



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10680.006076/2003-41
Recurso nº : 125.147
Acórdão nº : 202-17.355

Embargante : PRESIDENTE DA SEGUNDA CÂMARA DO SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Embargada : Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes
Interessada : Fiat Automóveis S/A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

O deferimento dos embargos de declaração pode ter, em alguns casos, efeitos infringentes, no sentido de determinar a modificação do julgamento anteriormente realizado (Acórdão CSRF/01-04.539), razão pela qual retifica-se o Acórdão nº 202-16.648, cuja ementa passa a ter a seguinte redação:

"PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

A compensação não pode ser oposta a lançamento tributário como matéria de defesa.

IPI. LANÇAMENTO. AUTO DE INFRAÇÃO. CABIMENTO.

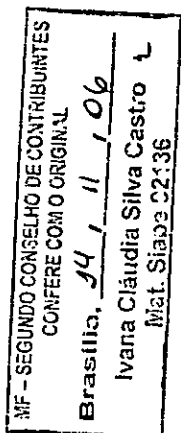
De acordo com o disposto no art. 90 da Medida Provisória nº 2.158/2001, serão objeto de lançamento de ofício as diferenças apuradas em declaração prestada pelo sujeito passivo, decorrentes de pagamento, parcelamento, compensação ou suspensão de exigibilidade, indevidos ou não comprovados.

MULTA DE OFÍCIO. RETROATIVIDADE BENIGNA.

Exclui-se integralmente a multa de ofício lançada, pela aplicação retroativa do caput do art. 18 da Lei nº 10.833/2003, com fundamento no art. 106, II, c. do CTN.

Recurso provido em parte."

Embargos de declaração acolhidos.



Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de embargos de declaração interpostos pelo PRESIDENTE DA SEGUNDA CÂMARA DO SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em acolher os embargos de declaração para retificar o Acórdão nº 202-16.648, cuja decisão passa a ser a seguinte: "Por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para excluir do lançamento a multa de ofício".



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

| |
|---|
| MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COMO ORIGINAL Brasília, 14, 11, 06 Ivana Cláudia Silva Castro Mat. Siaps 52135 |
|---|

| |
|--------------------------|
| 2º CC-MF Fl. _____ |
|--------------------------|

Processo nº : 10680.006076/2003-41
Recurso nº : 125.147
Acórdão nº : 202-17.355

Embargante : PRESIDENTE DA SEGUNDA CÂMARA DO SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

RELATÓRIO

O presente recurso já foi apreciado três vezes por este Colegiado, disto se originando a Resolução nº 202-00.740, de 15/09/2004, o Acórdão nº 202-16.648, de 20/10/2005, embargado pelo Conselheiro-Presidente desta Câmara, cujo julgamento resultou na Resolução nº 202-00.915, de 25/01/2006.

Para melhor compreensão da matéria em julgamento farei um breve relato dos fatos, na ordem dos acontecimentos. Maiores detalhes podem ser obtidos nos julgados supracitados, às fls. 1.117/1.122 e 1.128/1.132 dos autos.

O que se julga é um auto de infração relativo ao IPI cientificado à contribuinte em 03/04/2003, que alcança fatos geradores ocorridos no período de 1º/02/2001 a 31/03/2001, lavrado em virtude de indeferimento de pedido de restituição/compensação.

A contribuinte impugnou a exigência, alegando que impetrou Mandado de Segurança em abril de 1990, questionando a aplicação da Medida Provisória nº 22/88, convertida na Lei nº 7.689/88, para não pagar a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, obtendo sentença favorável, que transitou em julgado.


A União propôs ação rescisória julgada procedente pela 2ª Seção do TRF da 1ª Região, configurando-se a obrigação de a contribuinte pagar a CSLL. No espaço entre uma decisão e outra a empresa alega ter recolhido Imposto de Renda e contribuição social a maior, sendo estes valores que deram origem aos créditos utilizados para compensação dos débitos objeto do presente lançamento.

A Terceira Turma de Julgamento da DRJ em Juiz de Fora - MG manteve integralmente o lançamento, por entender que a extinção do crédito tributário, via compensação, só pode ocorrer quando os créditos apresentados pelo contribuinte, além de serem inquestionáveis, apresentem-se líquidos e certos.

Além disso, o Colegiado de primeira instância entendeu que a validade dos créditos utilizados na compensação só pode ser discutida nos processos em que houve a não-homologação, por meio de manifestação de inconformidade, e não no presente processo, que trata do lançamento de ofício dos débitos indevidamente compensados.

No recurso voluntário a empresa insistiu no direito de compensação, alegando não ter tomado ciência da não-homologação dos seus pedidos de compensação, e requer o cancelamento total do lançamento, pois referidos débitos já foram extintos pela compensação.

A primeira vez que o processo esteve em pauta foi na sessão de 15 de setembro de 2004, quando o julgamento foi convertido em diligência para que a autoridade preparadora juntasse aos autos as decisões administrativas definitivas proferidas nos processos de compensação.


3



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 34, 11, 06
Ivana Cláudia Silva Castro
Mat. Silva 0246

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10680.006076/2003-41
Recurso nº : 125.147
Acórdão nº : 202-17.355

O processo retornou à Câmara com a informação de que a ciência das decisões da não-homologação das compensações foi dada em cada um dos respectivos processos, conforme comprovam as cópias juntadas às fls. 1.101 a 1.110 dos presentes autos. Foi informado, também, que não houve apresentação de manifestação de inconformidade e aqueles processos foram arquivados.

Na sessão de 20 de outubro de 2005 esta Segunda Câmara do Segundo de Contribuintes julgou o presente recurso, tendo o Colegiado decidido, por unanimidade de votos, em provê-lo. O Acórdão nº 202-16.648 foi assim ementado:

“PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

A compensação não pode ser oposta a lançamento tributário, como matéria de defesa.

LANÇAMENTO. AUTO DE INFRAÇÃO. NÃO-CABIMENTO.

Comprovado que os pedidos do contribuinte foram convertidos em Declarações de Compensação antes de sua apreciação pela autoridade fiscal, e que estas se constituíram em confissão de dívida, perfeitamente executáveis, nos termos do disposto nos §§ 6º a 8º do art. 74 da Lei nº 9.430/96, na redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 135/2003 (Lei nº 10.833/2003), improcede o lançamento nos moldes em que foi efetuado.

Recurso provido.”

Em 21/10/2005 o Conselheiro Antonio Carlos Atulim, Presidente desta Câmara, com fundamento no art. 27 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, interpôs os Embargos de Declaração de fls. 1.123/1.124, submetendo-os à apreciação deste Colegiado, nos termos do § 1º do dispositivo regimental citado.

Ao apreciar estes embargos, na sessão de 25 de janeiro de 2006, tendo em conta a informação dos autuantes, constante à fl. 75, de que os valores lançados haviam sido declarados em DCTF e a alegação do patrono da recorrente, na sustentação oral proferida no julgamento anterior, de que a autuada não tinha sido cientificada do resultado da primeira diligência realizada, este Colegiado houve por bem converter o julgamento em diligência para que a autoridade preparadora tomasse as seguintes providências:

- juntasse aos autos as DCTFs relativas aos fatos geradores autuados;
- emitisse relatório circunstanciado a respeito da existência ou não, nas respectivas DCTFs, de vinculações atreladas aos valores declarados, esclarecendo quais os montantes informados como Saldo a Pagar em cada período de apuração; e
- desse conhecimento ao sujeito passivo do resultado desta diligência e daquela realizada anteriormente (documentos de fls. 1.032/1.111), facultando-lhe o prazo de dez dias para que se manifestasse sobre os mesmos.

Vieram então aos autos os documentos de fls. 1.134/1.183, estando entre eles a informação fiscal, as DCTFs e a manifestação da contribuinte.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10680.006076/2003-41
Recurso nº : 125.147
Acórdão nº : 202-17.355

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 14 / 11 / 04
Ivana Cláudia Silva Castro
Mat. Siage 92136

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR ANTONIO ZOMER

Com a realização da diligência foram saneadas todas as falhas processuais apontadas pela recorrente. Por outro lado, as cópias das DCTFs apresentadas pela empresa e as planilhas de fls. 1.135/1.136 demonstram claramente que os débitos objeto de autuação foram vinculados a créditos não admitidos pela Fiscalização.

No Relatório de Diligência, fl. 1.134, consta a informação de que nas DCTFs originais, relativas aos períodos de apuração abrangidos pela autuação, a interessada fez constar corretamente os processos de compensação, que garantiam a suspensão da exigibilidade dos débitos anteriormente à não-homologação dos créditos alegados. Depois da autuação, a retificou as DCTFs para alterar as informações, consignando como causa suspensiva o presente contencioso, embora indevidamente sob a rubrica "compensação sem Darf".


Cientificada desta diligência e da anterior (que alegava não ter tomado ciência no devido tempo), a recorrente manifestou-se, por meio da petição de fls. 1.175/1.183, reiterando a preliminar de nulidade da intimação que lhe deu ciência da não-homologação das compensações pleiteadas. Neste pormenor, alega que a ciência foi dada a funcionário de empresa prestadora de serviços na área fiscal, que não lhe repassou a informação.

No mais, prolonga-se na defesa da preliminar e defende a necessidade de análise e julgamento do mérito das compensações efetuadas, requerendo a sua homologação ou, ao menos, a nulidade da decisão recorrida, para que o mérito da impugnação seja apreciado. Por fim, caso os pedidos anteriores não sejam acatados, requer a nulidade das intimações de fls. 1.101 a 1.110, uma vez que foram efetuadas por pessoa que não tinha poderes para tanto.

A nulidade argüida pela recorrente não diz respeito a estes autos. O que ela quer é que se anule as intimações relativas aos despachos proferidos nos processos de compensações, os quais já se encontram arquivados, por lá não se ter instaurado o litígio, por falta de apresentação de manifestação de conformidade tempestiva. Não há dúvida que a nulidade dessas intimações deve ser alegada naqueles processos e não neste, pois aqui as intimações foram todas regulares ou convalidadas, como ocorreu com a ciência da diligência anterior. Desta forma, não vejo como esta preliminar possa ser acatada, pelo que voto pela sua rejeição.

A outra preliminar levantada pela recorrente, de que a decisão recorrida deve ser anulada para que o mérito das compensações seja apreciado, também não merece acolhida. A compensação é uma prerrogativa do contribuinte e, para ser operacionalizada, exige uma ação positiva de sua parte. No entanto, no presente caso os vários pedidos de compensação apresentados pela recorrente foram indeferidos ou, no termo próprio, não-homologados.

Comprovado pelos documentos constantes dos autos que a contribuinte, devidamente cientificada das decisões denegatórias exaradas nos processos de compensação, deixou de contraditá-las, por meio da competente manifestação de inconformidade, não se pode aqui reabrir aquela discussão, porque o processo administrativo de exigência tributária não é o foro próprio para a apreciação de pedidos de compensação.

 5



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10680.006076/2003-41
Recurso nº : 125.147
Acórdão nº : 202-17.355

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 14, 11, 06
Ivana Cláudia Silva Castro
Mat. Siape 92136

2ª CC-MF
Fl.

Neste pormenor andou muito bem a decisão recorrida, quando concluiu que Lançamento e Compensação são matérias distintas, não se podendo admitir pedidos de compensação como argumento de defesa. É nesse sentido também a jurisprudência deste Segundo Conselho de Contribuintes, bastando aqui citar a ementa do Acórdão nº 201-74.810, de 19/06/2001, que tem o seguinte teor:

"COMPENSAÇÃO - Inadmissível como matéria de defesa, pautando-se por procedimento administrativo próprio."

Assim, se a compensação foi indeferida, não há como se considerar extinto os débitos objeto do auto de infração em julgamento.

A matéria decidida no Acórdão embargado refere-se a lançamento efetuado em decorrência da não-homologação de compensação. A decisão tomada fundou-se na premissa de que as Declarações de Compensação apresentadas pela contribuinte, conforme disposição expressa de lei, constituíam confissão de dívida, sendo dispensada, também por lei, a lavratura do respectivo auto de infração.

A decisão foi fundamentada nos §§ 6º a 8º do art. 74 da Lei nº 9.430/96, que possuem o seguinte teor:

"§ 6º A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados."

§ 7º Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados."

§ 8º Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7º, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9º."

Esses parágrafos, entretanto, só foram inseridos no art. 74 da Lei nº 9.430/96 pela Medida Provisória nº 135, que foi editada em 30 de outubro de 2003, ou seja, em data posterior à da apresentação das Declarações de Compensação, cuja não-homologação deu origem ao lançamento tributário. Desta forma, ao contrário do que foi afirmado na decisão embargada, à época do lançamento tributário as Declarações de Compensação não constituíam confissão de dívida. Isto porque, sendo a "confissão de dívida" um gravame que a lei nova imputou às Declarações de Compensação, esse atributo não alcança os fatos passados, pois os arts. 105 e 106 do Código Tributário Nacional, que regulamentam a aplicação da lei tributária no tempo, proíbem esta retroação.

A dispensa do lançamento, em casos como este, também surgiu com a edição da Medida Provisória nº 135, de 30/10/2003 (convertida na Lei nº 10.833/2003), que, em seu art. 18, dispôs que o auto de infração, nestes casos, deveria restringir-se à exigência da multa de ofício isolada, nos seguintes termos:

"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, de 2004)"

6



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10680.006076/2003-41
Recurso nº : 125.147
Acórdão nº : 202-17.355

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 14, 11, 06
Ivana Cláudia Silva Castro
Mat. Sincro 02136

2º CC-MF
Fl. _____

[...]

§ 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) [...]

Portanto, a razão de a Câmara ter decidido pelo cancelamento da exigência fiscal reside no fato de que os valores objeto de autuação já teriam sido confessados pela contribuinte, o que dispensaria a necessidade de lavratura do auto de infração para constituição do mesmo crédito tributário.

De fato, a partir de 30 de outubro de 2003, data da vigência do art. 18 da MP nº 135/2003, o lançamento não encontraria mais sustentáculo legal. Entretanto, o auto de infração foi lavrado em 03 de abril de 2003, quando o art. 90 da MP nº 2.158-35/2001 vigia com a seguinte redação:

“Art. 90. Serão objeto de lançamento de ofício as diferenças apuradas, em declaração prestada pelo sujeito passivo, decorrentes de pagamento, parcelamento, compensação ou suspensão de exigibilidade, indevidos ou não comprovados, relativamente aos tributos e às contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.”

Veja-se que este dispositivo legal determina a lavratura de auto de infração para exigência dos valores declarados pelo contribuinte vinculados a **pagamento, parcelamento, compensação ou suspensão de exigibilidade, indevidos ou não comprovados**.


Assim, no caso em julgamento **não** se pode excluir do lançamento as quantias vinculadas a compensações indevidas, em virtude do não reconhecimento dos créditos pela Autoridade Fiscal, nas decisões que não foram devidamente contestadas pela empresa, mediante apresentação da competente manifestação de inconformidade.

Entretanto, com fundamento no art. 106, II, g, do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/66), a contribuinte deve ser exonerada da totalidade da multa de ofício lançada, pela aplicação retroativa do *caput* do art. 18 da Lei nº 10.833/2003, que restringiu a sua aplicação aos casos nele previstos, não estando entre eles a presente situação.

A utilização das disposições da Medida Provisória nº 135/2003 como razão de decidir fez com que a decisão embargada produzisse um resultado contrário aos seus próprios fundamentos, hipótese em que são cabíveis os Embargos de Declaração. Por outro lado, em casos especiais, como o presente, os embargos de declaração podem ter efeitos infringentes, no sentido de modificar a decisão anteriormente prolatada, como demonstra a ementa do Acórdão CSRF/01-04.539, cuja ementa foi assim redigida:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - Em havendo no Acórdão omissão e contradição entre a parte dispositiva e a conclusão do julgado, procedem os embargos declaratórios opostos.”

No mesmo sentido decidiu a Primeira Câmara deste Segundo Conselho, ao apreciar os embargos de declaração opostos ao Acórdão nº 201-75.356, como se vê na ementa abaixo transcrita:


7



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10680.006076/2003-41
Recurso nº : 125.147
Acórdão nº : 202-17.355

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COMO ORIGINAL
Brasília, 14 / 11 / 06
Ivana Cláudia Silva Castro
Mat. Siaps 92136

2º CC-MF
Fl.

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - Acolhe-se os embargos de declaração opostos contra acórdão que excluiu a multa sem fundamentação. É de se manter a multa aplicada. Embargos acolhidos.”

Ante o exposto, voto por se conhecer dos embargos, por pertinentes, e, no mérito, por acatá-los para retificar o Acórdão nº 202-16.648, de 20/10/2005, no sentido de dar provimento parcial ao recurso para excluir do lançamento a exigência da multa de ofício.

Sala das Sessões, em 20 de setembro de 2006.


ANTONIO ZOMER