



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 10665.000898/2009-01
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3201-001.156 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de novembro de 2012
Matéria MULTA ISOLADA
Recorrente TRANSCODIL LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 01/12/2005 a 31/07/2006

COMPENSAÇÃO NÃO DECLARADA. CRÉDITO-PRÊMIO DE IPI DE TERCEIROS AMPARADO EM DECISÃO JUDICIAL NÃO TRANSITADA EM JULGADO. CARACTERIZAÇÃO.

Verificado que o sujeito passivo declarou ter compensado débitos próprios com créditos de terceiros, mais especificamente créditos-prêmio de IPI, sem estar devidamente amparado por decisão judicial transitada em julgado, a compensação deve ser considerada não declarada por força do art. 74, § 12, inciso II, alíneas “a”, “b” e “d”, da Lei nº 9.430, de 1996, com redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso. Por maioria de votos, negada a preliminar de nulidade, vencidos os Conselheiros Marcelo Ribeiro Nogueira e Luciano Lopes de Almeida Moraes. No mérito, por unanimidade de votos, negado provimento ao recurso.

(ASSINADO DIGITALMENTE)
Daniel Mariz Gudiño – Relator

(ASSINADO DIGITALMENTE)
Marcos Aurélio Pereira Valadão – Presidente

Participaram do presente julgamento: os conselheiros Marcos Aurélio Pereira Valadão (Presidente), Luciano Lopes de Almeida Moraes, Mércia Helena Trajano D’Amorim, Daniel Mariz Gudiño, Paulo Sergio Celani e Marcelo Ribeiro Nogueira.

Relatório

Por bem descrever os fatos ocorridos até o julgamento da impugnação, transcreve-se o relatório da instância *a quo*, seguido da ementa da decisão recorrida e das razões do Recurso Voluntário ora examinado:

Trata o presente processo do Auto de Infração de fls. 02/04, lavrado contra a contribuinte em epígrafe, para exigência do crédito tributário no valor de R\$ 838.946,70 (Oitocentos e trinta e oito mil, novecentos e quarenta e seis reais e setenta centavos), a título de Multa Regulamentar, exigida isoladamente, cuja data de referência é 03/03/2008.

**001. MULTA ISOLADA — COMPENSAÇÃO
COMPENSAÇÃO INDEVIDA EFETUADA EM
DECLARAÇÃO PRESTADA PELOS SUJEITO PASSIVO.**

De acordo com a descrição dos fatos à fl. 03, o lançamento reporta-se a aplicação de multa isolada em face de o sujeito passivo ter efetuado compensação indevida de valores em declaração de compensação, conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal, que é parte integrante do auto de infração.

Como enquadramento legal foram citados: art. 18, da Lei n° 10.833, de 29 de dezembro de 2003, com redação dada pelas Leis es 11.051, de 29 de dezembro de 2004 e 11.196, de 21 de novembro de 2005, e pelo art. 18, da Lei n° 11.488, de 15 de junho de 2007.

Foram citados, ainda o art. 74, § 12, inc. II, alíneas "a", "b e "d", da Lei n° 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e art. 31, § P: inc. II, alíneas "a", "h" e "d", da Instrução Normativa SRF n° 600, de 28 de dezembro de 2005.

Impugnação

A contribuinte foi cientificada do auto de infração, por via postal, em 26 de junho de 2009, conforme evidencia a cópia do Aviso de Recebimento "AR", dos Correios à fl. 94. Por não se conformar com a exigência apresentou impugnação, consubstanciada na petição de fls. 106/114, recepcionada na Repartição de origem em 28 de julho de 2009. Apresenta-se a seguir um repositório das razões de discordância expendidas, mantidos os subtítulos e a numeração adotada pela defendente:

I — DA TEMPESTIVIDADE.

- ✓ *diz que recebeu o auto de infração no dia 26/06/2009 (sexta-feira), devendo o prazo de 30 (trinta) dias ser contado a partir de 29/06/2009 (segunda-feira), que é o primeiro dia útil após o recebimento, vindo a exaurir-se em 28/07/2009 (terça-feira);*

II — DOS FATOS

- ✓ *utilizou créditos-prêmio do IPI, cedidos pela empresa SIMAB S/A, para quitar obrigações tributárias suas, efetuando compensações;*
- ✓ *o crédito prêmio cedido pela SIMAB S/A tem origem no Mandado de Segurança nº 2000.51.01.000732-2;*
- ✓ *referida ação visa o reconhecimento à fruição do crédito prêmio de IPI pela SIMAB S/A e encontra-se em fase final, tramitando perante o Supremo Tribunal Federal;*
- ✓ *a fiscalização entendeu que as compensações eram indevidas e lavrou o auto de infração para aplicação de multa isolada, com fulcro no art. 18, da Lei nº 10.833, de 2003, com a redação dada pelas Leis nºs 11.051, de 2004, 11.196, de 2005 e pelo art. 18, da Lei nº 11.488, de 2007;*
- ✓ *no entanto, todas as compensações teriam ocorrido nos anos de 2005 e de 2006, ou seja, em data anterior a entrada em vigor das alterações sofridas pelo dispositivo legal que embasa a cobrança da multa;*

III — DO MÉRITO

III.1 — DA IRRETROATIVIDADE — INAPLICABILIDADE DA MULTA ISOLADA NOS TERMOS DA ATUAL REDAÇÃO DO ART. 18 DA LEI Nº 10.833, DE 2003

- ✓ *externa entendimento de que os atos praticados pela Receita Federal não estariam em consonância com as decisões judiciais que resguardam o direito da contribuinte;*
- ✓ *em face disso, nem sequer se poderia cogitar em considerar as compensações não homologadas ou não declaradas;*
- ✓ *argumenta que, no entanto, mesmo diante de "arbitrárias" decisões que consideram as compensações não declaradas, a seu ver, deve ser afastada a aplicação do artigo 18, da Lei nº 10.833, de 2003, haja vista que a norma contida nesse dispositivo não abrangeria o caso dos processos fiscalizados que procurará demonstrar;*
- ✓ *destaca que, como as compensações teriam sido realizadas antes da alteração promovida pela Lei nº 11.488, de 2007, aplicar-se-ia ao caso o dispositivo vigente a época do fato, qual seja: "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 nº4.502, de 30 de novembro de 1964. " (grifo como no original)

- ✓ *sustenta que as hipóteses previstas no caput do dispositivo supramencionado não se configuram no caso em tela, quais sejam os arts. 71, 72 e 73, da Lei nº4.502, de 1964: "Art . 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária: I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais; II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente. Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento. Art . 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72."*
- ✓ *raciocina, então, que o lançamento de ofício previsto no artigo 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, se restringe às hipóteses de sonegação, fraude e conluio, descritas nos artigos 71, 72 e 73, da Lei nº4.502, de 1964;*
- ✓ *reporta-se a jurisprudência administrativa, transcrevendo ementa de acórdão atribuído a 4º Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, nos autos do Recurso nº 155425, para sustentar entendimento acerca de completa impossibilidade da autuação cogitada, em face de, segundo suas alegações, a Declaração de Compensação ser embasada em decisão judicial válida e vigente, não havendo qualquer possibilidade de ser enquadrada como fraude, sonegação ou conluio;*
- ✓ *.conclui que a multa isolada aludida no artigo 18 da Lei nº 10.833, com alteração da Lei nº 11.488, de 2007 não seria aplicável ao caso, tendo em vista que a lei não poderia retroagir em prejuízo do contribuinte;*

III.II - BREVE HISTÓRICO DOS CRÉDITOS UTILIZADOS NAS COMPENSAÇÕES E ATUAL PANORAMA

- ✓ *ainda que não haja convencimento do julgador nesse sentido, acrescenta que seriam cabíveis alguns esclarecimentos com relação ao processo que visa o*

reconhecimento do crédito-prêmio de IPI utilizado nas compensações;

- ✓ *.o crédito premio de IPI utilizado na compensação dos débitos da defendente foi cedido pela SIMAB S/A, que teria auferido o direito a fruição plena desse crédito, inclusive a cessão a terceiros, por meio da liminar, depois da sentença, depois do acórdão, conforme documentos numerados como n°02; n°03 e n°04, que diz ter aportado aos autos com a impugnação;*
- ✓ *no exame do caso concreto, o poder judiciário estaria afastando a incidência da norma que veda a compensação de créditos com débitos de terceiros; bem como a que veda a compensação dos créditos antes do trânsito em julgado da decisão, nos termos do art. 170-A, do CTN;*
- ✓ *chega, pois, à conclusão de que as compensações teriam sido efetuadas com o amparo de decisões do Poder Judiciário;*
- ✓ *a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial, quando então foi julgado extinto o crédito-prêmio de IPI, e decretada a prescrição do direito da SIMAB S/A (autora da ação e cedente). Tal decisão teria usurpado a competência exclusiva do STF;*
- ✓ *a SIMAB (autora da ação e cedente) teria ajuizado o recurso apropriado (Reclamação) junto ao STF, conforme comprovaria o documento aportado aos autos, numerado como n° 05;*
- ✓ *a Reclamação teve o pedido de liminar de suspensão dos efeitos deferido em 13/10/2008, até o julgamento final da reclamação, como poderia ser verificado na decisão que diz anexar a impugnação, numerada como documento n°06;*
- ✓ *por isso que, a seu ver, teria tornado inviável qualquer cobrança referente às compensações efetuadas com o crédito premio de IPI da SIMAB S/A;*
- ✓ *ainda que se argumente que teria sido negado seguimento à referida reclamação e cassada a liminar, mesmo assim, ter-se-ia que considerar que a cedente dos créditos (SIMAB S/A), teria interposto o Recurso de Agravo Regimental;*
- ✓ *de tal modo, segundo alega, não existiria uma decisão definitiva para o crédito-prêmio de IPI da SIMAB S/A;*

- ✓ *suscita, ainda que o Acórdão do Recurso Especial nº1.020.969 não poderia estar produzindo seus regulares efeitos, em face de terem sido opostos Embargos de Declaração com pedido de efeitos infringentes;*
- ✓ *.sustenta, arrimado em excerto de obras doutrinárias, atribuídas aos juristas José Carlos Barbosa Moreira e Humberto Theodoro Junior, que o recurso de Embargos de Declaração é dotado de efeito suspensivo;*
- ✓ *• então, a seu ver, a decisão do Recurso Especial nº 1.020.969, somente começaria a produzir seus efeitos após a publicação da decisão que vier a rejeitar os Embargos de Declaração com efeitos infringentes;*
- ✓ *.conclui que, em sendo os efeitos da decisão do STJ exatamente e respectivamente, cassar o acórdão lavrado pelo TRF 2ª Região para inserir um novo provimento jurisdicional no lugar desse último, tornar-se-ia inevitável reconhecer a existência de provimento jurisdicional em favor da empresa cedente dos créditos;*
- ✓ *.a seu ver, outra interpretação seria impossível e aleivosa;*
- ✓ *• por isso que assevera que a conclusão que se extrai seria a única de que não existe uma decisão final e irrecurável;*

IV - DA CONCLUSÃO E DO PEDIDO

Dessa forma:

- a) *por ser impossível a aplicação retroativa da norma permissiva da multa isolada uma vez que as compensações foram realizadas antes da sua entrada em vigor;*
- b) *por não existir uma decisão final e irrecurável nos autos do processo que visa o reconhecimento do direito a fruição do crédito-prêmio do IPI por parte da empresa cedente.*

Requer que seja julgado improcedente o auto de infração.

Anexos à impugnação

Com a impugnação a defendente juntou aos autos, copias reprográficas de documentos As fls. 115/179.

A impugnação foi julgada improcedente pela 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belo Horizonte (MG), conforme se depreende da ementa do Acórdão nº 02-24.895, de 16/12/2009:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 31/03/2008

MULTA ISOLADA. COMPENSAÇÃO INDEVIDA EFETUADA EM DECLARAÇÃO PRESTADA PELO SUJEITO PASSIVO.

Será exigida multa isolada sobre o valor total do débito cuja compensação for considerada não declarada nas hipóteses, dentre outras, em que o crédito seja de terceiros; refira-se a crédito prêmio de IPI, ou seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado, aplicando-se o percentual de 75% (setenta e cinco por cento).

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Inconformada, a Recorrente interpôs seu recurso voluntário, de forma tempestiva, reiterando os argumentos suscitados em sua impugnação.

Na forma regimental, o processo digitalizado foi distribuído e, posteriormente, encaminhado a este Conselheiro Relator em 07/10/2011.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Daniel Mariz Gudiño – Relator

O recurso voluntário atende aos pressupostos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235 de 1972, razão pela qual deve ser conhecido.

O cerne do presente litígio gravita em torno do cabimento da multa isolada em razão da compensação realizada pela Recorrente com crédito-prêmio de IPI apurado por terceiros com base em decisão judicial não transitada em julgado.

Inicialmente vislumbra-se um equívoco da fiscalização ao considerar a data do despacho decisório que considerou não declaradas as compensações realizadas pela Recorrente, qual seja 03/03/2008, como data de referência para a aplicação da multa isolada. O fato de o despacho decisório ter atestado essa circunstância, não muda a realidade dessas compensações, sendo certo que, se as mesmas enquadravam-se em uma das hipóteses do art. 74, § 12, da Lei nº 9.430, de 1996, elas jamais produziram efeitos.

Nesse sentido, as datas de referência do auto de infração deveriam ser as datas em que as declarações de compensação foram formalizadas, quais sejam 29/12/2005, 24/02/2006, 24/03/2006, 26/04/2006, 08/05/2006, 19/05/2006, 20/06/2006 e 26/07/2006. Essa informação é essencial para que se aplique corretamente a legislação vigente à época dos fatos, nos termos do art. 144 do Código Tributário Nacional.

Pois bem, na época em que as declarações de compensação foram formalizadas, o art. 18, § 4º, da Lei nº 10.833, de 2003, vigorava com a redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005, a saber:

Art. 18....

§ 4º Será também exigida multa isolada sobre o valor total do débito indevidamente compensado, quando a compensação for considerada não declarada nas hipóteses do inciso II do § 12 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, aplicando-se os percentuais previstos: (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 21/11/2005)

I - no inciso I do caput do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996; (Incluído pela Lei nº 11.196, de 21/11/2005)

II - no inciso II do caput do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, nos casos de evidente intuito de fraude, definidos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 21/11/2005)

A partir da análise do dispositivo transcrito, verifica-se que a aplicação da multa isolada de 75% era possível quando fosse constatada a realização de compensação considerada não declarada sem intenção de sonegar, fraudar ou praticar conluio.

Nesse sentido, em termos práticos, o auto de infração não estaria equivocado, pois, embora o § 4º do artigo 18 da Lei nº 10.833, de 2003, tivesse outra redação na data de referência adotada pela fiscalização – redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007 –, a multa seria a mesma, não sendo necessário comprovar a caracterização de sonegação, fraude ou conluio.

Questão mais intrincada diz respeito aos efeitos da decisão judicial não transitada em julgado que reconheceu a possibilidade de terceiros – no caso, a Recorrente – utilizarem crédito-prêmio da SIMAB S/A.

Conforme já relatado, a referida decisão foi proferida no Mandado de Segurança nº 2000.51.01.000732-2, corroborada pela última vez no Tribunal Regional Federal da 2ª Região em sede de embargos de declaração, tendo sua publicação datada de 02/07/2004. Contudo, como bem relatado no despacho decisório, essa decisão teve seus efeitos suspensos por força de decisão que deu provimento ao agravo interposto pela Fazenda Nacional na Medida Cautelar nº 10.000/RJ.

Dessa forma, a decisão que reconheceu o direito de a SIMAB S/A compensar os seus créditos-prêmio de IPI ou transferi-los a terceiros ainda não havia transitado em julgado quando a Recorrente formalizou as declarações de compensação, configurando, pois, a hipótese da alínea “d” do § 12 do artigo 74 da Lei nº 9.430, de 1996.

Não fosse por esse fato, assistiria razão à Recorrente. Impende ressaltar que, para fugir à caracterização da hipótese da alínea “d” do § 12 do artigo 74 da Lei nº 9.430, de 1996, o crédito deve estar fundado em decisão transitada em julgado na data em que a declaração de compensação for formalizada; não depois.

E mais, apenas para demonstrar a razoabilidade da lógica do dispositivo supra mencionado, convém esclarecer que a decisão que favorecia à SIMAB S/A foi reformada no Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.020.969/RJ, havendo, inclusive, aplicação de multa por posteriores recursos protelatórios. Nesse sentido, confira-se a ementa do acórdão proferido quanto aos últimos embargos de declaração interpostos pela cedente dos créditos da Recorrente:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO DO CRÉDITO-PRÊMIO DE IPI. MATÉRIA DE ORDEM INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO. PRETENSÃO INFRINGENTE. EMBARGOS MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIOS. MULTA. ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.

1. Não havendo omissão, obscuridade ou contradição, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos pela empresa que têm o propósito infringente.

2. A extinção do crédito-prêmio de IPI foi operada pela ausência de confirmação legal do benefício, pois o art. 1º, da Lei 8.402/92 não o abrangeu, muito embora tivesse tratado de um outro benefício previsto no art. 5º, do Decreto-Lei 491/69. A verificação da existência ou não de lei que confirmaria o benefício é tema infraconstitucional, invocando-se apenas reflexamente a aplicação do art. 41, §1º, do ADCT, por não poder o STJ, como qualquer outro tribunal, desconsiderar as normas (princípios e regras) constitucionais em vigor. Nesse sentido, se a invocação do art. 41, §1º, do ADCT é reflexa, o seu tratamento deriva do art. 257 do RISTJ e da Súmula n. 456, do STF, não havendo que se falar em prequestionamento.

3. Hipótese de interposição dos segundos embargos de declaração veiculando matéria idêntica cujo mérito já foi decidido inclusive em sede de recurso representativo da controvérsia (REsp. Nº 1.129.971 - BA, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.2.2010). O intuito protetatório do recurso assim se evidencia, o que faz incidir a norma do parágrafo único do art. 538 do CPC. Aplicação de multa em 1% do valor da causa à empresa recorrente.

4. Embargos de declaração rejeitados, com a fixação de multa.

(EDcl nos EDcl no REsp 1020969/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/10/2010, DJe 05/11/2010)

Diante de todo o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso voluntário, mantendo o crédito tributário integralmente.

(ASSINADO DIGITALMENTE)
Daniel Mariz Gudiño – Relator

CÓPIA