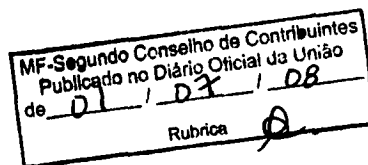




**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

Processo nº 11020.001272/2005-28
Recurso nº 140.219 Voluntário
Matéria RESSARCIMENTO DE IPI
Acórdão nº 203-12.696
Sessão de 13 de fevereiro de 2008
Recorrente SULMETA CONSTRUÇÕES LTDA.
Recorrida DRJ-PORTO ALEGRE/RS



ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 05/10/1988 a 31/12/1998

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. MULTA.
CARÁTER CONFISCATÓRIO. ALEGAÇÃO DE
INCONSTITUCIONALIDADE. MATÉRIA DE
COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO JUDICIÁRIO.

O suposto caráter confiscatório de penalidade, por se constituir em arguição de inconstitucionalidade, é matéria que não pode ser apreciada no âmbito deste Processo Administrativo Fiscal, por ser da competência exclusiva do Poder Judiciário.

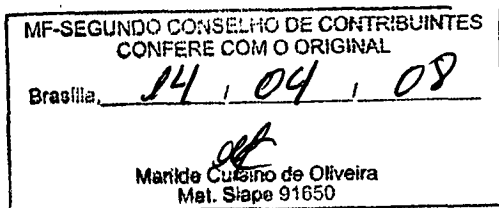
PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. CRÉDITO DECORRENTE DE DECISÃO JUDICIAL. NECESSIDADE DE AGUARDAMENTO DO TRÂNSITO EM JULGADO.

Em obediência ao art. 170-A do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar nº 104, de 10/01/2001, a compensação amparada em créditos discutidos judicialmente deve aguardar o trânsito em julgado, exceto se houver provimento judicial em sentido contrário.

COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA. DOLO CARACTERIZADO. MULTA ISOLADA E QUALIFICADA.


Na situação em que é inserida informação inverídica em declaração de compensação, visando à extinção de débitos com o cometimento de fraude, resta demonstrado o dolo e por isto cabe a aplicação da multa de ofício qualificada no percentual de cento e cinquenta por cento determinada pelo art. 18, *caput* e § 2º da Lei nº 10.833, de 29/12/2003, com a redação dada pelo art. 25 da Lei nº 11.051, de 29/12/2004.

Recurso negado.



Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.


ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

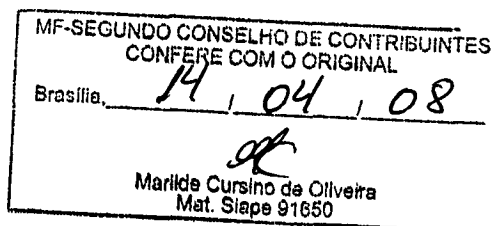

DALTON CESAR CORDEIRO DE MIRANDA
Vice-Presidente no exercício da Presidência


EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Eric Moraes de Castro e Silva, Odassi Guerzoni Filho, José Adão Vitorino de Moraes, Mauro Wasilewski (Suplente) e Alexandre Kern (Suplente)

Ausente, o Conselheiro Luciano Pontes de Maya Gomes

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, <u>14.04.08</u>  Marilda Cursino de Oliveira Mat. Slape 91650



Relatório

O processo trata de diversos Pedidos de Ressarcimento ou Restituição/Declarações de Compensação (PER/DCOMP), transmitidas a partir de 02/10/2003 (fls. 01/109), visando compensar débitos de diversos tributos (Cofins, PIS, IPI, IRRF e CSLL) com créditos oriundos de IPI que estão sendo discutidos no Mandado de Segurança do processo nº 2000.71.07.002534-8, protocolizada em 10/05/2000. Nas PER/DCOMP foi informado que o trânsito em julgado do processo judicial teria ocorrido em 20/03/2002.

Em virtude do indeferimento das PER/DCOMP, e por ver caracterizado o dolo, já que o Mandado de Segurança ainda não transitou em julgado, foram lavrados os 5 (cinco) Autos de Infração (um para cada tributo com débitos compensados) que compõem o processo nº 11020.003036/2006-27, apensado ao principal que contém as PED/DCOMP. Nos citados Autos foi lançada a multa isolada de 150%, aplicada sobre cada débito cuja compensação foi indeferida.

Na referida ação mandamental o contribuinte busca o direito ao ressarcimento e compensação de créditos do IPI, na aquisição de insumos aplicados na industrialização de produtos tributados à alíquota zero, em período anterior à Lei nº 9.779/1999.

Por bem resumir o que consta dos autos até então, reproduzo o relatório da primeira instância (fls. 363/365, vol. II):

1.1. A Delegacia da Receita Federal em Caxias do Sul/RS ao analisar os PER/DCOMPs entregues, identificou que o processo judicial informado não teria transitado em julgado como informado pelo contribuinte, posto que pendente de apreciação do Recurso Extraordinário-RE junto ao Supremo Tribunal Federal, conforme extrato de fls. 223/224.

1.2. Dessa forma, em razão de expressa vedação legal contida no art. 170-A da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (CTN) c/c o art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, com a redação dada pela Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, a DRF em Caxias do Sul emitiu o despacho decisório, de fls. 320 a 322, não homologando as compensações pleiteadas e encaminhando o processo ao Serviço de Fiscalização daquela Delegacia, para formalização do lançamento da multa isolada pela compensação indevida prevista no art. 18 da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003 (conversão da MP nº 135, de 30 de outubro de 2003), além de prosseguir na cobrança dos débitos indevidamente compensados.

Manifestação de inconformidade contra a não-homologação das compensações – processo nº 11020.001272/2005-28

2. O requerente, regularmente cientificado do referido despacho decisório, fls. 328, apresentou, tempestivamente, manifestação de inconformidade contra a não-homologação das compensações, alegando, resumidamente:



2.1. Diz o requerente, para fundamentar sua inconformidade, que o acórdão proferido pelo TRF 4ª região, na Apelação do Mandado de Segurança n° 2000.71.07.002534-8, publicado no D.J.U. de 20/03/2002, reconheceu o direito do contribuinte aos créditos do IPI pleiteados, não impondo nenhuma condição para que se procedesse a compensação pretendida, o que afastaria, por consequência a aplicabilidade do art. 170-A do CTN mencionado no despacho decisório. Além disso, o despacho decisório desconsiderou a existência de um comando sentencial que asseguraria ao contribuinte a compensação dos seus débitos com os créditos do IPI reconhecidos judicialmente. Logo, totalmente descabida a não homologação das compensações, posto que todas as condicionantes das normas legais foram cumpridas. Prossegue, mencionando que na medida que foi reconhecido o direito a restituição, claro está que "tem um direito líquido e certo, pendente apenas da perfectibilização no mundo dos fatos, ...", cuja efetivação se dará mediante devolução em espécie ou mediante **compensação**, esta última, uma forma indireta de recuperação/restituição dos créditos.

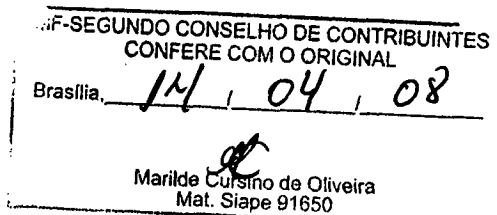
2.2. Argumenta, ainda, que a autorização judicial em comento teria irradiado seus efeitos antes da entrada em vigor do art. 170-A do CTN, ocorrido em 2001, uma vez que o mandado de segurança foi impetrado no ano de 2000. Finaliza, mencionando que a autoridade administrativa teria desautorizado a autoridade judicial, esta última, legitimamente constituída para declarar coisa julgada, o que violaria o preceito constitucional contido no art. 5º, inciso XXXVI, da CRFB/98.

2.3. Conclui, requerendo a reforma do despacho decisório para que lhe seja assegurado o direito aos créditos do IPI e a consequente homologação das compensações informadas nas PER/DCOMPs retro-citadas.

3. Posteriormente, em 07/11/2006, foram lavrados Autos de Infração para o lançamento da multa isolada pela ocorrência de fraude, porque o contribuinte informou nas PER/DCOMPs entregues, uma data de trânsito em julgado da AMS n° 2000.71.07.002534-8, 20/03/2002, não ocorrida, prestando uma declaração falsa, no percentual de 150%, nos valores de R\$ 419.643,99, R\$ 113.357,58, R\$ 79.036,02, R\$ 11.409,42 e R\$ 735,08, totalizando R\$ 624.182,09, incidentes sobre cada um dos débitos indevidamente compensados, no caso, débitos da Cofins, do PIS/PASEP, do IRRF, do IPI e da CSLL, respectivamente, com fundamento no art. 90 da MP n° 2.158-35, de 2001, art. 170-A da Lei n° 5.172, de 1966, acrescentado pela LC n°104, de 2001, art. 74, §12, inciso II, alínea "d" da Lei n° 9.430, de 1996, com a redação do art. 4º da Lei n° 11.051, de 29 de dezembro de 2004 e art. 18, da Lei n° 10.833, de 2003, com a redação do art. 25 da Lei n° 11.051, de 2004 e art. 117 da Lei n° 11.196, de 22 de novembro de 2005, todos formalizados às fls. 01 a 39 do processo administrativo n° 11020.003036/2006-27, apensado ao presente, e detalhado no Relatório de Auditoria Fiscal, de fls. 41 a 54, desse último processo.

3.1. A multa majorada, por infração qualificada foi aplicada porque a fiscalização entendeu estar caracterizado o evidente intuito de fraude, definido no art. 72, da Lei n° 4.502, de 1964, impondo-se o percentual de 150%, previsto no inciso II, art. 44 da Lei n° 9.430, de 1996.





4. Foi formalizado processo de representação fiscal para fins penais, de nº 11020.003037/2006-71, apensado ao presente, pela prática, em tese, de crimes contra a ordem tributária previsto nos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990.

Impugnação do lançamento da multa isolada pela ocorrência de fraude na compensação indevida - Processo nº 11020.003036/2006-27 (apenso)

5. O contribuinte impugnou tempestivamente a exigência das multas isoladas, pela compensação indevida de débitos, por meio do arrazoado das fls. 322 a 339, processo nº 11020.003036/2006-27, apensado ao presente, dizendo o que vem sintetizado a seguir.

5.1 Argumenta, inicialmente, que o Auto de Infração é insubsistente porque o autuado efetuou a compensação ao amparo e nos estritos termos da decisão judicial do TRF 4ª Região, não havendo, na referida decisão, a imposição de qualquer condição para a efetivação da compensação, o que afasta a aplicação do art. 170-A do CTN. Dessa forma, a autoridade administrativa teria extrapolado os seus limites ao não homologar as compensações, se mostrando, por conseqüência, descabida a aplicação das multas isoladas.

5.2. Diz que o acórdão em vigor, publicado em 2002, teria irradiado seus efeitos para a data de ingresso da ação, ocorrido em 2000, portanto, antes da publicação do art. 170-A do CTN, que ocorreu no ano de 2001. Dessa forma, a restrição imposta por esse dispositivo do CTN não se aplicaria ao presente caso.

5.3. No que se refere ao percentual da multa aplicada, de 150%, alega que o mesmo possui nítido caráter confiscatório, o que é expressamente vedado pelo art. 150, IV, da Constituição Federal/88, além de se mostrar nitidamente irrazoável e desproporcional, transcrevendo doutrina e jurisprudência a respeito.

5.4. Pede, por último, o cancelamento total das multas lançadas nos autos de infração e, caso assim não se entenda, seja reduzido o percentual aplicado.

A 3ª Turma da DRJ, nos termos do Acórdão de fls. 362/369, manteve o indeferimento das PER/DCOMP e julgou procedente o lançamento da multa isolada.

Cuidando da Manifestação de Inconformidade contra o indeferimento das compensações, considerou que a compensação exige direito líquido (art. 170 do CTN) e que as PER-DCOMP foram todas entregues após o art. 170-A do CTN, este a exigir o trânsito em julgado. Rejeitando o argumento do contribuinte, de que o acórdão do TFR da 4ª Região, na Apelação do Mandado de Segurança, não teria imposto nenhuma condição para que se procedesse a compensação pretendida e teria afastado a aplicabilidade do art. 170-A do CTN, considerou a DRJ que o voto da Eminente relatora, em nenhum momento, promove tal afastamento. Ressaltou que, diferentemente do que sugere o requerente, o acórdão contém a determinação de que a efetivação da compensação somente ocorra segundo os procedimentos estabelecidos nos arts. 73 e 74 da Lei nº 9.430/96, condicionando a compensação à prévia solicitação administrativa.



No tocante à multa, inicialmente esclareceu que alegação no sentido de ofensa ao princípio constitucional do não-confisco é matéria na reserva do Poder Judiciário, falecendo à DRJ competência para sua análise. Em seguida reputou a penalidade cabível, por ver caracterizado o evidente intuito de fraude, previsto no art. 72 da Lei nº 4.502, de 1964. Consignou o seguinte:

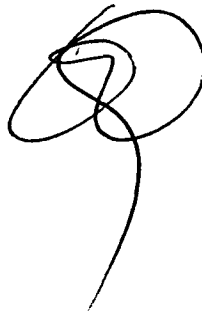
“O contribuinte ao informar nas PER/DCOMPs das fls. 01 a 109, processo nº 11020.001272/2005-28, a data do trânsito em julgado da AMS nº 2000.71.07.002534-8, como sendo 20/03/2002, sabia perfeitamente que tal fato não havia ocorrido naquela data (e nem até o presente momento – extrato fl 358), o que torna evidente a intenção de se beneficiar, com a prestação uma declaração falsa, de uma compensação não autorizada pela lei e nem pela decisão judicial, impondo-se a aplicação da penalidade.”


O Recurso Voluntário de fls. 378/396, tempestivo, insiste na procedência da compensação, repetindo alegações anteriores.

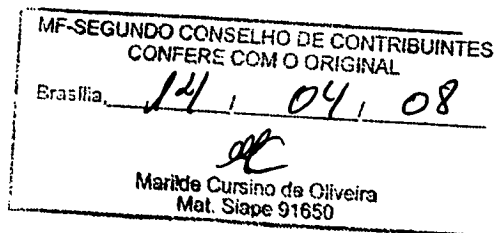
Além de repetir a argumentação de inconstitucionalidade da multa aplicada, argúi que o direito aos créditos de IPI foi reconhecido na Apelação do Mandado de Segurança e que, como até o momento a decisão da segunda instância judicial não perdeu eficácia, deixar de admitir a compensação implica em desautorizar a autoridade da coisa julgada.

Como já mencionado, apensado ao processo principal, contendo os PER/DCOMP, acórdão da DRT e peça recursal, seguem os de nºs 11020.003036/2006-27, composto pelos Autos de Infração da multa isolada, e 11020.003037/2006-71, contendo Representação Penal para Fins Penais.

É o Relatório.



MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, <u>14</u> / <u>04</u> / <u>08</u>
 Marilda Cursino de Oliveira Mat. Slape 91650



Voto

Conselheiro EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS, Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos do Processo Administrativo Fiscal, pelo que dele conheço.

Antes de adentrar no cerne do debate (direito ou não à compensação e manutenção ou não da multa isolada lançada), reafirmo entendimento da DRJ, de que arguição de inconstitucionalidade é matéria que não pode ser apreciada no âmbito deste processo administrativo porque somente o Judiciário é competente para julgá-la. Por isso descabe apreciar, aqui, a alegação de suposto caráter confiscatório da multa isolada aplicada.

Os autos dão conta de que a recorrente apresentou diversas PER/DCOMP, transmitindo-a pela internet a partir de 02/10/2003, nelas informando, para justificar os créditos alegados, que o Mandado de Segurança do processo nº 2000.71.07.002534-8 teria transitado em julgado em 20/03/2002.

Como todas as PER/DCOMP foram transmitidas após a Lei Complementar nº 104, de 10/01/2001, que introduziu no CTN o art. 170-A, é indubitável que a compensação pleiteada deve obedecer a esse artigo, que manda aguardar o trânsito em julgado da decisão judicial. Só seria admissível a compensação antes do trânsito em julgado se o provimento judicial fosse expresso neste sentido, afastando a eficácia do art. 170-A. Mas assim não ocorreu, como destacou a decisão recorrida.

Digo ser indubitável a obediência ao art. citado 170-A porque a compensação se rege pela lei eficaz no momento do seu processamento – no caso, da data da transmissão das PER/COMP -, e não no momento em que gerado o crédito a repetir. Neste sentido, inclusive, o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, ao interpretar que o regime jurídico é do momento do encontro de contas. Observe-se a ementa de julgado sobre o tema:¹

EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES. PAGAMENTO INDEVIDO. CRÉDITO UTILIZÁVEL PARA EXTINÇÃO, POR COMPENSAÇÃO, DE DÉBITOS DA MESMA NATUREZA, ATÉ O LIMITE DE 30%, QUANDO CONSTITUÍDOS APÓS A EDIÇÃO DA LEI Nº 9.129/95. ALEGADA OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO DIREITO ADQUIRIDO E DA IRRETROATIVIDADE DA LEI TRIBUTÁRIA. Se o crédito se constituiu após o advento do referido diploma legal, é fora de dúvida que a sua extinção, mediante compensação, ou por outro qualquer meio, há de processar-se pelo regime nele estabelecido e não pelo da lei anterior, posto aplicável, no caso, o princípio segundo o qual não há direito adquirido a regime jurídico. Recurso não conhecido.

¹ STF, Primeira Turma, RE 254459 / SC, Relator Min. ILMAR GALVÃO, julgamento em 23/05/2000, unânime. No mesmo sentido, STF, Primeira Turma, AI-AgR 511024, Relator Min. EROS GRAU, julgamento em 14/06/2005, unânime. Cf. www.stf.gov.br, acesso em 08/04/2007.



No Mandado de Segurança impetrado pela recorrente, o que se busca é o direito ao ressarcimento e compensação de créditos do IPI, provenientes da aquisição, antes da Lei nº 9.779/1999, de insumos aplicados na industrialização de produtos tributados à alíquota zero. O Acórdão do TRF da 4ª Região, ao permitir a compensação, determinou obediência arts. 73 e 74 da Lei nº 9.430/96, como bem observou a decisão recorrida.

O citado art. 74, na redação dada pelo art. 49 da Lei nº 10.637, de 30/12/2002, menciona expressamente a necessidade de trânsito em julgado no caso de compensação de créditos autorizados judicialmente, guardando perfeita consonância com o art. 170-A do CTN. Assim, e ao contrário do que argúi a recorrente, o TRF da 4ª Região, a julgar a apelação do Mandado de Segurança, impôs condições à compensação autorizada: deve-se aguardar o trânsito em julgado.

Como todas as PER/DCOMP foram transmitidas antes do trânsito em julgado do Mandado de Segurança do processo nº 2000.71.07.002534-8, que atualmente ainda se encontra em sede de recurso extraordinário no STF, onde tramita sob o nº 378799, o indeferimento à compensação deve ser mantido, tal como decidiu o órgão de origem e a DRJ.

Quanto à multa isolada de 150% aplicada, apresenta-se cabível.

É que a conduta adotada pela empresa caracteriza o evidente intuito de fraude apontado pela fiscalização. A contribuinte, ora recorrente, ao informar nas PERD/DCOMP, de forma reiterada, o suposto trânsito em julgado da ação mandamental, prestou informação falsa ao Fisco. Visava, com tal informação sabidamente falsa, burlar os termos do Acórdão do TRF da 4ª Região - que como demonstrado não afastou o art. 170-A do CTN - e liquidar, por meio da compensação irregular, os créditos tributários devidos por ela devidos. Daí caber razão à fiscalização, que demonstrou a fraude definida no art. 72 da Lei nº 4.502/64 e, por isso, aplicou a multa qualificada determinada pelo art. 18, *caput* e § 2º da Lei nº 10.833, de 29/12/2003, com a redação dada pelo art. 25 da Lei nº 11.051, de 29/12/2004.²

Dessarte, por restar demonstrado o dolo deve ser mantida a multa isolada, no percentual qualificado de 150%.

Pelo exposto, nego provimento ao Recurso.

Sala das Sessões, em 13 de fevereiro de 2008.

EMANUEL CARLOS DANFAS DE ASSIS

² A redação do art. 18 da Lei nº 10.833/2003 foi novamente alterada pela MP nº 351, de 22/01/2007, convertida na Lei nº 11.488, de 15/06/2007. De todo modo, na nova redação, dada pelo art. 18 da Lei nº 11.488/2007, o referido art. 18, *caput* e § 2º, contém norma igual à anterior, no sentido de aplicação da multa qualificada de 150%, aplicável à hipótese idêntica à dos autos.

