



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11020.000727/2005-98
Recurso nº : 132.868
Acórdão nº : 202-17.201

2.ª	PUBLICADO NO D. O. U.
C	De 28 / 07 / 2007
C	Cam.
	Rubrica

Recorrente : DRJ EM FLORIANÓPOLIS - SC
Interessada : Vinhos Salton S/A Indústria e Comércio

IPI. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. IRRETROATIVIDADE DA NORMA QUE INSTITUIU A MULTA ISOLADA.

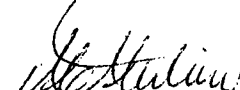
A legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, assim entendidos aqueles cuja ocorrência tenha tido início, porém, não esteja completa. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados.

Recurso de ofício negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pela DRJ EM FLORIANÓPOLIS - SC.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício.**

Sala das Sessões, em 27 de julho de 2006.


Antonio Carlos Atulim
Presidente


Maria Cristina Roza da Costa
Relatora

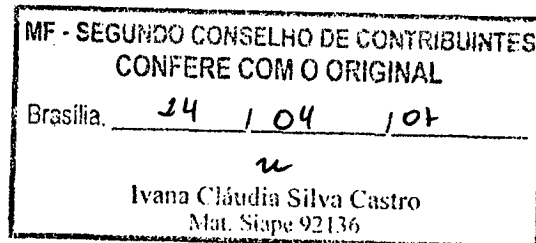
MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília. 24 / 07 / 06
Ivana Cláudia Silva Castro Mat. Siape 92136

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Gustavo Kelly Alencar, Nadja Rodrigues Romero, Ivan Allegretti (Suplente), Antonio Zomer, Simone Dias Musa (Suplente) e Maria Teresa Martínez López.



Processo nº : 11020.000727/2005-98
Recurso nº : 132.868
Acórdão nº : 202-17.201

Recorrente : DRJ EM FLORIANÓPOLIS - SC



RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra decisão proferida pela 2ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis - SC.

Por economia processual reproduzo abaixo o relatório da decisão recorrida:

"Versa o presente processo sobre auto de infração (fls. 04/09), mediante o qual é exigido do contribuinte em epígrafe o crédito tributário total de R\$ 2.933.225,79, referente a multa isolada, lançada de ofício e proporcional ao valor do débito da COFINS, cuja compensação com créditos ilíquidos, adquiridos de terceiros, decorrente de contribuição sobre operações de exportação de café em grão cru, foi considerada não-declarada pela Delegacia da Receita Federal em Caxias do Sul-RS.

2. Mais precisamente, de acordo com o Relatório de Auditoria colacionado à fl.11/14, a autoridade administrativa aplicou a multa de 150% sobre o valor dos débitos relativos à citada contribuição, referente aos períodos de apuração 10/2000, 11/2000, 12/2000, 01/2001, 02/2001, 04/2001, 05/2001, 06/2001 e 07/2001, com base nos fundamentos seguintes:

2.1 que ao protocolizar declaração de compensação (DCOMP) com créditos não-homologados, o contribuinte infringiu os dispositivos legais que regem os casos sujeitos ao lançamento da multa de ofício isolada;

2.2 que, de acordo com o art. 25 da Lei n.º 11.051, de 2004, que alterou o art. 18 da Lei n.º 10.833, de 2003, quando a compensação for considerada não declarada nas hipóteses do § 12 do art. 74 da Lei n.º 9.430, de 1996, o contribuinte está sujeito à multa de 150% sobre os valores pretensamente compensados.

2.3 que, em decorrência da apresentação da DCOMP (fls. 31/33), apesar de expressa vedação, é aplicável a multa de 150% sobre os valores objeto de declaração de compensação indevida, com base no disposto no art. 44, II da Lei 9.430, de 1966, posicionamento confirmado pelo Ato Declaratório Interpretativo SRF n.º 17, de 03/10/2002, artigo único, inciso III, razão pela qual também será protocolizada Representação Fiscal para fins Penais, dirigida ao Delegado da Receita Federal em Caxias do Sul-RS, para cumprimento ao estabelecido no art. 1º da Portaria SRF n.º 2.752, de 2001.

3. Referido lançamento foi, então, efetuado com esteio nos seguintes dispositivos legais: art. 74, § 12, II, alíneas 'a' e 'e', da Lei n.º 9.430/1996, art. 18, da Lei n.º 10.833/2003, alterado pelo art. 25 da Lei n.º 11.051/2004.

4. Cientificada do auto de infração em 03/03/2005 (fl.10), a interessada, por intermédio de representante constituído (procuração à fl.148), apresentou, em 31/03/2005, a tempestiva impugnação de fls. 49/145, acompanhada dos documentos de fls. 146/203, além daqueles constantes dos volumes II a VI, que é a seguir sintetizada.

5. Em preliminar, requer a suspensão da exigibilidade do crédito tributário apurado, em face de pendência de julgamento dos recursos dos processos originários administrativos



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília. <u>24</u> / <u>04</u> / <u>01</u> Ivana Cláudia Silva Castro Mat. Siape 92136

2ª CC-MF Fl. _____

Processo nº : 11020.000727/2005-98
Recurso nº : 132.868
Acórdão nº : 202-17.201

de pedido de compensação (Processos nº 13016.000366/2001-41 e 13016.000531/2001-64).

5.2. Sustenta que o entendimento exarado no Despacho Decisório DRF/CXL/Gabinete que manteve o indeferimento ao pedido de restituição e não homologou os pedidos de compensação, determinando a cobrança dos débitos, por entender quanto à sua ilegitimidade ativa; que o direito creditório alegado teria por base crédito de terceiros; que a compensação efetuada estaria em desacordo com a decisão judicial que transitou em julgado; que a compensação teria sido efetuada com créditos destituídos de liquidez; e que o título judicial estaria em fase de execução e cuja manifestação de inconformidade ainda não foi apreciada, não pode prosperar, por ser contrário aos documentos que constam dos autos.

5.3. Entende que está provada sua legitimidade ativa na ação ordinária proveniente da declaração do direito de compensar tributos ilegalmente exigidos, cujo objeto tratava a ação de conhecimento na ilegalidade e inconstitucionalidade da exigibilidade das quotas de contribuição sobre as exportações de café, com trânsito em julgado e condenação da União Federal a restituir as quantias recolhidas a este título.

5.4. Afirma que o despacho atacado está desrespeitando decisão judicial transitada em julgado ao não acolher a homologação do contrato de cessão de créditos entre a empresa Real Comércio de Produtos Alimentícios Ltda e a reclamante, sob a tese de impossibilidade de crédito de terceiro. Prossegue, defendendo que foram obedecidas e tomadas todas as cautelas legais da decisão judicial, fato ignorado pela autoridade fiscal que, desrespeitou os termos da sentença judicial, quer por falta de observância de sua absoluta e legal legitimidade ativa; quer por inobservância de que se referem a créditos próprios e não de terceiros, por força da cessão de créditos fundamentada nos artigos 286 a 298, do Código Civil atual, e artigo 567, II do CPC.

5.5. Quanto à liquidez do crédito e execução judicial em andamento, ataca a decisão recorrida para afirmar que o crédito, reconhecido por meio da homologação judicial do contrato de cessão de direitos, pode ser exigido, pela legislação ou por execução judicial ou por pedido de compensação administrativa. Sustenta que optou pelo pedido de compensação de créditos legítimos e desistiu da execução, por meio do arquivamento dos embargos à execução e que a União está sendo compelida a reconhecer seu direito apenas uma vez, por meio do pedido de compensação, tendo por base o artigo 368, do novo Código Civil.

5.6. Afirma que a autoridade administrativa não estava apta a lavrar auto de infração logo após o despacho que não-homologou as compensações, pois tal conduta fere o disposto no artigo 151, III do CTN, resultando na argüição da preliminar de nulidade. Reclama que a legislação mencionada no relatório de auditoria não se aplica à presente situação já que sua pretensão está amparada em decisões judiciais e, como se não bastasse, existem normas ali citadas que foram publicadas posteriormente à data dos pedidos de compensação, ferindo o princípio da irretroatividade das normas. Sustenta que além de não haver sustentação para a exigibilidade da multa isolada, em face de estar amparada em legislação superveniente aos pedidos de compensação, deve ser observado o disposto no Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 17, datado de 02/10/2002 que, em seu parágrafo único veda a aplicação da multa isolada quando o pedido de compensação tiver por base decisão judicial. Como se não fosse pouco, está lhe sendo exigida a multa isolada ao percentual de 150%, fato que a coloca em posição



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11020.000727/2005-98
Recurso nº : 132.868
Acórdão nº : 202-17.201

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES		
CONFERE COM O ORIGINAL		
Brasília.	24	/ 04 / 07
w		
Ivana Cláudia Silva Castro		
Mat. Siape 92136		

2º CC-MF
Fl.

vergonhosa e constrangedora. Na seqüência, tece comentários sobre as hipóteses em que é possível aplicar a multa agravada.

5.7. Na seqüência, volta a analisar individualmente os itens relativos à existência de pendência do julgamento das manifestações de inconformidade aos pedidos de compensação, da arbitrariedade do delegado da Receita Federal, que determinou a lavratura desse auto; e, faz um histórico envolvendo desde o protocolo dos pedidos de restituição até a lavratura dos autos de infração para a exigência da multa isolada.

5.8. Noutro item, disserta sobre a nulidade do auto de infração em face da suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente da interposição de manifestação de inconformidade junto aos processos de restituição/compensação. Para tanto, transcreve e analisa toda a legislação que rege o processo administrativo fiscal.

5.9. Ainda em sede de preliminar, alega a nulidade do auto de infração já que o enquadramento legal, MP 2.158/2001, não se aplica à situação e que, a Lei nº 10.833, de 2003, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.051 de 2004, não pode ser aplicada retroativamente, por caracterizar afronta a princípio constitucional.

5.10. Para tentar afastar a exigência, enumera os fatos já mencionados anteriormente como: a suspensão da exigibilidade, a existência de sentença judicial transitada em julgado, com desistência da execução e o disposto no Ato declaratório Interpretativo que veda a aplicação da multa isolada nos casos semelhantes ao seu. Além desses, menciona os princípios constitucionais da hierarquia das leis, da irretroatividade, da possibilidade e aplicação do instrumento de cessão de direitos e o instituto da compensação. Prossegue analisando cada um dos institutos mencionados.

5.11. Outro ponto atacado pelo sujeito passivo são os pressupostos para a aplicação da multa à razão de 150%, qual seja o intuito doloso. Desenvolve todo um arrazoado sobre o assunto, tomando por base a legislação aplicável, e conclui enumerando as conseqüências: i) a primeira é a de que um determinado caso concreto, para enquadrar no inciso II (Lei nº 9.430, de 1996), deve apresentar uma excepcional gravidade ligada ao seu elemento subjetivo e; ii) a segunda conseqüência é a de que o enquadramento no inciso II supõe a inexistência de qualquer dúvida quanto aos fatos e sua qualificação jurídica, pois a lei exige que se esteja perante hipótese de 'evidente' intuito fraudulento (ardiloso, de má-fé, que veicule um engano ou busque o engodo, etc).

5.12. Analisando a questão da irretroatividade da lei, constrói uma verdadeira aula sobre o princípio da legalidade e o direito adquirido, transcrevendo doutrina e jurisprudência emanada dos tribunais, para sustentar que a legislação indicada no relatório de auditoria contraria o princípio da irretroatividade, já que a Medida Provisória nº 2.158, de 2001, deve ser desconsiderada por não se aplicar ao caso presente.

5.13. Adiante, faz toda uma análise sobre o direito de cessão de crédito e seus efeitos com vistas a fornecer subsídios para o item seguinte onde discorre sobre sua legitimidade ativa, advindo de cessão válida, homologada judicialmente e que a coisa julgada incorporou o crédito ao seu patrimônio, razão pela qual não mais se trata de crédito de terceiro, mas de crédito próprio, do qual decorre a legitimidade ativa para ingressar com o pedido de restituição/compensação.

5.14. Sustenta que o artigo 74 da Lei nº 9.430, de 1996, com as alterações da Lei nº 11.051, de 2004, ainda permite a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer

e



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília. <u>24</u> / <u>04</u> / <u>04</u>
<i>n</i> Ivana Cláudia Silva Castro Mat. SIAPE 92136

2º CC-MF Fl. _____

Processo nº : 11020.000727/2005-98
Recurso nº : 132.868
Acórdão nº : 202-17.201

tributos e contribuições, administrados pela Receita Federal, sem fazer menção à forma de aquisição desses créditos.

5.15. *Entende que não é aplicável ao caso o disposto no artigo 123 do CTN porque: i) não é somente de uma convenção particular que advém seu direito, mas por força de comando judicial, o qual não pode o fisco negar efeito, sob pena de invasão de poderes; ii) porque não se trata de uma obrigação tributária, mas sim de crédito contra a União Federal de natureza tributária, não havendo lei que impeça o credor de transferir seu crédito para outro.*

5.16. *Afirma que tendo o Poder Judiciário reconhecido a validade e eficácia do negócio jurídico da cessão de créditos, faz jus à compensação do crédito, o que está expresso no título executivo judicial, que lhe confere o direito de compensação. Salienta, que ante a decisão transitada em julgado da homologação da cessão de créditos, pelo Poder judiciário, não cabe à Instância Administrativa apresentar qualquer restrição.*

5.17. *Compreende que, os atos normativos que instituíram a vedação à compensação com créditos de terceiros (Instruções Normativas), transcritas às fl. 143, contrariam o disposto na Lei nº 9.430, de 1996 e, em consequência, ferem o princípio da reserva legal e da hierarquia das normas. Invoca, ainda, o princípio da legalidade, como garantia dos cidadãos contra os desmandos do Poder Público.*

5.18. *Aduz que negar o seu direito de compensação do crédito, devidamente homologado será negar um direito adquirido.*

5.19. *Em seguida, desenvolve toda uma argumentação sobre o direito de cessão de créditos e os efeitos dessa cessão, transcrevendo abalizada doutrina, para enfatizar que não cabe aplicar ao caso presente as vedações impostas pelos atos normativos publicados após o advento da Lei nº 9.430 já que poderia optar entre executar seu crédito por meio do precatório ou optar pela compensação, pois está protegida pela coisa julgada.*

5.20. *Enfatiza afirmando: 'se já não existe mais a possibilidade de discussão, em razão da coisa julgada, que instaurou um juízo de certeza, não há como negar o direito do contribuinte de compensar os seus créditos com débitos tributários'. Para enfatizar sua tese, transcreve decisão proferida pelo STJ junto aos Embargos de Divergência em REsp. nº 354.569-DF (2004/0080369-4).*

5.21. *Ao final pede: i) o acolhimento o pedido de se aplicar ao presente processo o efeito suspensivo, em face da pendência de julgamento dos processos 13016.000366/2001-41 e 13016.000531/2001-64; ii) o reconhecimento da preliminar de nulidade em face de a Medida Provisória nº 2.158 de 2001 não alcançar a situação dos autos e porque a Lei nº 10.833, de 2003, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.051 de 2004, não poder alcançar atos pretéritos; iii) que seja reconhecida como correta a compensação efetuada; iv) que seja declarada a ilegalidade da exigência da multa isolada por ser confiscatória e por não ter restado caracterizado o tipo legal e; v) que seja julgado improcedente o auto de infração."*

Apreciando as razões postas na impugnação, o Colegiado de primeira instância proferiu decisão resumida na seguinte ementa:

"Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/10/2000 a 31/10/2000, 01/11/2000 a 30/11/2000, 01/12/2000 a 31/12/2000, 01/01/2001 a 31/01/2001, 01/02/2001 a 28/02/2001, 01/04/2001 a

e



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11020.000727/2005-98
Recurso nº : 132.868
Acórdão nº : 202-17.201

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 24 / 04 / 04

Ivana Cláudia Silva Castro
Mat. Siape 92136

2º CC-MF
Fl.

30/04/2001, 01/05/2001 a 31/05/2001, 01/06/2001 a 30/06/2001, 01/07/2001 a 31/07/2001

Ementa: APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. IRRETROATIVIDADE DA NORMA QUE INSTITUIU A MULTA ISOLADA.

A legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, assim entendidos aqueles cuja ocorrência tenha tido início, porém não esteja completa. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados.

Lançamento Improcedente”.

A Turma de Julgamento da DRJ em Florianópolis - SC, por unanimidade, assim se manifestou:

“Vistos, relatados e discutidos os autos, acordam os julgadores da 2ª Turma de julgamento, por unanimidade de votos, em julgar improcedente o lançamento consubstanciado no auto de infração de fls. 04 a 09, para cancelar integralmente a exigência da multa de ofício isolada de 150%, no valor de R\$ 689.593,23 (seiscentos e oitenta e nove mil, quinhentos e noventa e três reais e vinte e três centavos), nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Do presente acórdão recorre-se de ofício ao Conselho de Contribuintes.”

Foi dada ciência do Acórdão DRJ/FNS nº 6.974, de 17/11/2005, à atuada em 30/11/2005. Não tendo a mesma se manifestado nos autos, foram eles encaminhados a este Conselho de Contribuintes por força do reexame necessário.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11020.000727/2005-98
Recurso nº : 132.868
Acórdão nº : 202-17.201

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, <u>24</u> / <u>04</u> / <u>04</u> Ivana Cláudia Silva Castro Mat. Stape 92136

2º CC-MF Fl. _____

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA

Consta dos presentes autos exclusivamente o recurso de ofício apresentado pela autoridade julgadora *a quo*, em face do valor exonerado, na forma da Portaria MF nº 333/96.

A matéria trazida em reexame necessário a este Conselho de Contribuintes refere-se ao lançamento de multa de ofício agravada em face do que dispõe o art. 18 da Lei nº 10.833, de 29/12/2003, alterado pelo art. 25 da Lei nº 11.051, de 29/12/2004 e o § 12 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 27/12/1996, introduzido pela Lei nº 11.051/2004, incidente sobre pedido de compensação de créditos tributários da autuada com indébitos ilíquidos adquiridos de terceiros, apresentado em 31/08/2001 junto à ARF em Bento Gonçalves - RS (fls. 31 a 33).

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis - SC, apreciando a impugnação apresentada, entendeu serem procedentes as razões de direito alegadas e decidiu, por unanimidade, pela improcedência do auto de infração, com base nas seguintes conclusões, após elaboração de longa e minuciosa fundamentação legal e jurídica:

“12. No caso vertente, cabe salientar que os pedidos de restituição foram protocolados em julho e novembro de 2001, quando tudo o que se tinha a respeito era a Instrução Normativa nº 21, de 1997, que vedava a utilização de créditos de terceiros.

13. Eis o enquadramento legal que consta do auto de infração: artigo 18 da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, alterado pelo artigo 25 da Lei nº 11.051, de 29 de dezembro de 2004 e artigo 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. Muito embora seja mencionado o artigo 74 da Lei nº 9.430, de 1996, importa destacar que o parágrafo 12, mencionado nos autos, somente foi incluído com a edição da Lei nº 11.051 (29/12/2004), posterior ao protocolo dos pedidos em análise.

14. Assim, sem dúvida, assiste razão à impugnante em pedir o afastamento da penalidade aplicada já que a norma (art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003 e alterações posteriores) que a instituiu só pode tutelar os fatos cuja ocorrência lhe seja posterior por expressa disposição dos arts. 105 e 106, inciso I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional, que regulam a aplicação da legislação tributária, a seguir transcritos para maior clareza:

CAPÍTULO III

Aplicação da Legislação Tributária

Art. 105. A legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, assim entendidos aqueles cuja ocorrência tenha tido início mas não esteja completa nos termos do artigo 116.

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados; (*sublinhei na transcrição*)

...

17. Pelo todo exposto, voto pela improcedência do lançamento para cancelar a totalidade da exigência consubstanciada no Auto de Infração de fls. 04 a 09.”

(2)

7



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília. 24 / 04 / 06
Ivana Cláudia Silva Castro
Mat. Siape 92136

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11020.000727/2005-98
Recurso nº : 132.868
Acórdão nº : 202-17.201

Poder-se-ia argumentar que à época dos fatos existia previsão legal para aplicação da referida multa no art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96.

Entretanto, trata-se de débito declarado e compensado em DComp - com crédito que não possui previsão legal, não resta dúvidas - portanto, lançado. Esta circunstância chegou a possuir previsão legal para exigência de multa de ofício isolada, no § 1º do citado artigo, o qual, em sua redação original, previa aplicação da multa de ofício "V - isoladamente, no caso de tributo ou contribuição social lançado, que não houver sido pago ou recolhido." Tal inciso foi revogado pelo art. 7º da Lei nº 9.716, de 26/11/1998.

De plano, verifica-se ser despiciendo realizar qualquer análise mais acurada da matéria decidida. A hermenêutica jurídica indubitavelmente deve ser resguardada para utilização em casos nos quais a aplicação da norma se encontre obscurecida pela peculiaridade do caso concreto.

Não é esta a circunstância que se identifica nestes autos. Andou muito bem a relatora do voto proferido na primeira instância, de vez que a capitulação legal que fundamentou a autuação, por se tratar de penalidade, somente pode ser aplicada a atos e fatos jurídicos posteriores à edição da lei que a estabeleceu.

A observância dos comandos normativos exarados nos atos legais transcritos no Relatório de Auditoria Tributária - IPI, de fls. 11 a 14, é ação juridicamente impossível, por serem todos posteriores ao ato praticado pela autuada de declarar a realização de compensação de débitos próprios com créditos (indébitos) de terceiros.

O voto proferido na decisão recorrida foi exaustivo em sua análise, dispensando fastidiosa repetição de seus fundamentos.

Com essas considerações, voto por negar provimento ao recurso de ofício.

Sala das Sessões, em 27 de julho de 2006.

Maria Cristina R. da Costa
MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA