam compensação, bem como aqueles que suspendem a sua exigibilidade, não têm o condão de impedir o seu lançamento. Assim acontece porque o lançamento é direito potestativo do sujeito ativo. Este tem o poder-dever de constituir o crédito tributário, que se não lançado em tempo hábil é atingido pela decadência.

Dessarte, o lançamento, nos valores principais, deve ser mantido.

Quanto à multa de ofício, deve ser exonerada, a teor do disposto no art. 25 da Lei nº 11.051, de 30/12/2004. É que nos termos do art. 18, caput e § 2º da Lei nº 10.833, de 29/12/2003, com a redação dada pelo art. 25 mencionado, a multa sobre o valor de débito compensado indevidamente só se aplica na hipótese de infração dolosa, sendo o seu percentual igual a cento e cinquenta por cento. Na situação em que a compensação é declarada em DCTF com base em ação judicial, não resta caracterizado dolo e por isto a multa de ofício é cancelada.

Neste ponto cabe um breve retrospecto da legislação em torno da multa sob análise, a começar pelos arts. 17 e 18 da Lei nº 10.833/2003, conversão da MP nº 135, publicada em 31/10/2003. O citado art. 17 alterou o art. 74 da Lei nº 9.430/96, de modo a determinar que a declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados. Esta norma, todavia, só tem eficácia para as declarações de compensação entregues a partir de 31/10/2003, data de publicação da MP nº 135, de 30/10/2003 (na situação em tela a primeira Declaração de Compensação foi apresentada em 29/09/2003).

Levando em conta tal confissão de dívida é que o art. 18 da Lei nº 10.833/2003, na sua redação original, dispensou a constituição do crédito tributário, no valor do principal, e passou a determinar o lançamento nos limites (no *caput* do referido art. 18 é empregada a expressão “limitar-se-á”) das penalidades previstas no art. 44 da Lei nº 9.430/96: multa de 75% para a compensação sem dolo, conforme o inc. I desta Lei, ou de 150% para as hipóteses dolosas dos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64, conforme o inc. II do referido art. 44.

Em seguida a Lei nº 11.051/2004, no seu art. 25, dando nova redação ao art. 18 da Lei nº 10.833/2003 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.¹

Como na situação não se cogita de dolo – tanto assim que a multa foi aplicada no seu percentual básico, de setenta e cinco por cento -, cabe cancelar a penalidade.

Mantém-se, pois, o lançamento nos seus valores principais, sendo por ocasião do trânsito em julgado do Mandado de Segurança nº 2000.38.00.004352-7 a administração tributária

¹ O art. 117 da Lei nº 11.196/2005, no 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 preferível considerar a eficácia do art. 117 em comento a partir de 22/11/2005.



Processo nº : 10660.003223/2002-89
Recurso nº : 129.872
Acórdão nº : 203-11.530

deve apurar o *quantum* a repetir, levando em conta tal julgado. Feito o encontro de contas, sobre o saldo devedor (débitos compensados superiores aos créditos apurados) incidirá multa de mora, após trinta dias do trânsito em julgado (Lei nº 9.430/96, art. 63, § 2º). Até lá a exigibilidade do crédito tributário permanecerá suspensa, haja vista a autorização judicial para realização da compensação em sede administrativa.

Neste ponto observo que na hipótese de crédito reconhecido em processo judicial, além do trânsito em julgado é imprescindível o processo administrativo. Neste sentido 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 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).

Na situação em tela a autuada já ingressara com os processos administrativos nºs 13661.000065/98-37 e 13661.00066/98-08, cujas decisões iniciais consideraram decaídos todos os créditos utilizados para a compensação pleiteada. Mas, como o lançamento é posterior à sentença judicial que declarou o direito à compensação, o provimento judicial que transitar em julgado prevalecerá sobre as decisões administrativas naqueles dois processos, de modo a permitir, ao menos em parte, a liquidação do crédito tributário lançado por meio do Auto de Infração ora julgado.

Pelo exposto, dou provimento parcial ao Recurso para cancelar a multa de ofício.

Sala das Sessões, em 09 de novembro de 2006

EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS