



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 11065.000044/2005-14
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 3403-001.514 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de março de 2012
Matéria Multa isolada
Embargante PLÁSTICOS SUZUKI LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Ano-calendário: 2003

OMISSÃO.

Constatada a omissão na apreciação de argumentos, acolhe-se os embargos de declaração para sanar o vício apontado.

RETROATIVIDADE BENÍGNA.

Aplica-se retroativamente a legislação mais benéfica aos atos e fatos não definitivamente julgados.

Embargos acolhidos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os embargos de declaração com efeitos modificativos para, além de sanar a omissão no Acórdão nº 17.410, alterar o resultado do julgamento e dar provimento ao recurso para cancelar a exigência da multa de ofício isolada pela aplicação do princípio da retroatividade benígna ao art. 18, *caput*, da Lei nº 10.833/03, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.488/07.

Antonio Carlos Atulim – Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Atulim, Liduína Maria Alves Macambira, Domingos de Sá Filho, Robson José Bayerl, Raquel Motta Brandão Minatel e Marcos Tranchesini Ortiz.

Relatório

Trata o presente processo de lançamento da multa de ofício isolada por infração qualificada, em razão de glosa de compensação indevida do IPI.

Segundo consta dos autos, em 04/10/2002 o contribuinte formalizou o processo nº 11065.003707/2002-18, solicitando a restituição de créditos oriundos de obrigações da Eletrobrás.

O pedido foi indeferido em 13/09/2002 pela autoridade administrativa, sob o fundamento de que a Receita Federal não é competente para apreciar pedidos de restituição de créditos de natureza não tributária, como é o caso dos títulos da Eletrobrás.

Mesmo diante do indeferimento do pedido, o contribuinte passou a efetuar compensações dos referidos créditos em DCTF, indicando como origem dos créditos o processo nº 11065.003707/2002-18.

Por meio do Acórdão nº 202-17.410, foi dado provimento parcial ao recurso para desqualificar a multa de ofício isolada, reduzindo-a ao patamar de 75%.

Notificado daquele acórdão, o contribuinte interpôs em tempo hábil embargos de declaração com fulcro no art. 27 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 55/98, sob a alegação de que o colegiado incorrera em omissão ao deixar de apreciar matéria ventilada no recurso voluntário.

Segundo a embargante, o acórdão foi omissivo em apreciar a argumentação na qual sustenta a inexistência de fato típico a ensejar a aplicação da multa, ante a pendência de julgamento do pedido de restituição objeto do processo nº 11065.003707/2002-18.

Na assentada do dia 19 de outubro de 2007 a Segunda Câmara do extinto Segundo Conselho de Contribuintes analisou os embargos, concluindo pela conversão do julgamento em diligência, acompanhando o voto do então Relator do processo, Conselheiro Antonio Zomer, cujo excerto, extraído da fl. 240, transcrevo a seguir:

“(…) Analisando o relatório e o voto constantes da decisão embargada, constata-se que, de fato, houve a apontada omissão, devendo, portanto, ser conhecido o recurso de Embargos, para o fim de sanar o julgado anterior e apreciar a matéria omitida.

A parte do recurso voluntário não examinada diz respeito ao entendimento da empresa de que, de acordo com o art. 74, § 11, da Lei nº 9.430/96, e inciso II do art. 151 do CTN, a manifestação de inconformidade e os recursos apresentados nos autos do processo relativo ao pedido de restituição têm efeito suspensivo, impossibilitando a Administração de tomar qualquer medida para exigir o crédito, enquanto não apreciadas as suas razões de defesa.

Segundo a recorrente, o lançamento não poderia ter sido efetuado e nem realizados os julgamentos da impugnação e do recurso voluntário enquanto pendente de decisão a questão da legitimidade da compensação efetuada com Obrigações da Eletrobrás, que fora objeto de pedido de restituição formulado no Processo nº 11065.003707/2002-18, ainda em fase de julgamento administrativo.

A matéria objeto da controvérsia está regulada no § 3º do art. 18 da Lei nº 10.833/2002, nos seguintes termos:

"Art. 18. O lançamento de ofício de que trata o art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, limitar-se-á à imposição de multa isolada em razão de não-homologação da compensação quando se

comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo. (Redação dada pela Lei nº11.488, de 2007)

[...]

§ 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."*

No presente caso, por inviabilidade técnica, a manifestação de inconformidade e a impugnação da multa isolada não foram reunidas no mesmo processo, pois a não homologação e o lançamento ocorreram em épocas distintas: O pedido de restituição estava em fase de julgamento perante o Terceiro Conselho de Contribuintes quando o lançamento da multa foi cientificado à recorrente.

Ante a este desencontro, e tendo em vista a dependência deste processo daquele relativo ao pedido de restituição, voto pela conversão do julgamento dos embargos em diligência à repartição de origem, para que seja juntada aos presentes autos a decisão definitiva proferida no Processo nº 11065.003707/2002-18, dando-se ciência desta providência à recorrente, propiciando-lhe o prazo de dez dias para que se manifeste sobre o fato, se assim o desejar.

Após, deve o processo ser devolvido a esta a Câmara para julgamento.”

Os autos retornaram com o termo de diligência de fls. 244 a 247, instruído com os documentos de fls. 248 a 291.

No referido termo a autoridade administrativa narrou o conturbado desenrolar do processo de restituição nº 11065.003707/2002-18.

Informou a referida autoridade que o recurso voluntário apresentado naquele processo só teve seguimento em virtude de ordem judicial expedida nos autos do mandado de segurança nº 2003.71.08010487-8 (RS), impetrado pelo contribuinte.

O objeto da referida ação foi a expedição e ordem determinando o encaminhamento do recurso voluntário ao Conselho de Contribuintes e a suspensão da cobrança dos débitos até que houvesse decisão definitiva do pedido de restituição/compensação.

Enviado o feito administrativo ao Conselho de Contribuintes, foi proferido o Acórdão nº 302-37.081 no qual, por maioria de votos, o colegiado não tomou conhecimento do recurso, por entender que a matéria não era de competência da Secretaria da Receita Federal.

O contribuinte, não satisfeito, impetrou o mandado de segurança nº 2006.34.00.022555-0, distribuído à 20ª Vara Federal do DF, com o objetivo de obrigar o Presidente da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes a incluir a íntegra dos votos vencidos no Acórdão nº 302-37.081.

Em consulta à página da Justiça Federal no Distrito Federal, constatou a autoridade administrativa que houve sentença de procedência determinando a juntada os votos vencidos. Em maio de 2008 teria se configurado o descumprimento da referida decisão. E em

setembro do mesmo ano o juiz prolatou decisão acolhendo as justificativas do Presidente da Segunda Câmara do Terceiro Conselho quanto à impossibilidade de inclusão da íntegra dos votos vencidos.

Antes disso, em outubro de 2007, o contribuinte impetrara novo mandado de segurança, o de nº 2007.34.00.037137-2, distribuído à 15ª Vara Federal do DF, solicitando a suspensão do prazo para apresentação de recurso especial à Câmara Superior de Recursos Fiscais, enquanto o Presidente da Segunda Câmara do Terceiro Conselho não publicasse o Acórdão nº 302-37.081 com a íntegra dos votos vencidos. Foi concedida liminar no sentido de suspender a fluência do prazo para interposição do Recurso Especial à CSRF no processo administrativo nº 11065.003707/2002-18 até que o Presidente da Segunda Câmara do Terceiro Conselho publicasse o Acórdão 302-37.081 com a íntegra dos votos vencidos.

Tendo em vista aquela determinação judicial e considerando que o Presidente da Segunda Câmara não divulgava o teor dos votos vencidos, a situação ficou estagnada e o crédito tributário permaneceu com a exigibilidade suspensa, em razão do prazo para interposição de recurso especial ter sido suspenso.

Entretanto, no segundo semestre de 2009, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região julgou a Apelação da Fazenda Nacional no primeiro mandado de segurança interposto, aquele que determinara o encaminhamento do recurso voluntário ao Conselho de Contribuintes.

No acórdão, cuja cópia encontra-se juntada às fls. 273 a 278, verifica-se que o TRF entendeu que os créditos decorrentes de títulos da Eletrobrás não têm natureza tributária; que a Receita Federal não tem competência para análise do pedido de restituição/compensação; que o duplo grau de jurisdição na esfera administrativa não é absoluto; e que o fisco agiu corretamente quando não considerou a compensação dos créditos declarados pelo impetrante, negando seguimento ao recurso voluntário.

O contribuinte interpôs recurso especial ao STJ em face do referido acórdão, do qual desistiu para incluir os débitos compensados com base no processo administrativo nº 11065.003707/2002-18 no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, conforme fl. 289. O trânsito em julgado ocorreu em 15/03/2011 (fl. 288).

A DRF em Novo Hamburgo acionou a Procuradoria da Fazenda Nacional no Distrito Federal, que peticionou junto ao juízo da 15ª Vara Federal, tendo sido prolatada a sentença de fls. 282 a 287 extinguindo o mandado de segurança nº 2007.34.00.037137-2 sem julgamento de mérito por falta de interesse de agir do impetrante. O trânsito em julgado ocorreu em 15/09/2010, conforme revela pesquisa na página de acompanhamento processual da Justiça Federal no Distrito Federal.

Ao contribuinte foi feita a intimação do termo de diligência de fls. 244 a 247 com as constatações acima relatadas. A intimação ocorreu em 24/03/2011 (fl. 290) e o prazo para manifestação transcorreu “in albis”, conforme fl. 291.

A cópia do Acórdão nº 302-37.081 encontra-se às fls. 251/258, seguida pela cópia do Acórdão nº 302-38.668, que rejeitou os embargos de declaração opostos pelo contribuinte.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Carlos Atulim, Relator.

A questão da admissibilidade dos embargos de declaração já foi superada pela conversão do julgamento em diligência.

A recorrente alegou que o auto de infração com a multa isolada não poderia ter sido lavrado antes do desfecho do julgamento do processo no qual se discutia o direito de crédito, pois enquanto não sobrevier a decisão derradeira quanto à existência ou inexistência daquele direito, não se pode afirmar que as compensações foram indevidas.

Não tem razão a embargante, pois no caso concreto a exigência da multa isolada foi efetuada com base no art. 90 da MP nº 2.158-35 combinado com o art. 18 da Lei nº 10.833/03, que são enunciados imperativos para a autoridade administrativa.

Além disso, a atividade de lançamento por parte do fisco está sujeita aos prazos extintivos previstos nos artigos 150, § 4º e 173, I do CTN, não podendo o fisco aguardar o desfecho do processo principal, que encerra a questão prejudicial, para efetuar o lançamento da multa de ofício isolada em processo acessório.

Caso a decisão final no processo que encerra a questão prejudicial sobrenha após a configuração do fato extintivo do direito do fisco, restará inviabilizado o lançamento da parte acessória, o que rende ensejo à responsabilização funcional do agente público, a teor do art. 142, parágrafo único, do CTN.

Não foi por outra razão que o art. 18, § 3º da Lei nº 10.833/03 estabelece que ocorrendo manifestação de inconformidade contra a não-homologação das compensações e impugnação da multa isolada as peças devem ser reunidas em um único processo para serem decididas simultaneamente.

No caso concreto, a reunião determinada pela lei restou inviabilizada, pois quando do lançamento da multa isolada o processo principal já se encontrava em fase de julgamento.

Relativamente à outra questão suscitada nos embargos, qual seja, o fato da cobrança da multa isolada não poder prosseguir enquanto não se decidir a questão prejudicial relativa ao direito de crédito, entendo que tal questão perdeu objeto a partir do momento em que o Acórdão nº 302-37.081 tornou-se definitivo na via administrativa e o contribuinte incluiu os débitos por compensações indevidas no parcelamento da Lei nº 11.941/09. O contribuinte foi intimado do termo de diligência e não contestou o fato afirmado de que desistira do processo no STJ e que parcelou os débitos decorrentes das compensações indevidas.

Com estas considerações, considero supridas as omissões apontadas no Acórdão nº 202-17.410.

Entretanto, entre a data da interposição dos embargos de declaração e a data da prolação da Resolução que converteu o julgamento em diligência, surgiu um fato novo.

Veio ao mundo jurídico a Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007, que deu nova redação ao art. 18 da Lei nº 10.833/03.

A partir de então a inflição da multa de ofício isolada em razão de não-homologação de compensação, ficou restrita aos casos em que se comprove falsidade da declaração e aos casos em que a compensação é considerada não declarada.

No caso concreto não se cogitou de falsidade de declaração. O que ocorreu foram compensações do IPI com os créditos oriundos de títulos da Eletrobrás, as quais foram feitas nos períodos de apuração compreendidos entre o primeiro decêndio de março de 2003 e o segundo decêndio de outubro de 2003, conforme termo de verificação fiscal (fl. 11) e demonstrativo de apuração da multa de ofício (fl. 05).

Conquanto esta situação fática configure a hipótese de compensação não declarada prevista no art. 74, § 12, II, alínea “c”, da Lei nº 9.430/96, esta ficção jurídica só foi introduzida na legislação com o advento do art. 4º da Lei nº 11.051, de 29 de dezembro de 2004.

Considerando que a Lei nº 11.051, de 2004 não pode retroagir para apanhar compensações efetuadas no ano anterior, as compensações de IPI realizadas pelo contribuinte não podem ser tidas como não declaradas.

Desse modo, conclui-se que a situação fática deste processo não mais se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas na atual redação do art. 18 da Lei nº 10.833/03 para as quais existe a cominação da multa de ofício isolada.

O art. 106, II, alínea “c” do CTN determina de modo imperativo que a lei aplica-se a ato ou fato pretérito, não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática.

Ora, considerando que o art. 18, *caput*, da Lei nº 10.833/03, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007, deixou de apenar com a multa de ofício a compensação efetuada pelo contribuinte, é de rigor aplicá-lo de forma retroativa ao caso concreto, conforme determina o art. 106, II, alínea “c” do CTN, o que conduz ao cancelamento do auto de infração.

Firme nestes fundamentos, voto no sentido de acolher os embargos de declaração do contribuinte com efeitos modificativos para, além de sanar a omissão apontada no Acórdão nº 202-17.410, alterar o resultado do julgamento, dando provimento ao recurso para cancelar a exigência da multa de ofício isolada.

Antonio Carlos Atulim

Processo nº 11065.000044/2005-14
Acórdão n.º **3403-001.514**

S3-C4T3
Fl. 4

CÓPIA