



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 25, 10, 2007
Sívio S. de A. Barbosa
Mat.: Siage 91745

CC02/C01
Fls. 317

Processo nº 10920.002585/2002-44
Recurso nº 138.172 De Ofício e Voluntário
Matéria Cofins e PIS
Acórdão nº 201-80.625
Sessão de 21 de setembro de 2007
Recorrentes WETZEL S/A e
DRJ EM RIBEIRÃO PRETO - SP

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 31/10/07
Rubrica

Retificada no
DOU de 07.11.07

Assunto: Contribuição para o Financiamento da
Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/07/2002 a 30/09/2002

Ementa: COMPENSAÇÃO ANTES DO TRÂNSITO
EM JULGADO. MULTA ISOLADA.

A compensação com supedâneo em decisão judicial
efetuada antes do trânsito em julgado acarreta sua não
homologação, bem assim enseja o lançamento de
multa isolada, tendo em vista não ser passível de
compensação, por expressa disposição legal, consoante
art. 18 da Lei nº 10.833/2003 e art. 170-A do CTN.

COMPENSAÇÃO ANTES DO TRÂNSITO EM
JULGADO. NÃO HOMOLOGAÇÃO.

Pelo princípio da especialidade das leis, o art. 170-A
deve ser aplicado, em detrimento do parágrafo único
do art. 12 da Lei nº 1.533/51.

Recursos de ofício provido e voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Let

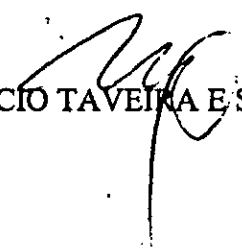
S

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	25 / 10 / 2007
Sílvia Silveira Barbosa Mat.: Sape 91745	

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos: I) em dar provimento ao recurso de ofício; e II) em negar provimento ao recurso voluntário. Os Conselheiros Fabiola Cassiano Keramidas, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça e Gileno Gurjão Barreto acompanharam o Relator pelas conclusões. Esteve presente ao julgamento a advogada da reccorrente, Dra. Fábila Regina Freitas de Souza, OAB/DF 14.389.


GILENO GURJÃO BARRETO

Vice-Presidente no exercício da Presidência


MAURÍCIO TAVEIRA E SILVA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Walber José da Silva, José Antonio Francisco e Ana Maria Barbosa Ribeiro (Suplente).

Ausente o Conselheiro Antônio Ricardo Accioly Campos.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 25/10/2007	Silvio Siqueira Barbosa Mat.: Sipe 91745

Relatório

WETZEL S/A, devidamente qualificada nos autos, recorre a este Colegiado, através do recurso de fls. 288/297, contra o Acórdão nº 14-14.453, de 06/12/2006, prolatado pela 2ª Turma de Julgamento da DRJ em Ribeirão Preto - SP, fls. 264/276, que indeferiu solicitação de compensação de débitos relativos ao PIS e à Cofins com crédito proveniente de ressarcimento do saldo credor do IPI, apurado com fulcro em ação judicial, conforme fls. 01/02 e 08/09, protocolizado em 15/10/2002.

A DRF em Joinville - SC proferiu Despacho Decisório de fls. 236/243 não homologando as compensações apresentadas pelo contribuinte neste e nos Processos de nºs 10920.002865/2002-52, 10920.003246/2002-85, 10920.000091/2003-14, 10920.000355/2003-21, 10920.000606/2003-78, 10920.001024/2003-17 e 10920.001440/2003-15, a este apensados (fl. 237), bem como as PER/DComp de fls. 150/234.

A DRF fundamentou sua decisão denegatória em virtude de o Mandado de Segurança nº 97.0105909-3 não haver transitado em julgado, encontrando-se em fase de recurso extraordinário junto ao STF (fls. 45/46), contrariando os arts. 170-A do CTN e 37 da IN SRF nº 210/2002, bem como em face de as decisões judiciais não tratarem expressamente da caducidade do direito, considerar alcançados pela decadência os créditos anteriores a 21/09/1997, visto que referidos créditos extemporâneos foram lançados apenas no terceiro decêndio de setembro de 2002.

A autoridade administrativa, entendendo ser cabível a multa isolada prevista no art. 18 da MP nº 135/2003, convertida na Lei nº 10.833/2003, efetuou seu lançamento no percentual de 75%, consubstanciado nos Processos nºs 10920.002681/2004-54 e 10920.002680/2004-18, a este apensados, conforme Termo de Juntada de Processo de fl. 260.

Irresignada a interessada protocolizou manifestação de inconformidade de fls. 248/254, apresentando as seguintes alegações:

1. não ocorreu a decadência, pois, tendo o mandado de segurança sido impetrado em 19/12/1997, estariam assegurados à impetrante todos os créditos de IPI até 18/12/1992, logo, se a empresa utilizou os créditos de 1997 e 1998, os mesmos não podem ser considerados decaídos;

2. devido à natureza auto-executória do mandado de segurança, uma vez concedida a segurança, a manifestante já foi automaticamente autorizada a fazer uso de seu direito creditório; e

3. as multas isoladas decorrentes das compensações indevidas não merecem prosperar, pois a contribuinte estava autorizada a efetuar-las, tendo em vista a auto-executoriedade do MS.

A DRJ decidiu no sentido de:

"(a) indeferir a solicitação objeto da manifestação de inconformidade das fls. 248/254 deste processo, para manter o despacho decisório das fls. 236/243, que não homologou a declaração de compensação de fl. 01; as compensações pleiteadas nos processos nºs

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	25/10/2007
Sílvia Cristina Barbosa Mat.: Sisepe 91745	

10920.002865/2002-52, 10920.003246/2002-85, 10920.000091/2003-14, 10920.000355/2003-21, 10920.000606/2003-78, 10920.001024/2003-17, 10920.001440/2003-15, apensados a este; e as compensações apresentadas nos PER-DCOMPs relacionados no despacho decisório, à fl. 238; (b) julgar improcedentes os lançamentos das multas isoladas, formalizados nos processos nºs 10920.002680/2004-18 e 10920.002681/2004-54 (apensados), pelas compensações indevidas de débitos de Cofins e PIS, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado."

O Acórdão foi assim ementado:

"ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/07/2002 a 30/09/2002

CRÉDITO DE DECISÃO JUDICIAL NÃO TRANSITADA EM JULGADO. COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA.

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

Solicitação Indeferida".

"ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/09/2002 a 31/08/2004

PENALIDADE. RETROATIVIDADE BENIGNA.

No julgamento dos processos pendentes, cujo crédito tributário tenha sido constituído com base no art. 90 da MP nº 2.158-35, as multas de ofício exigidas juntamente com as diferenças lançadas devem ser exoneradas pela aplicação retroativa do caput do art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, em razão de lei nova deixar de caracterizar o fato como hipótese para aplicação de multa de ofício.

Lançamento Improcedente".

Tempestivamente, em 18/01/2007, a contribuinte protocolizou recurso voluntário de fls. 288/297, aduzindo, em síntese, que:

1. tendo sido o mandado de segurança impetrado em 19/12/97, estariam assegurados à impetrante todos os créditos de IPI de 18/12/92 em diante. Alega que, retroagindo-se 5 (cinco) anos datados da impetração, estava a contribuinte apta a utilizar os créditos de IPI a partir de 18/12/92, logo, se a empresa utilizou os créditos de 1997 e 1998, os mesmos não podem ser considerados decaídos; e

2. por ter o mandado de segurança natureza auto-executória e ser baseado no *periculum in mora*, não caberia a motivação feita pelo Fisco de que a empresa não poderia ter se utilizado dos créditos de IPI, por não haver decisão transitada em julgado.

Processo n.º 10920.002585/2002-44
Acórdão n.º 201-80.625

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	25 / 10 / 2007
Silvio Simões Barbosa Mat.: SIAPE 91745	

CC02/C01
Fls. 321

Ao final, requereu que o presente recurso seja recebido e acatado em sua íntegra, no sentido de homologar as compensações levadas a efeito.

É o Relatório



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 25, 10, 2007	SSB Sávio S. Barbosa Mat.: Sape 91745

CC02/C01 Fls. 322

Voto

Conselheiro MAURÍCIO TAVEIRA E SILVA, Relator

O recurso é tempestivo, atende aos requisitos de admissibilidade previstos em lei, razão pela qual dele se conhece.

Este processo envolve recursos de ofício e voluntário. Analisa-se, inicialmente, a matéria objeto do recurso de ofício, decorrente da exoneração efetuada pela autoridade julgadora de primeira instância da multa isolada, objeto de autos de infração julgados improcedentes.

Conforme relatado anteriormente, a DRF efetuou os lançamentos das multas isoladas consubstanciadas nos Processos nºs 10920.002680/2004-18 e 10920.002681/2004-54, apensados a este, pelas compensações indevidas de débitos de Cofins e de PIS, com fulcro no art. 18 da Lei nº 10.833/2003.

A DRJ considerou o lançamento improcedente, entendendo aplicável a retroatividade benigna, tendo em vista a nova redação do art. 18 da Lei nº 10.833/2003, dada por meio do art. 25 da Lei nº 11.051/2004, que limitou a aplicação da multa isolada aos casos de evidente intuito de fraude e de compensação considerada não declarada nos termos do inciso II do § 12 do art. 74 da Lei nº 9.430/96.

Com a devida vênia, ousou divergir da decisão recorrida pelos motivos que passo a expor.

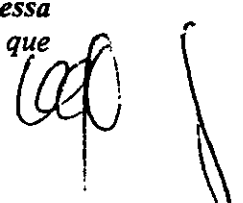
A ciência dos lançamentos ocorreu em 04/10/2004, sendo à fl. 125 do Processo nº 10920.002681/2004-54 para o PIS e à fl. 125 do Processo nº 10920.002680/2004-18 para a Cofins, ambos apensados a este processo.

No que respeita ao enquadramento legal, assim consignam ambos os processos, à fl. 127:

- art. 18 da Lei nº 10.833/2003;
- art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001; e
- arts. 43, 44, § 1º, inciso I, da Lei nº 9.430/96.

Portanto, o lançamento da multa isolada ocorreu sob a vigência da Lei nº 10.833, de 29/12/2003, originária da MP nº 315, de 30/10/2003, tendo o *caput* do art. 18 a seguinte redação, à época do lançamento:

"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



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	25 / 10 / 2007
Sílvia Siqueira Barbosa Mat.: SIAPE 91745	

ficar caracterizada a prática das infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964.” (grifei)

Registre-se que, conforme “Relatório de Atividade Fiscal” de fls. 128/134 dos processos precitados, as compensações formalizadas através de processos administrativos e de Declarações de Compensação cujos valores foram compensados indevidamente ocorreram no período de setembro de 2002 a agosto de 2004.

A Lei Complementar nº 104/2001 introduziu o art. 170-A no CTN, o qual assim dispõe:

“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. (Artigo incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)”

Portanto, à época do lançamento, havia expressa disposição legal impossibilitando a compensação em questão, uma vez que o pleito judicial não transitou em julgado, havendo, portanto, perfeita compatibilidade com o lançamento efetuado.

Posteriormente, com a edição da Lei nº 11.051, de 29/12/2004, por meio do seu art. 25, ocorreu alteração no art. 18 da Lei nº 10.833/2003, o qual passou a vigorar com a seguinte redação:

“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)

(...)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004).” (grifei)

O referido inciso II do § 12 do art. 74 da Lei nº 9.430/96, assim dispõe:

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

I - previstas no § 3º deste artigo; (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

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

a) seja de terceiros; (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

b) refira-se a 'crédito-prêmio' instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 491, de 5 de março de 1969; (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

c) refira-se a título público; (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

Cep

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 25, 10, 2007
Sílvia Siqueira Barbosa
Mat.: SIAPE 91745

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

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF. (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)". (grifei)

Embora a Lei nº 11.051/2004 tenha criado uma nova sistemática adotando características diferentes introduzindo o conceito da "compensação não declarada", por meio do seu art. 4º, o qual alterou a redação do § 12 e introduziu o item "d" e manteve, assim, de modo expresse, a mesma vedação anteriormente mencionada, ou seja, a impossibilidade de compensação, sendo considerada não declarada, acaso seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado.

Também não se aplica ao presente caso a mencionada Solução de Consulta Interna nº 3, de 08/01/2004, cuja ementa, em parte se transcreve:

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

Sua inaplicação ao presente caso decorre de: a uma, pois, quando de sua edição, ainda não vigia a Lei nº 11.051, de 29/12/2004, e, a duas, porque a ressalva feita à exoneração das multas, referente ao art. 18 da Lei nº 10.833/2003, "*desde que essas penalidades não tenham sido fundadas nas hipóteses versadas no caput desse artigo*", é exatamente a situação que se apresenta, ou seja, não ser passível de compensação por expressa disposição legal, tendo em vista o art. 170-A do CTN.

Também não se aplica ao presente caso a mencionada Solução de Consulta Interna nº 3, de 08/01/2004, a uma, pois, quando de sua edição ainda não vigia a Lei nº 11.051, de 29/12/2004, e, a duas, porque a ressalva feita à exoneração das multas, referente ao art. 18 da Lei nº 10.833/2003, "*desde que essas penalidades não tenham sido fundadas nas hipóteses versadas no caput desse artigo*", é exatamente a situação que se apresenta, ou seja, não ser passível de compensação por expressa disposição legal, tendo em vista o art. 170-A do CTN.

A Procuradoria da Fazenda Nacional já manifestou seu entendimento neste sentido, por meio do Parecer PGFN/CDA/CAT nº 1.499/2005, conforme se verifica dos excertos abaixo transcritos:

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

CAF

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	25, 10 2007
Sílvia Siqueira Barbosa	
Mat.: Sape 91745	

(...)

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).

(...)

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 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."

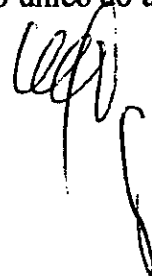
Portanto, tendo em vista que no presente caso não se verifica a ocorrência da retroatividade benigna, encontrando-se a penalidade expressamente prevista na lei, deve ser mantida a multa isolada.

Quanto ao recurso voluntário, a contribuinte requer seja homologada as compensações levadas a efeito. E relação ao tópico, bem decidiu a decisão recorrida, pois de há muito a autoridade administrativa já se manifestara quanto à impossibilidade de efetuar a compensação antes do trânsito em julgado, consoante a IN SRF nº 21/97, com redação dada pela IN SRF nº 73/97, em seu art. 17, bem assim as IN SRF nºs 210/2002, art. 37, e 460/2004, arts. 26, § 3º, inciso IX, e 50.

Ainda que assim não fosse, a compensação estaria prejudicada, pois, para que fosse possível efetuar qualquer compensação, haveria que ser demonstrada a liquidez e certeza dos créditos, consoante o art. 170 do CTN.

Ademais, o art. 170-A do CTN, incluído pela LC nº 104/2001, veda a "compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial".

Não há que se argumentar que o mandado de segurança possui natureza auto-executória possibilitando a compensação antes do trânsito em julgado, pois, pelo princípio da especialidade das leis, o art. 170-A deve ser aplicado em detrimento do parágrafo único do art. 12 da Lei nº 1.533/51.



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	25, 10, 2007
Silvio Santos Barbosa Mat: SIAPE 91745	

Neste sentido se manifestou a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, através do Parecer PGFN/CRJ/nº 679/2001, de 10/04/2001, assim ementado:

"Memorando nº 136/2001/PFN/RJ. Consulta da Divisão de Arrecadação da Secretaria da Receita Federal do Rio de Janeiro. Aplicação do Art. 170-A do Código Tributário, criado pela Lei Complementar nº 104/2001. Atribuição de efeito suspensivo à apelação em mandado de segurança e aos recursos especial e extraordinário. Matéria processual. Aplicabilidade imediata."

Em relação à aplicação do art. 170-A do CTN, as conclusões do referido Parecer são de que o art. 170-A, do CTN, tem natureza processual, criando uma nova hipótese de efeito suspensivo, visto que:

"(a) - tem aplicabilidade imediata;

(b) - confere efeito suspensivo à apelação e aos Recursos Especial e Extraordinário;

(c) - não admite alegação de aplicação retroativa (o referido dispositivo é processual, e não material);

(d) - pelo princípio da especialidade das leis, o art. 170-A deve ser aplicado, em detrimento do parágrafo único do art. 12 da Lei nº 1.533/51."

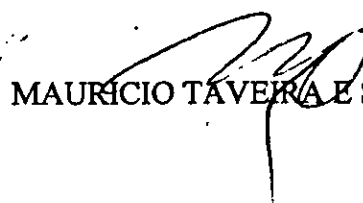
A única hipótese de se aceitar a compensação levada a efeito antes do trânsito em julgado seria no caso de a decisão judicial, de forma expressa e inequívoca, assim o determinasse ou consignasse a inaplicabilidade do art. 170-A do CTN, o que não se configurou na espécie.

Por fim, cabe trazer as considerações da instância *a quo* acerca da decadência, de modo a ratificá-las:

"Quanto à decadência dos créditos anteriores a 21/09/1997, conforme consta do despacho decisório de fls. 236/243, esclareça-se, mais uma vez, que, em virtude da total coincidência entre o objeto da ação judicial e o objeto do pedido de ressarcimento, não se discute neste processo a legitimidade dos créditos pretendidos, mas, apenas a ilegalidade da compensação antes da decisão judicial ter transitado em julgado."

Sendo essas as considerações que reputo suficientes e necessárias à resolução da lide, voto no sentido de **dar provimento ao recurso de ofício**, tornando procedente e exigível o lançamento de ofício consubstanciado no auto de infração de multa isolada, e **negar provimento ao recurso voluntário**.

Sala das Sessões, em 21 de setembro de 2007.


MAURICIO TAVEIRA E SILVA