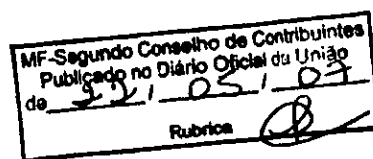




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10920.002449/2004-16
Recurso nº : 131.916
Acórdão nº : 202-17.435



Recorrente : METALÚRGICA TRAPP LTDA.
Recorrida : DRJ em Porto Alegre - RS

COMPENSAÇÃO. CRÉDITO DECORRENTE DE DECISÃO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO. COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA.

Descabe a compensação de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal com crédito decorrente de decisão judicial não transitada em julgado.

MULTA ISOLADA POR COMPENSAÇÃO INDEVIDA. CRÉDITO DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. OBRIGAÇÕES DA ELETROBRÁS.

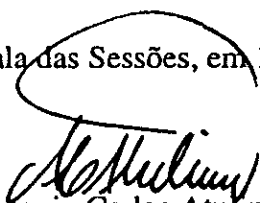
Se não ficar caracterizada a prática das infrações previstas nos arts. 71, 72 ou 73, da Lei nº 4.502/1964, a multa de ofício deve ser reduzida para o percentual de 75%, pela aplicação retroativa do § 4º do art. 18 da Lei nº 10.833/2003, na redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.196/2005, com fundamento no art. 106, II, alínea "c", do CTN.

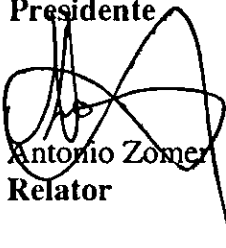
Recurso provido em parte.

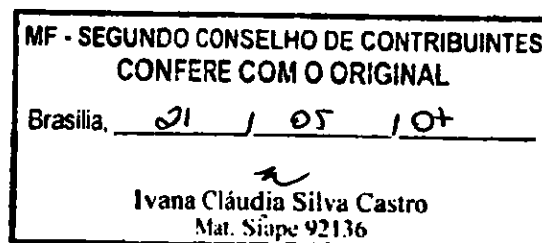
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por METALÚRGICA TRAPP LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para reduzir a multa de ofício para 75%.** Vencida a Conselheira Nadja Rodrigues Romero. Esteve presente ao julgamento a Dra. Denise da Silveira Peres de Aquino Costa, OAB/SC nº 10.264, advogada da recorrente.

Sala das Sessões, em 19 de outubro de 2006.


Antonio Carlos Atulim
Presidente


Antonio Zomer
Relator



Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Gustavo Kelly Alencar, Simone Dias Musa (Suplente), Ivan Allegretti (Suplente) e Maria Teresa Martínez López.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10920.002449/2004-16
Recurso nº : 131.916
Acórdão nº : 202-17.435

Recorrente : METALÚRGICA TRAPP LTDA.

RELATÓRIO

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 21 / 05 / 04	
Ivana Cláudia Silva Castro	
Mat. Siap 92136	

A empresa apresentou, entre 10/12/2003 e 15/04/2004, os Pedidos de Ressarcimento ou Restituição e Declarações de Compensação (PER/Dcomp) impressos nas fls. 01/40 e relacionados nas fls. 113/114, com o intuito de compensar débitos de Cofins, IRPJ, CSLL e PIS com crédito decorrente de decisão judicial, proferida no Processo nº 97.0105268-4, que teria transitado em julgado no dia 10/06/1998, segundo informou nos respectivos pedidos.

1 - Dos documentos juntados aos autos

Conforme consta nas fls. 41/43, o estabelecimento foi intimado a apresentar, quanto ao citado processo judicial, cópia da petição inicial, sentença, acórdãos e demais provimentos. Foi também solicitado que comprovasse o trânsito em julgado da decisão e que apresentasse planilha de cálculo demonstrando o valor do crédito e os respectivos débitos vinculados.

Em resposta, a contribuinte apresentou:

- cópia da petição inicial, com pedido de antecipação de tutela, da Ação Ordinária nº 97.0105268-4, proposta em 21/11/1997, para ver reconhecidas diferenças decorrentes da correção dos créditos do IPI, apuradas com base na variação da Ufir, entre as datas de escrituração dos créditos e as datas dos respectivos ressarcimentos, postulando, também, o direito de compensar essas diferenças, com outros tributos administrados pela SRF (fls. 46/70);

- cópia da Sentença, submetida ao reexame necessário, proferida na Ação Ordinária nº 97.0105268-4, em 10/06/1998, pelo titular da 2ª Vara Federal de Joinville/SC, que julgou procedente o pedido, no montante equivalente a 226.090,82 Ufir, reconhecendo, também, o direito à compensação com quaisquer tributos administrados pela SRF (fls. 71/74);

- cópia do Acórdão proferido pelo TRF da 4ª Região em 17/08/2000, relativo ao julgamento da Remessa "Ex Officio", que deu parcial provimento à remessa oficial para dizer que a compensação autorizada na sentença deveria ocorrer exclusivamente com débitos do IPI (fls. 76/79);

- reprodução do Acórdão datado de 20/06/2001, proferido nos Embargos de Declaração propostos pela União (Fazenda Nacional), que foram acolhidos para o fim exclusivo de considerar pré-questionados o art. 153, § 3º, II, da Constituição Federal, e o art. 49 do CTN (fls. 80/84);

- decisão monocrática proferida em 26/03/2002, no STJ, negando seguimento ao Recurso Especial nº 411.286 - SC, proposto por ambas as partes. No tocante ao recurso da Fazenda Nacional, entendeu o Ministro-Relator que, apesar da decisão proferida nos Embargos de Declaração, não houve pré-questionamento dos artigos indicados no acórdão respectivo. Quanto à inconformidade da contribuinte, foi negado seguimento ao recurso especial, pela ausência de qualquer violação de dispositivos legais (fls. 85/87);



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10920.002449/2004-16
Recurso nº : 131.916
Acórdão nº : 202-17.435

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 21 / 05 / 07

Ivana Cláudia Silva Castro
Mat. Siap: 92136

2ª CC-MF
Fl. _____

- cópia do Acórdão que rejeitou, em 14/05/2002, os Embargos de Declaração apresentados pela contribuinte no Recurso Especial nº 411.286 - SC, mantendo a negativa de seguimento do seu recurso especial (fls. 88/93); e

- planilhas de cálculo elaboradas pela contribuinte, referentes à apuração do crédito, bem como relação dos débitos compensados nos PER/Dcomp (fls. 100/104).

Na sequência a Fiscalização juntou ao processo, às fls. 106/108, extratos da movimentação do Recurso Especial nº 411.286 - SC e do Recurso Extraordinário nº 368.537-6, da União, que, em 22/11/2004, encontrava-se pendente de julgamento, bem como, às fls. 109/112, cópia do Parecer PGFN/CRJ nº 679/2001, que trata dos efeitos do art. 170-A do CTN sobre a compensação de créditos decorrentes de decisão judicial, efetuada pela contribuinte antes do respectivo trânsito em julgado.

2 - Do Despacho Decisório da Delegacia da Receita Federal em Joinville - SC

Em 22/11/2004, a Delegacia da Receita Federal em Joinville - SC proferiu Despacho Decisório (fls. 113/123), não homologando as compensações objeto dos PER/Dcomp das fls. 01/40, encaminhando o processo para lançamento da multa isolada por compensações indevidas a que alude o art. 18 da Lei nº 10.833, de 29/12/2003.

O motivo do indeferimento foi a inexistência de decisão judicial transitada em julgado, o que afrontou o disposto no art. 170-A do CTN, além do que a decisão do TRF da 4ª Região, ainda sem trânsito em julgado, autorizou a compensação exclusivamente com débitos do IPI, restando irregular a compensação efetuada com débitos da Cofins, do IRPJ, da CSLL e da contribuição para o PIS/Pasep. Além disto, concluiu a DRF que a contribuinte incluiu no cálculo de seu crédito juros Selic, que não tem amparo na lei e tampouco na decisão judicial.

Por último, o Despacho Decisório apontou a ocorrência de fraude nos PER/Dcomp, nos quais a contribuinte informou o dia 10/06/1998 como sendo a data do trânsito em julgado da Ação Ordinária nº 97.0105268-4, o que é comprovadamente falso, posto que tal circunstância processual não se verificou, nem mesmo até a data da prolação do referido despacho.

Uma semana depois do indeferimento, em 29/11/2004, a contribuinte apresentou a petição de fls. 124/125, na qual confessa que informou, no campo destinado à data do trânsito em julgado, a data da publicação da decisão favorável, não sendo possível a retificação desta data por meio de outros PER/Dcomp, pelo que requer, agora, a retificação.

Respondendo a este requerimento, a Delegacia da Receita Federal em Joinville - SC emitiu, em 15/12/2004, o despacho das fls. 129/132, dizendo, em síntese, que a retificação pretendida não era mais possível, pois o pedido foi apresentado após a prolação do Despacho Decisório de indeferimento, proferido em 22/11/2004, e também porque, nos PER/DComp, a única data a ser informada é a do trânsito em julgado da decisão judicial, que ainda não tinha ocorrido.

Acrescenta que sem o trânsito em julgado não teria sido possível a transmissão dos PER/DComp, tendo sido informada uma data falsa com o único propósito de contornar a vedação imposta pelo art. 170-A do CTN.

3



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10920.002449/2004-16
Recurso nº : 131.916
Acórdão nº : 202-17.435

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 21 / 05 / 04

Ivana Cláudia Silva Castro
Mat. Siape 92136

2ª CC-MF
Fl.

A contribuinte foi cientificada das Decisões da DRF em 20/12/2004, conforme AR de fls. 133/134.

Na fl. 123 deste processo, na fl. 95 do Processo nº 10920.002450/2004-41, que também trata de não-homologação de compensações (não apensado a este) e na fl. 144 do Processo nº 10920.002451/2004-95, que, igualmente, resultou em não-homologação de compensações (também não apensado a este), constam despachos para cumprimento do disposto no art. 18 da Lei nº 10.833/2003, que dispõe sobre o lançamento de ofício da multa isolada, por compensação indevida de débitos.

Em decorrência, foram lavrados os autos de infração discriminados a seguir, os quais se referem ao presente processo e aos outros dois processos citados no item anterior:

a) nas fls. 40/42 do Processo nº 10920.001426/2005-75 (apensado ao presente, conforme termo de fl. 181), consta o auto de infração relativo à exigência da multa isolada de 150%, decorrente da compensação indevida dos débitos de Cofins e de Cofins não-cumulativa;

b) nas fls. 28/29 do Processo nº 10920.001427/2005-10 (também apensado ao presente, conforme termo de fl. 181, consta o auto de infração relativo à exigência da multa isolada de 150%, decorrente da compensação indevida dos débitos do IRPJ, ao qual foi apensado o Processo nº 10920.001430/2005-33, relativo à representação fiscal para fins penais, conforme termo de fl. 35 do Processo nº 10920.001427/2005-10;

c) nas fls. 28/29 do Processo nº 10920.001428/2005-64 (também apensado ao presente, conforme termo de fl. 181), consta o auto de infração relativo à exigência da multa isolada de 150%, decorrente da compensação indevida dos débitos da contribuição para o PIS/Pasep não-cumulativa; e

d) nas fls. 28/29 do Processo nº 10920.001429/2005-17 (também apensado ao presente, conforme termo de fl. 181) consta o auto de infração relativo à exigência da multa isolada de 150%, decorrente da compensação indevida dos débitos da CSLL.

Da Manifestação de Inconformidade contra a não-homologação das compensações pleiteadas nos PER/DComp

Em 18/01/2005 a interessada apresentou a manifestação de inconformidade contra a não-homologação dos PER/DComp de fls. 01/40 (fls. 135/151), na qual requer, inicialmente, a suspensão da exigibilidade dos débitos compensados enquanto tramitar o presente recurso administrativo.

No mérito, repete a argumentação exposta na Ação Ordinária nº 97.0105268-4, no sentido do cabimento da correção monetária dos créditos do IPI, acrescentando que o direito à correção monetária dos créditos do IPI decorre da própria Constituição, motivo pelo qual tem aplicação imediata, independentemente da existência de lei ordinária e do trânsito em julgado da decisão judicial que reconheceu o abono em causa.

Insurge-se contra a imputação de fraude nos PER/DComp, dizendo que o processo judicial, embora se encontre no STF, certamente irá manter o entendimento até agora favorável à correção monetária pleiteada, sendo a decisão final apenas uma questão de tempo.

4



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 21 / 05 / 04

Ivana Cláudia Silva Castro
Mat. Siapc 92136

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10920.002449/2004-16
Recurso nº : 131.916
Acórdão nº : 202-17.435

Ainda quanto à imputação de fraude, argumenta que cometeu um equívoco, ao informar o dia 10/06/1998 como data do trânsito em julgado da Ação Ordinária nº 97.0105268-4, mas que não teve a intenção de iludir ou ludibriar a autoridade fazendária, tampouco dificultar o conhecimento da verdadeira situação processual, mesmo porque bastaria uma simples consulta ao andamento processual da respectiva ação, o que exclui a ocorrência de fraude.

Sobre a negativa de retificação dos PER/DComp, diz a requerente, em primeiro lugar, que essa decisão, sob o argumento de que o Despacho Decisório das fls. 113/123 já havia sido proferido, é infundada, porque pleiteou a retificação em 29/11/2004, antes da ciência daquele despacho, que se deu em 20/12/2004. Em segundo lugar, diz que a retificação pretendida é possível, ao contrário do que afirma o Despacho Decisório, visto que se destina a corrigir mera inexatidão material, por quem age de boa-fé.

Por último, pede a reforma do Despacho Decisório hostilizado para que seja reconhecida a total lisura das compensações efetuadas.

Das Impugnações das multas isoladas por compensações indevidas

A interessada impugnou, tempestivamente, os autos de infração mencionados anteriormente, impugnações que possuem o mesmo teor, *mutatis mutandis*, conforme segue:

- nas fls. 48/58 (arrazoadado) e 59/97 (documentos) do Processo nº 10920.001426/2005-75 (apensado), sobre a multa isolada por compensação indevida de Cofins e Cofins não-cumulativa;

- nas fls. 36/45 (arrazoadado) e 46/83 (documentos) do Processo nº 10920.001427/2005-10 (apensado), sobre a multa isolada por compensação indevida de IRPJ;

- nas fls. 34/43 (arrazoadado) e 44/80 (documentos) do Processo nº 10920.001428/2005-64 (apensado), sobre a multa isolada por compensação indevida de PIS/Pasep e PIS/Pasep não cumulativa; e

- nas fls. 35 a 44 (arrazoadado) e 45 a 82 (documentos) do Processo nº 10920.001429/2005-17 (apensado), sobre a multa isolada por compensação indevida de CSLL.

Nas quatro impugnações mencionadas no item precedente a contribuinte defende o cabimento dos créditos reivindicados nos Processos Judiciais nºs 97.0105268-4, 99.0102961-9 e 2001.72.09.006120-1, os quais foram oferecidos em compensação nos Processos Administrativos nºs 10920.002449/2004-16, 10920.002450/2004-41 e 10920.002451/2004-95, respectivamente, compensações que diz serem legítimas, porque decorrem da própria Carta Magna, valendo mesmo antes do trânsito em julgado das decisões judiciais que reconheceram o direito aos créditos.

Insurge-se contra a imputação de fraude na informação da data de trânsito em julgado das decisões judiciais, nos respectivos PER/DComp, dizendo que, na verdade, embora tivesse proposto as ações para configurar ainda mais o seu direito, efetuou o levantamento dos seus créditos e entendeu por bem iniciar as compensações.

A par disso, argumenta que tentou retificar os PER/DComp, o que foi negado, sob o argumento de que os Despachos Decisórios de não-homologação, fls. 113/123 deste processo, fls. 84/95 do Processo nº 10920.002450/2004-41 e fls. 132/144 do Processo nº



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
CONFERE COM O ORIGINAL

2ª CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 10920.002449/2004-16
Recurso nº : 131.916
Acórdão nº : 202-17.435

Brasília, 21/05/04

Ivana Cláudia Silva Castro
Mat. Siage 92136

10920.002451/2004-95, já haviam sido proferidos, negativa que é infundada, porque pleiteou as retificações em 29/11/2004, antes da ciência das referidas decisões, que se deu em 20/12/2004.

Alega, também, que se as compensações não poderiam ter sido feitas em PER/DComp, mas em formulários, como registrado nos Despachos Decisórios, é porque tais compensações, afinal de contas, são legítimas, descaracterizando a ocorrência de fraude ou de má-fé.

Prosseguindo em suas defesas, diz que a multa de 150% é confiscatória, atentando contra o direito de propriedade garantido no art. 5º, XXII, da Constituição, pois supera o lucro anual de diversas empresas, que poderão falir, prejudicando o empresário e os trabalhadores, citando e transcrevendo jurisprudência a respeito do assunto.

Por fim, requer a apensação das impugnações aos autos de infração, para decisão simultânea, com as manifestações de inconformidade, contra a não-homologação das compensações, devendo ser cancelados os lançamentos das multas.

A 3ª Turma da DRJ em Porto Alegre - RS indeferiu o a solicitação de compensação e manteve o lançamento das multas isoladas no patamar de 150%, conforme Acórdão nº 6.104, de 21/07/2005, constante às fls. 184/196 dos presentes autos, e que foi assim ementado:

"Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI

Período de apuração: 01/09/1993 a 31/12/1995

Ementa: COMPENSAÇÃO. CRÉDITO DECORRENTE DE DECISÃO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO. COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA.

É ilegítima a compensação de débitos do sujeito passivo, com crédito decorrente de decisão judicial não transitada em julgado.

MULTAS ISOLADAS, POR COMPENSAÇÕES INDEVIDAS. PROCESSOS APENSADOS.

A compensação de débitos do sujeito passivo, com crédito decorrente de decisão judicial, com informação de falsa data de trânsito em julgado, além de não ser homologada, justifica a exigência da multa isolada majorada de 150% do valor total dos débitos indevidamente compensados, por evidente intuito de fraude.

ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

A autoridade administrativa não é competente para examinar alegação de inconstitucionalidade da multa isolada, por compensação indevida."

No recurso voluntário a recorrente alega, em preliminar, que há vício de motivação na decisão recorrida, posto que nela está citado, no canto superior direito de todas as páginas, o número deste processo (10920.002449/2004-16), enquanto que no final quis o órgão colegiado fazer valer a decisão para os processos de lançamento das multas isoladas (nºs 10920.001426/2005-75, 10920.001427/2005-10, 10920.001428/2005-65 e 10920.001429/2005-17), o que não é aceitável segundo as normas processuais administrativas e judiciais do País.

Entende a recorrente que o apontado vício acarreta a nulidade da decisão com base no art. 59, II, do Decreto nº 70.235/72, conforme tem decidido este Segundo Conselho de

A. J. 6



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10920.002449/2004-16
Recurso nº : 131.916
Acórdão nº : 202-17.435

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 21 / 05 / 04 Ivana Cláudia Silva Castro Mat. Siapex 92136	2ª CC-MF Fl. _____
--	--------------------------

Contribuintes, como demonstram os Acórdãos nºs 203-00.583 e 201-65.941, cujas ementas transcreve em sua peça recursal.

No mérito, no que diz respeito à não-homologação das compensações, reedita seus argumentos de defesa e cita decisão recente do STJ, na qual foi reconhecido o direito à correção monetária dos créditos escriturais, nas hipóteses em que o aproveitamento dos créditos não era aceito pelo Fisco, obrigando a contribuinte a ajuizar ação judicial.

No que diz respeito ao lançamento das multas isoladas, renova suas razões de defesa apresentadas na impugnação, reforçando-as no que diz respeito ao não cometimento de qualquer ação que pudesse ser caracterizada como fraude proposital, de modo que se alguma multa fosse cabível esta deveria ser de 75% e não no patamar confiscatório de 150%, como foi aplicada.

Ao final, requer a nulidade da autuação, como aduzido na preliminar, ou, se este não for o entendimento, que seja determinada a reformulação da decisão recorrida, no sentido de reconhecer a legitimidade dos créditos e a total lisura e inexistência de fraude no procedimento adotado pela contribuinte.

À fl. 251 consta despacho da autoridade preparadora informando que foi procedido arrolamento de bens para seguimento do recurso voluntário, nos termos da legislação pertinente.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 21 / 05 / 04

Ivana Cláudia Silva Castro
Mat. Siapc 92136

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10920.002449/2004-16
Recurso nº : 131.916
Acórdão nº : 202-17.435

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
ANTONIO ZOMER

O recurso é tempestivo e cumpre os demais requisitos legais para ser admitido, pelo que dele conheço.

I - Da preliminar de nulidade da decisão recorrida, por cerceamento do direito de defesa

O lançamento das multas isoladas foi registrado em processos distintos para cada tributo, a saber:

- Processo nº 10920.001426/2005-75 (apensado) - multa isolada por compensação indevida de Cofins e Cofins não-cumulativa;
- Processo nº 10920.001427/2005-10 (apensado) - multa isolada por compensação indevida de IRPJ;
- Processo nº 10920.001428/2005-64 (apensado) - multa isolada por compensação indevida de PIS/Pasep e PIS/Pasep não-cumulativo; e
- Processo nº 10920.001429/2005-17 (apensado) - multa isolada por compensação indevida de CSLL.

A recorrente alega, em preliminar, que a decisão recorrida é nula por ter englobado num só Acórdão o julgamento da manifestação de inconformidade contra a não homologação das compensações e das impugnações relativas aos processos supracitados, nos quais encontram-se os autos de infrações da multa isolada. Segundo a recorrente, este fato acarreta a nulidade prevista no art. 59, II, do Decreto nº 70.235/72, *verbis*:

"Art. 59. São nulos:

[...]

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa."

A decisão foi proferida pela autoridade competente e a defesa, ao contrário do alegado, foi favorecida, na medida em que a recorrente precisou apresentar apenas um recurso voluntário. Ademais, a junção dos autos de infração relativos ao lançamento da multa isolada decorrente de compensação indevida deve compor o mesmo processo fiscal, por força de disposição legal, de vez que esta determinação consta expressamente no § 3º do art. 18 da Lei nº 10.833, de 29/12/2003, *verbis*:

"§ 3º Ocorrendo manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação e impugnação quanto ao lançamento das multas a que se refere este artigo, as peças serão reunidas em um único processo para serem decididas simultaneamente."

As decisões do Conselho de Contribuintes trazidas à colação pela recorrente, embora tenham declarado a nulidade da decisão recorrida por cerceamento do direito de defesa, não podem ser aplicadas ao presente caso, pois as situações lá e cá são distintas.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

2ª CC-MF
Fl.

Brasília, 21 / 05 / 04

Ivana Cláudia Silva Castro
Mat. Siapc 92136

Processo nº : 10920.002449/2004-16
Recurso nº : 131.916
Acórdão nº : 202-17.435

Ante o exposto, havendo previsão legal para que fosse proferida uma única decisão para o julgamento da manifestação de inconformidade e das impugnações aos lançamentos das multas isoladas, **rejeita-se a preliminar de nulidade da decisão recorrida.**

II - Da não-homologação das compensações objeto deste processo

A recorrente ingressou, em épocas distintas, com três ações judiciais versando sobre créditos do IPI, a saber:

1) Ação Ordinária nº 97.0105268-4, proposta em 21/11/1997, pleiteando o crédito da correção dos créditos do IPI, entre as datas de escrituração e as datas dos respectivos ressarcimentos, e o direito de compensar essas diferenças com outros tributos administrados pela SRF (Processo Administrativo nº 10920.002449/2004-16);

2) Ação Ordinária nº 99.0102961-9, proposta em 31/05/1999, pleiteando o direito à manutenção dos créditos de IPI gerados pelas aquisições de insumos tributados, empregados na fabricação de produtos sujeitos à alíquota zero, bem como sua compensação com outros tributos administrados pela SRF (Processo Administrativo nº 10920.002450/2004-41); e

3) Ação Ordinária nº 2001.72.09.006120-1, proposta em 21/08/2001, pleiteando o direito ao crédito presumido de IPI sobre os insumos isentos, não tributados ou tributados à alíquota zero, postulando, também, o direito de aproveitamento destes créditos em sua escrita fiscal e para compensar com outros tributos administrados pela SRF (Processo Administrativo nº 10920.002451/2004-95).

Os três processos administrativos irão receber decisões individuais, porém, serão relatados e julgados conjuntamente, dada a correlação existente entre eles e, principalmente, porque as multas isoladas, decorrentes das compensações consideradas indevidas foram lançadas de forma englobada, sendo os autos de infração concentrados no presente processo, que trata da ação judicial mais antiga, citada no item 1 supra.

No presente processo cuida-se da não-homologação das compensações, em cujos PER/DComp foram utilizados créditos do processo judicial citado no item 1 supra, bem como do lançamento das multas isoladas decorrentes das compensações indevidas, decorrentes dos créditos das três ações judiciais acima citadas.

A decisão judicial proferida na Ação Ordinária nº 97.0105268-4 em 10/06/1998 julgou procedente o pedido, reconhecendo direito à compensação com quaisquer tributos administrados pela SRF. Entretanto, o TRF da 4ª Região, em 17/08/2000, deu parcial provimento à remessa oficial para dizer que a compensação autorizada na sentença deveria ocorrer exclusivamente com débitos do IPI.

De pronto, cumpre deixar bem claro que a discussão do cabimento do crédito oferecido em compensação está sendo travada perante o Poder Judiciário, por opção do próprio contribuinte, motivo pelo qual esta questão não será abordada no presente voto.

Os Pedidos de Ressarcimento ou Restituição e Declarações de Compensação (PER/Dcomp) tratados neste processo foram apresentados pela empresa entre 10/12/2003 e 15/04/2004 para compensar débitos de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins, quando a decisão TRF da 4ª

[Assinatura] 9



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10920.002449/2004-16
Recurso nº : 131.916
Acórdão nº : 202-17.435

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 21 / 05 / 04 Ivana Cláudia Silva Castro Mat. Siapc 92136	2ª CC-MF Fl. _____
--	-----------------------

Região, de 17/08/2000, ainda não havia transitado em julgado, só permitia a compensação dos créditos com o IPI.

Como se sabe, a autoridade administrativa deve agir sempre de acordo com a lei e as sentenças judiciais. No presente caso, como a lei não reconhece o direito à utilização dos créditos utilizados pela contribuinte, a SRF deve ater-se ao cumprimento do provimento judicial. Todavia, essa ação da Administração Tributária só poderá completar-se após o trânsito em julgado da decisão judicial, a teor do disposto no art. 170-A, inserido no Código Tributário Nacional - Lei nº 5.172/1966 -, pela Lei Complementar nº 104, de 10 de janeiro de 2001, *verbis*:

"Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial." (destaquei)

O próprio art. 74 da Lei nº 9.430/96, que regulamenta todo o procedimento de compensação tributária, já dispunha, à época da apresentação dos pedidos por parte da contribuinte, que só se poderia compensar créditos decorrentes de sentença judicial com trânsito em julgado, nos seguintes termos:

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão." (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 30/12/2002)

Assim, os pedidos apresentados com amparo em decisão judicial não transitada em julgado não puderam produzir os efeitos desejados pela recorrente, que era o de extinguir os débitos vinculados sob condição resolutória da posterior homologação, conforme previsto no § 2º do art. 74 da Lei nº 9.430/96, na redação que lhe foi dada pela Lei nº 10.637, de 30/12/2002.

Mesmo que se argumentasse que a decisão judicial aqui referida é anterior ao surgimento do art. 170-A do CTN, ainda assim não mereceria reparo a decisão recorrida e, por consequência, o Despacho Decisório da DRJ em Joinville - SC, porque o provimento judicial anterior ao protocolo dos respectivos pedidos já não permitia a compensação dos pretensos créditos da recorrente com débitos de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins.

Ademais, o trânsito em julgado não ocorreu nem mesmo até a presente data, como se pode constatar no sítio do STF mantido na internet (www.stf.gov.br), restando para ser apreciado o Recurso Extraordinário nº 368.537, proposto pela União.

Como no Brasil adota-se o princípio que veda a reforma de decisão em prejuízo da parte recorrente, despicienda é a argumentação da empresa no sentido de que, ao final da ação judicial, o seu direito às compensações realizadas restará reconhecido.

Desta forma, mesmo após trânsito em julgado da presente ação, a medida que se impõe é a não-homologação das compensações intentadas.

Mantém-se, pois, a decisão recorrida, no tocante à não-homologação das compensações dos valores relativos à atualização monetária dos créditos escriturais de IPI com débitos de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins.

III - Do lançamentos das multas isoladas pelas compensações indevidas



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília.	21 / 05 / 04
Ivana Cláudia Silva Castro Mat. Siapc 92136	

2ª CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 10920.002449/2004-16
Recurso nº : 131.916
Acórdão nº : 202-17.435

A recorrente alega que os pedidos de retificação dos PER/Dcomp, apresentados em 29/11/2004, teriam o efeito de afastar o dolo ou má-fé, impedindo a aplicação da multa isolada, uma vez que seu protocolo ocorreu antes da ciência dos Despachos Decisórios da não-homologação das compensações, que se deu em 20/12/2004. Segundo a empresa, com os pedidos de retificação, ela teria denunciado espontaneamente a infração.

Não tem razão a recorrente. A pretendida retificação não era mais possível naquela data, pois a recorrente encontrava-se sobre procedimento fiscal, iniciado com a intimação que lhe foi cientificada em 11/10/2004 (fls. 41/43), para que apresentasse cópias de peças do processo judicial invocado nos PER/Dcomp, bem como comprovasse o trânsito em julgado da decisão que alegara lhe favorecer. Com o início da ação fiscal, a contribuinte teve excluída a sua espontaneidade pelo prazo de 60 dias, por força do § 2º do art. 7º do Decreto nº 70.235/72, prazo este renovado a cada ato escrito, praticado pela Fiscalização, cientificada a contribuinte.

Conseqüentemente, não produz qualquer efeito no lançamento das multas isoladas a alegação de que os pedidos de retificação dos PER/Dcomp foram apresentados antes da ciência dos despachos não-homologatórios da compensação tida como fraudulenta.

As multas isoladas foram lavradas com fundamento no art. 18 da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, cuja redação era a seguinte:

"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.

§ 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.

§ 3º Ocorrendo manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação e impugnação quanto ao lançamento das multas a que se refere este artigo, as peças serão reunidas em um único processo para serem decididas simultaneamente." (destaquei)

A Fiscalização considerou presente o evidente intuito de fraude no ato de a contribuinte informar nos PER/Decomp a data da decisão judicial parcialmente favorável como sendo a data do seu trânsito em julgado, constituindo as multas no percentual de 150%, com fundamento no inciso II do art. 44 da Lei nº 9.430/96.

A infração foi enquadrada pela Fiscalização em duas das hipóteses previstas no *caput* do art. 18 da Lei nº 10.833/2003, a saber:

1) a compensação do crédito estava vedada pelo art. 170-A do CTN e 74 (caput) da Lei nº 9.430/96; e



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10920.002449/2004-16
Recurso nº : 131.916
Acórdão nº : 202-17.435

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 21 / 05 / 07

Ivana Cláudia Silva Castro
Mat. SIAPE 92136

2ª CC-MF
Fl.

2) a conduta da contribuinte foi considerada dolosa, tendo sido lavrada, inclusive, a Representação Fiscal para Fins Penais, pelo cometimento de crime contra a ordem tributária, como tipificado no inciso I do art. 2º da Lei nº 8.137/1990.

Logo após a efetivação do lançamento, o procedimento de compensação foi alterado pela Lei nº 11.051, de 29 de dezembro de 2004. O art. 18 da Lei nº 10.833/2003, após a alteração promovida pelo art. 25 desta lei, ficou com o seguinte teor:

"Art. 18. O lançamento de ofício de que trata o art. 90 da Medida Provisória nº 2.153-35, 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.

[...]

§ 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. [...]

§ 4º A multa prevista no caput deste artigo também será aplicada 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." (destaquei)

A Lei nº 11.051/2004, ao mesmo tempo em que retirava a previsão genérica existente no caput do art. 18 da Lei nº 10.833/2003 para a aplicação da multa isolada nos casos de o crédito ou o débito não ser passível de compensação por expressa disposição legal, acrescentava o § 12 ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, com o seguinte teor:

"§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses: (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

[...]

II - em que o crédito: (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

[...]

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

[...]". (destaquei)

Ao inserir o § 4º no art. 18 da Lei nº 10.833/2003, a Lei nº 11.051/2004 previu a aplicação da multa de 150%, não só nos casos de ocorrência da fraude tratada na Lei nº 4.502/64, mas também em todos os casos indicados no inciso II do § 12 do art. 74 da Lei nº 9.430/96, entre os quais se enquadra a compensação de créditos decorrentes de decisão judicial não transitada em julgado.

Desta forma, a multa isolada, decorrente de compensação efetuada com créditos oriundos de decisão judicial não transitada em julgado, que antes da Lei nº 11.051/2004 era imposta com fundamento no caput do art. 18 da Lei nº 10.833/2003, passou a ser regulada pelo § 4º deste mesmo artigo, combinado com o inciso II do § 12 do art. 74 da Lei nº 9.430/96.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10920.002449/2004-16
Recurso nº : 131.916
Acórdão nº : 202-17.435

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE	ES 2ª CC-MF
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 21 / 05 / 04	Fl. _____
Ivana Cláudia Silva Castro Mat. SIAPE 92136	

A DRJ asseverou que as disposições da Lei nº 11.051/2004 não são necessárias para a sobrevivência do presente lançamento, posto que a infração está capitulada no art. 44, II, da Lei nº 9.430/96. No entanto, este não é o meu entendimento.

O inciso II do art. 44 contém a penalidade a ser aplicada, mas a infração que representa o motivo do presente lançamento encontra-se no art. 90 da MP nº 2.158-35/2001, c/c o art. 18 da Lei nº 10.833/2003 e § 12, inciso II, do art. 74 da Lei nº 9.430/96. À vista destes dispositivos legais, a infração penalizada com a imposição da multa isolada é a **compensação intentada com crédito oriundo de decisão judicial não transitada em julgado** e não a falta de pagamento decorrente desta conduta.

Com efeito, não fosse a previsão legal constante nos dispositivos aqui elencados, o lançamento de ofício, nos casos em que o débito havia sido declarado em DCTF ou DComp, não encontraria respaldo legal.

Com a nova redação dada pela Lei nº 11.051/2004, de forma concomitante ao art. 18 da Lei nº 10.833/2003 e ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, a apresentação de créditos oriundos de decisão judicial não transitada em julgado continuou sendo penalizada com a imposição de multa de ofício isolada, só que no percentual único de 150%, enquanto antes este percentual poderia ser de 75% ou de 150%, conforme o caso. Se assim é, não se pode falar em aplicação no caso de qualquer das hipóteses de retroatividade benigna previstas no art. 106, II, do CTN, posto que a lei nova não deixou de definir a conduta como infração e nem mesmo cominou a ela penalidade menos severa.

Este mesmo entendimento foi exposto pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional no Parecer PGFN/CDA/CAT nº 1.499/2005, aprovado pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional em 28 de setembro de 2005, conforme se pode conferir no trecho que abaixo transcrevo:

"XII - ART. 18 DA LEI Nº 10.833/03 - COMPENSAÇÃO INDEVIDA - MULTA ISOLADA - LANÇAMENTO DE OFÍCIO

113. Nos termos do art. 90, da Medida Provisória nº 2158-35, de 24 de agosto de 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, relativamente aos tributos e às contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal'.

114. Daí, tem-se que, uma vez não homologada a compensação, os débitos que foram declarados pelo sujeito passivo, ou parte deles, seriam objeto de lançamento de ofício.

115. Entretanto, o já referido art. 18 da Lei nº 10.833/03, restringindo a aplicação do retro mencionado art. 90 da MP nº 2158-35/2001 (caso de derrogação implícita), preceituou que o lançamento de ofício de que trata esta norma limitar-se-á à imposição de multa isolada sobre as diferenças apuradas decorrentes de compensação indevida e aplicar-se-á unicamente nas seguintes hipóteses:

- a) no caso de o crédito ou o débito não ser passível de compensação por expressa disposição legal;*
- b) se o crédito for de natureza não-tributária; ou*



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10920.002449/2004-16
Recurso nº : 131.916
Acórdão nº : 202-17.435

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 21 / 05 / 04 Ivana Cláudia Silva Castro Mat. Siape 92136	2ª CC-MF Fl. _____
--	-----------------------

c) quando ficar caracterizada a prática das infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502/64.

116. Como visto, apenas a multa isolada deve ser objeto de lançamento de ofício, e, mesmo assim, somente nas hipóteses taxativamente elencadas no art. 18 da MP nº 135/03.

117. Ocorre que, com a publicação da Lei nº 11.051/04, art. 25, o art. 18 da Lei nº 10.833/03 passou a ter nova redação, qual seja:

[...]

119. Pois bem, esta Coordenação-Geral já foi questionada sobre se, nos casos de tributos ou contribuições administrados pela RFB, vinculados a demandas judiciais, onde não tenha havido o trânsito em julgado da respectiva decisão, anterior à Lei nº 11.051/04, que reconheceu a existência de crédito em favor do sujeito passivo da relação tributária, pode ser realizado pela autoridade competente o sobredito lançamento de ofício da multa isolada, aplicável em virtude de o contribuinte ter tentado a compensação a despeito da existência de expressa disposição legal em sentido contrário (art. 170-A, do CTN).

120. Ora, como dito, duas situações são vislumbradas: antes da entrada em vigor da Lei nº 11.051/04, deveria ser realizado o aludido lançamento de ofício sempre que o crédito ou o débito não fossem passíveis de compensação por expressa disposição legal.

121. Assim, nos casos em que eram utilizados créditos decorrentes de decisão não transitada em julgado, a autoridade competente tinha que lançar, de ofício, a multa isolada sobre as diferenças apuradas, de que trata o art. 18, da Lei nº 10.833/03, pelo fato de a compensação ser indevida, por expressa disposição legal, consubstanciada no art. 170-A do CTN.

122. Por outro lado, após o início da vigência da Lei nº 11.051/04, as compensações com créditos decorrentes de decisão judicial não transitada em julgado passaram a ser tidas por não declaradas. E mais, o § 4º do art. 18 da Lei nº 10.833/03 é claro ao dispor que a multa isolada de que trata também será aplicada quando a compensação for considerada não declarada nas hipóteses do inciso II do § 12 do art. 74 da Lei nº 9.430/96, entre as quais se enquadra a do crédito decorrente de decisão não transitada em julgado.

123. Não se trata de caso de retroatividade benigna (art. 106, II, 'a', do CTN), haja vista que a lei nova não deixou de definir o ato de entrega de declaração com créditos na sobredita situação como infração, mas tão somente mudou o enquadramento da conduta.

124. Dito isso, conclui-se que a interpretação, pela imposição da multa isolada à empresa que tentou efetuar compensação com créditos decorrentes de decisão judicial não transitada em julgado, encontra-se plena de correção, tendo em vista a redação original do art. 18 da Lei nº 10.833/03, que não é atingida, como visto, pelo princípio da retroatividade benigna. Aliás, se a lei posterior retroagisse, seria, da mesma forma, aplicável a multa isolada.

125. Portanto, na situação sub examine, em que são utilizados créditos decorrentes de decisão judicial não transitada em julgado, deve ser lançada pela autoridade competente, de ofício, multa isolada em razão da não-homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo. Afinal, os créditos em questão não são passíveis de compensação por expressa disposição legal, qual seja, a do art. 170-A, do CTN. É o que dispunha o art. 18, da Medida Provisória nº 135, de 30 de outubro de 2003, convertida



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10920.002449/2004-16
Recurso nº : 131.916
Acórdão nº : 202-17.435

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 21 / 05 / 04

Ivana Cláudia Silva Castro
Mat. SIAPE 92136

2ª CC-MF
Fl. _____

na Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, antes das mudanças levadas a efeito pela Lei nº 11.051, de 29 de dezembro de 2004."

Pelo que se vê, independentemente de ter ou não havido fraude, a multa deve ser mantida. Entretanto, tendo em vista que a motivação do lançamento é a tentativa de quitação de débitos tributários com créditos oriundos de decisão judicial não transitada em julgado e não a hipótese de fraude prevista no art. 72 da Lei nº 4.502/64, há que se examinar, também, a legislação superveniente, relativa à compensação. No caso, a Lei a ser considerada é a de nº 11.196/2005, publicada em 22/11/2005, que deu nova redação ao § 4º do art. 18 da Lei nº 10.833/2003, *verbis*:

"§ 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 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 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 2005) (destaquei)

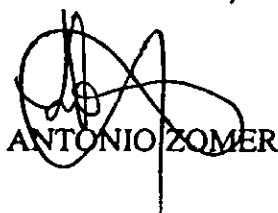
Neste novo disciplinamento as situações como a presente, em que não estiver presente a prática das infrações previstas nos arts. 71, 72 e 73, da Lei nº 4.502/64, passaram a ser penalizadas com a multa de 75%, como disposto no inciso I do § 4º do art. 18 da Lei nº 10.833/2003, supratranscrito.

Assim, tratando-se de penalização mais branda do que aquela constituída nos autos de infração ora em julgamento, as multas lançadas devem ser reduzidas para o percentual de 75%, pela aplicação da retroatividade benigna prevista no art. 106, II, "c", do CTN.

Com estas considerações, concluo que os pedidos de compensação tratados neste processo e nos de nºs 10920.002450/2004-41 e 10920.002451/2004-95 não podem ser homologados, por expressa vedação legal constante nos arts. 170-A do CTN e 74 da Lei nº 9.430/96, este último na redação que lhe foi dada pela Lei nº 10.637/2002. As multas lançadas, entretanto, devem ser reduzidas para o percentual de 75%, pela aplicação de legislação mais benéfica editada posteriormente à autuação.

Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso para reduzir as multas exigidas nos autos de infração objetos dos Processos nºs 10920.001426/2005-75, 10920.001427/2005-10, 10920.001428/2005-64 e 10920.001429/2005-17, que se encontram apensados ao presente, para 75%.

Sala das Sessões, em 19 de outubro de 2006.


ANTÔNIO ZOMER