



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

Processo n° 13007.000070/2003-09
Recurso n° 153.457 Voluntário
Matéria DCOMP
Acórdão n° 202-19.389
Sessão de 08 de outubro de 2008
Recorrente BRASKEM S/A (SUCESSORA POR INCORPORAÇÃO DE OPP QUÍMICA S/A)
Recorrida DRJ em Porto Alegre - RS

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI
Período de apuração: 01/02/2003 a 28/02/2003

NORMAS PROCESSUAIS. DIREITO AO CRÉDITO DE IPI SOBRE INSUMOS DESONERADOS. OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL. RENÚNCIA À DISCUSSÃO DA MESMA MATÉRIA NA VIA ADMINISTRATIVA.

A propositura de ação judicial, com o mesmo objeto do processo administrativo, implica renúncia às instâncias administrativas ou desistência do recurso interposto (Súmula nº 1, do 2º CC).

DCOMP. COMPENSAÇÃO. DECISÃO JUDICIAL NÃO TRANSITADA EM JULGADO. CRÉDITOS E DÉBITOS DE ESPÉCIES DIFERENTES. COMPENSAÇÃO NÃO AUTORIZADA. INCIDÊNCIA DO ART. 170-A.

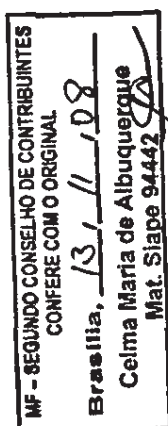
É indevida a compensação de crédito com base em decisão judicial que não reconheceu este direito, ainda mais quando esta decisão ainda nem transitou em julgado, o que fere, também, as disposições do art. 170-A do CTN.

CONSECTÁRIOS LEGAIS: MULTA DE MORA E JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

A multa de mora é devida quando presentes as condições de sua exigibilidade. Art. 61 da Lei nº 9.430/96.

É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais (Súmula nº 3, do 2º CC).

Recurso negado.



Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso. Os Conselheiros Gustavo Kelly Alencar, Antônio Lisboa Cardoso e Domingos de Sá Filho votaram pelas conclusões.


ANTONIO CARLOS ATULIM

Presidente


ANTONIO ZOMER

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Carlos Alberto Donassolo (Suplente) e Maria Teresa Martínez López.

Relatório

Trata este processo de Declaração de Compensação apresentada pela OPP QUÍMICA S/A em 14/03/2003, para quitação de débito de PIS, relativo ao período de apuração de fev/2003, com crédito presumido de IPI calculado sobre insumos isentos, de alíquota zero ou não tributados adquiridos no período de 01/02/2003 a 28/02/2003, cujo direito estaria amparado em decisão judicial proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 2000.71.00.018617-3/RS.

O MS foi impetrado em 06/07/2000 pelas empresas OPP PETROQUÍMICA S/A e OPP POLIETILENOS S/A e o direito declarado pelo TRF da 4ª Região foi de compensação dos créditos decorrentes dos insumos utilizados na produção nos últimos dez anos, ou seja, no período de 06/07/1990 a 06/07/2000.

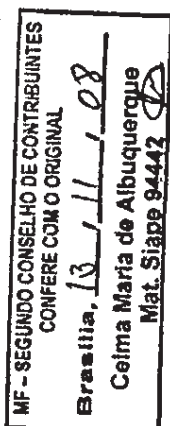
A DRF em Porto Alegre - RS não homologou a compensação efetuada pela contribuinte, porque os créditos vinculados decorrem de decisão judicial que ainda não havia transitado em julgado, o que é vedado pelo art. 170-A da Lei nº 5.172/66 - Código Tributário Nacional (CTN).

Consta do despacho decisório o entendimento da autoridade fiscal, no sentido de que só foi reconhecido judicialmente o direito de creditamento do IPI, para compensação com débitos do próprio IPI, e ainda assim, apenas em relação aos insumos adquiridos nos últimos dez anos, não tendo sido autorizada a compensação dos créditos de IPI com outros tributos administrados pela RFB, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.



Irresignada, a BRASKEM S/A, que incorporou a OPP QUÍMICA S/A, a qual, por sua vez, sucedera as impetrantes do mandado de segurança, apresentou manifestação de inconformidade, na qual, após requerer a suspensão da exigibilidade do débito compensado, apresenta suas razões de defesa, que foram assim resumidas pelo relator da decisão recorrida:

"[...] a Receita Federal, ao interpretar a sentença concessiva da segurança como tendo garantido seu direito ao aproveitamento dos créditos guerreados tão somente em relação àqueles anteriores à impetração do mandado de segurança, não tendo nenhum efeito quanto ao futuro, incorreu em erro tanto fático como jurídico. Erro fático por inexistir nos autos qualquer negativa do direito em questão, dada à clareza, quer da sentença em reconhecê-lo quer do acórdão da TRF da 4ª Região em confirmá-lo; e, jurídico, por tal interpretação contrariar a própria natureza do mandado de segurança cujo escopo é a urgente proteção de direito legítimo do administrado, afastando do mundo jurídico o ato que lhe impede de exercê-lo momentaneamente e no futuro. Diz que, por fundar-se numa premissa falsa, a decisão está viciada de nulidade. Quanto aos efeitos do mandado de segurança e sua natureza traz a colação ensinamentos da doutrina e precedentes jurisprudenciais.



Na seqüência, alega que a existência de decisão a seu favor transitada em julgado materialmente (sublinhado no original), impossibilita a cobrança do crédito tributário. Diz que a interessada teve garantido seu direito em todas as instâncias judiciais, e que a Fazenda Nacional, num último esforço, interpôs agravo regimental, recorrendo apenas parcialmente (grifado no original) da decisão monocrática do STF que não conheceu de seu recurso extraordinário. Refere que, no agravo, a Fazenda Nacional não atacou o mérito integral das decisões favoráveis à empresa, limitando-se a rediscutir o direito ao crédito na aquisição de insumos não-tributados (NT), a incidência de correção monetária e a definição da alíquota aplicável na apuração dos créditos objeto da lide. Em razão disso entende que o direito ao creditamento relativo aos insumos isentos ou sujeitos à alíquota zero, já é matéria decidida, não sendo mais passível de reforma. Reforça seu entendimento através da exposição de ensinamentos doutrinários e em disposições legais sobre a coisa julgada.

A seguir contesta a aplicação do art. 170-A do CTN, acrescido pela Lei Complementar nº 104/2001, afirmando que tal norma aplica-se exclusivamente às ações judiciais impetradas a partir de 10 de janeiro de 2001, data em que entrou em vigor o referido dispositivo, não atingindo o Mandado de Segurança por ela impetrado, por ser anterior. Diz que tal entendimento está de acordo com a jurisprudência do STJ, trazendo à colação julgados daquela corte.

Obsta, igualmente, à incidência do art. 170-A do CTN, o fato de quando da sua edição, já existir decisão judicial cujo teor não pode ser modificado por norma superveniente. Frisa que entendimento contrário implica em outorgar eficácia retroativa a essa norma, em desacordo com o sistema jurídico pátrio que consagra o princípio da irretroatividade normativa, admitindo-a em hipóteses pontuais, como a das leis meramente interpretativas, não aplicável ao caso, socorrendo-se de excerto doutrinário nesse sentido.

Alega, ainda, a impossibilidade da autoridade administrativa modificar a decisão judicial ou agregar comandos nela não contidos, já que inexistente na sentença previsão de aplicação do art. 170-A do CTN, transcrevendo disposições dos arts. 468 e 469 do Código de Processo Civil (CPC) e posicionamentos da doutrina para fortalecer sua argumentação. Reproduz trechos do pedido do mandado e da sentença concessiva da segurança para demonstrar que o direito concedido foi o aproveitamento imediato dos créditos, dizendo ser clara, na sentença, a autorização para escriturar os créditos e utilizá-los para abater débitos futuros. Afirma que somente o competente recurso à autoridade de superior grau hierárquico, no caso o TRF da 4ª Região, poderia desconstituir, reformar ou anular a decisão de 1ª instância, poder este vedado à via administrativa, quer em obediência aos princípios da separação dos poderes e da inafastabilidade do controle judicial, quer pela ocorrência da preclusão consumativa. Discorre sobre a execução provisória da sentença que conceder o mandado, a qual não comporta recurso com efeito suspensivo, trazendo jurisprudência do STJ e doutrina sobre a matéria, e realça que a pretensão da Fazenda Nacional, em suspender a compensação imediata dos créditos, foi duplamente denegada nos recursos por ela interpostos.

A seguir menciona e extrai excertos dos pareceres lavrados, a seu pedido, pelos professores Arruda Alvim, Eduardo Arruda Alvim, Ovídio Baptista e Roque Antônio Carrazza, que diz ratificarem seu entendimento sobre a matéria em discussão, reconhecendo a autorização para imediata compensação dos créditos, a não aplicação do art. 170-A do CTN ao caso, e a ocorrência do trânsito em julgado material, por não ter a Fazenda Nacional, no Agravo Regimental por ela interposto, se insurgido in totum contra a decisão monocrática que negou seguimento ao seu Recurso Extraordinário.

Daí em diante passa a explicitar os fundamentos jurídicos do direito ao aproveitamento dos créditos discutidos, bem como do seu amparo na doutrina. Diz que tal direito decorre do princípio constitucional da não-cumulatividade, que emerge do § 3º do art. 153 da Constituição Federal de 1988. Afirma que a não permissão do direito ao crédito decorrente da aquisição de insumos isentos, não-tributados ou tributados à alíquota zero, desnaturaria a exoneração tributária intentada pois na saída do produto tributado ao qual se incorporam, a exação incidiria sobre o valor dos ditos insumos, anulando-a. Reforça seu argumento de tal direito verter diretamente da CF/1988, a disposição expressa do constituinte em vedar a possibilidade do creditamento em relação ao ICMS, tendo silenciado quanto ao IPI, e desta forma o permitindo, tacitamente. Ampara seus argumentos nas lições de diversos doutrinadores pátrios. Traz também à colação a posição do STF, onde, diz estar pacificada a jurisprudência do direito ao crédito em relação aos insumos isentos e sujeitos à alíquota zero, transcrevendo trechos de votos de alguns de seus ministros e mencionando vários arestos daquela corte. Diz que a tal orientação do pretório excelso deve submeter-se a SRF, por força do disposto no art. 1º do Decreto n.º 2.346, de 10 de outubro de 1997, cujo teor transcreve. Reforça que o precedente emanado do plenário da corte suprema tem sido aplicado em várias decisões monocráticas do próprio STF, e orientado a integralidade da jurisprudência do STJ e dos cinco TRF.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 13/11/08
Celma Maria de Albuquerque
Mat. Slape 9442

JA

Evoca também a introdução do art. 103-A, na Carta Constitucional que dispõe sobre a edição de súmula pelo STF sobre matéria constitucional cujo efeito vinculará os demais órgãos do Poder Judiciário e a administração pública, intentando que a decisão referida é potencialmente sumular. Faz menção ao art. 557 do CPC que autoriza as decisões monocráticas denegando seguimento a recursos quanto à matérias em confronto com súmula ou jurisprudência dominante dos tribunais, dizendo que a orientação do STF é necessariamente (sublinhado no original) pelo direito ao aproveitamento dos créditos pleiteados, e que enquanto não sobrevier outra de igual hierarquia em sentido diverso, é juridicamente inexigível qualquer conduta à ela contrária, pelo que é ilegal e inconstitucional a pretensão do estorno dos créditos da impugnante. Quanto ao julgamento ocorrido no STF em 15 de fevereiro do corrente referido no despacho decisório, contrapõe que pende de decisão pelo Plenário a repercussão da mudança de entendimento sobre os processos já julgados, como também, no mesmo dia, o mesmo Plenário rejeitou Embargos de Declaração opostos pela Fazenda Nacional, buscando modificar o precedente anterior que autorizou o crédito, padecendo de ilegalidade e inconstitucionalidade deixar de aplicar a orientação vigente até então naquela Corte ante a inexistência de decisão contrária transitada em julgado sobre a matéria, baseando-se em mera expectativa de mudança de entendimento.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 13/11/08
Celma Maria de Albuquerque
Mat. Siape 94442

Pugna pelo expurgo da incidência da multa de mora e juros de mora, reafirmando que todas as decisões proferidas no processo judicial, garantindo o seu direito ao aproveitamento aos créditos pleiteados, não foram objeto de reforma, encontrando-se em pleno vigor até a presente data. Assim, por estar amparada em provimento judicial, diz que não pode ser considerada em mora, reproduzindo dispositivos do Código Civil e excertos doutrinários a respeito desse instituto. Afirma que a sentença suspendeu a exigibilidade dos tributos na mesma medida em que reconheceu o direito aos créditos do IPI. Reproduz o caput e § 2º do art. 63 da Lei nº 9.430/96 que disciplina a matéria e colaciona jurisprudência administrativa e judicial, do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda e do STF.

Por fim, pede o acolhimento da manifestação de inconformidade para reformar o despacho decisório e cancelar a carta de cobrança."

A DRJ em Porto Alegre – RS manteve a não-homologação da compensação, conforme Acórdão nº 10-14.864, de 10/01/2008, constante às fls. 439/457, assim ementado:

"Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI

Período de apuração: 01/02/2003 a 28/02/2003

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO.

MANDADO DE SEGURANÇA. DENEGAÇÃO. *Denegada a segurança quanto ao aproveitamento de créditos decorrentes de aquisições de matérias-primas isentas, não-tributadas ou sujeitas à alíquota zero, posteriormente ao ajuizamento da ação, não há provimento judicial para sua utilização.*

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 13/11/08
Calmia Maria de Albuquerque
Mat. Siape 94442

COMPENSAÇÃO. CERTEZA E LIQUIDEZ. TRÂNSITO EM JULGADO A compensação como forma de extinção do crédito tributário exige que os créditos apurados pelo sujeito passivo gozem de certeza e liquidez. Em se tratando de créditos decorrentes de ação judicial, há necessidade do trânsito em julgado e da liquidação da decisão que os reconheceu. **ACRÉSCIMOS MORATÓRIOS.** A exigência da multa de mora e dos juros moratórios decorre de expressa disposição legal.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL. A propositura pelo contribuinte de ação judicial com o mesmo objeto do processo administrativo fiscal, implica a renúncia da discussão na esfera administrativa, tornando-se nela definitiva.

Solicitação Indeferida

No recurso voluntário, a empresa repisa as mesmas razões de defesa, acrescentando que houve equívoco do órgão julgador de primeiro grau, porque, mesmo estando vinculado ao Parecer da Procuradoria da Fazenda Nacional, que reconheceu o direito às compensações, ignorou-o por completo.

Defende-se, também, contra a cobrança de juros e multa de mora, além da multa de ofício isolada, que seria objeto de lançamento em processo a parte, de nº 11080.001649/2007-04.

Ao final, requer a reforma do acórdão recorrido para o fim de homologar as compensações, cancelando-se, por conseguinte, as cartas de cobrança dos débitos compensados.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro ANTONIO ZOMER, Relator

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

Primeiramente, cabe esclarecer que é indevida a defesa direcionada contra a exigência de multa isolada, pois que, no presente caso, ela não foi constituída, em face da irretroatividade das disposições do art. 18 da MP nº 135, de 30/10/2003, depois convertida na Lei nº 10.833/2003. No processo citado pela recorrente são exigidas as multas isoladas decorrentes das compensações tratadas no Processo nº 13502.720001/2006-69 e não neste.

Em segundo lugar, convém informar que a ora recorrente, BRASKEM S/A, desde 31/03/2003, é sucessora por incorporação, da OPP QUÍMICA S/A, que é a impetrante OPP POLIETILENOS S/A sob nova denominação, a qual, antes de ser incorporada, assumira como sucessora a outra impetrante, a OPP PETROQUÍMICA S/A.

Além da alegação de que o parecer da Procuradoria da Fazenda Nacional lhe teria sido favorável, as questões em litígio são as seguintes: (1) existência de decisão favorável

transitada em julgado materialmente; (2) erro da Receita Federal ao afirmar que o pedido foi negado para o futuro; (3) inaplicabilidade do art. 170-A do CTN às ações ajuizadas e às decisões proferidas antes de sua vigência; (4) o mérito do direito ao crédito de IPI é decorrência lógica do princípio da não-cumulatividade, conforme já decidiu o STF; e (5) impossibilidade de exigência de multa de mora e juros de mora, uma vez que sua conduta pautou-se em expressa determinação judicial e da inconstitucionalidade da cobrança de juros com base na taxa Selic.

À primeira vista, a matéria objeto do presente litígio parece decorrente daquela tratada nos Processos nºs 11080.005925/2006-14 e 11080.007013/2006-87, nos quais se exige, por meio de auto de infração, o IPI que deixou de ser pago em virtude do aproveitamento de créditos decorrentes do Mandado de Segurança nº 2000.71.00.018617-3.

Esta correlação, todavia, não existe. No primeiro processo, com suspensão da exigibilidade, constituiu-se, por auto de infração, a exigência do saldo devedor do IPI resultante do estorno dos créditos anteriores à data da impetração do mandado de segurança, escriturados com base na decisão não transitada em julgado. No segundo, o saldo devedor resultante da glosa dos créditos que não encontram guarida na decisão judicial, porque posteriores à data da impetração da ação judicial.

O primeiro daqueles processos, de nº 11080.005925/2006-14, sofrerá influência da decisão judicial, se a mesma, ao final, for favorável à pretensão da recorrente, mas isto não acontecerá com o segundo, de nº 11080.007013/2006-87, a prevalecer o entendimento do Fisco e deste Colegiado de que os créditos posteriores à data da impetração não foram alcançados pela referida decisão judicial.

De qualquer modo, não há nada naqueles processos que interfira na apreciação deste, que deve seguir o seu curso de forma independente, uma vez que a compensação aqui pretendida refere-se a outros créditos e não aqueles, embora de mesma espécie e tendo como pressuposto a mesma decisão judicial.

1 - Da inexistência de trânsito em julgado material da sentença

Duas empresas incorporadas pela recorrente requereram ao judiciário, em 06/07/2000, o direito de aproveitamento do IPI apurado com base nas alíquotas de saída, relativamente às entradas dos últimos anos e posteriores ao ajuizamento da ação, para compensação com débitos de IPI e outros tributos administrados pela SRF. Pediram também que a SRF fosse obstada de autuá-las pelo aproveitamento dos referidos créditos e de negar-lhes CND, bem como que os créditos fossem atualizados monetariamente, com a inclusão dos expurgos inflacionários.

A liminar foi indeferida e o direito reconhecido por sentença, proferida em 23/10/2000 e juntada aos autos, foi de aproveitamento dos créditos dos últimos cinco anos, para abatimento do IPI devido pelas saídas de seus produtos tributados, atualizados monetariamente pela UFIR até 31/12/1995 e pela taxa Selic a partir de janeiro de 1996.

As impetrantes apelaram do prazo decadencial, do indeferimento do direito de compensação com outros tributos e da não obstrução dos atos fiscalizatórios da SRF.

Ao apelar, a Fazenda Nacional requereu o recebimento do recurso com efeito suspensivo e a cassação da segurança concedida por afronta à Constituição, como já defendera na contestação.

O Tribunal Regional da 4ª Região, em decisão prolatada em 21/03/2002 e juntada aos autos, deu provimento parcial às apelações, declarando o direito ao creditamento do IPI relativo aos insumos utilizados na produção nos dez anos anteriores ao ajuizamento, com correção monetária integral, conforme precedentes do tribunal, aplicando-se, a partir de 1º/01/1996, unicamente a taxa Selic.

O TRF4 reconheceu o direito de compensação dos créditos com débitos do próprio IPI, nos termos do art. 66 da Lei nº 8.383/91, que não exige liquidez e certeza para ser implementada, devendo as impetrantes, se quisessem utilizar os créditos de IPI para quitação de quaisquer outros tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, sujeitar-se, primeiramente, ao exame prévio de sua liquidez e certeza.

Sobre a intenção de compensar os créditos com outros tributos, o Tribunal assim se manifestou, em sede de embargos de declaração interpostos pelas autoras da ação judicial com o fim de esclarecer a questão:

"Embora a redação do art. 74 da Lei nº 9.430/96 sugestione que há total discricionariedade do Fisco, no tocante à utilização dos créditos, evidentemente que a administração não possui amplos poderes discricionários, devendo a autoridade fiscal pautar-se pela legislação de regência, notadamente as Instruções Normativas nº 021/97 e 033/99. Vale dizer, a compensação não poderá ser negada a priori, competindo à autoridade fazendária manifestar-se sobre a viabilidade do pedido e, caso acolhido, o modo como será realizada, embasando-se na legislação que rege a matéria."

A Procuradoria da Fazenda Nacional ingressou com recurso extraordinário, o qual, inicialmente, teve o seu seguimento negado por decisão monocrática, depois tornada insubsistente pela Primeira Turma do STF, conforme demonstra a decisão publicada no DJE em 07/02/2008, *verbis*:

"Decisão: Por maioria de votos, a Turma deu provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário para que o extraordinário tenha regular seqüência, declarando insubsistente o ato atacado mediante o agravo; vencidos os Ministros Sydney Sanches, que o desprovia e o Ministro Carlos Britto, que lhe dava parcial provimento em sentido diverso. Não participou, justificadamente, deste julgamento a Ministra Cármen Lúcia. 1ª Turma, 11.12.2007."

No recurso extraordinário (RE nº 363.777), a União requer seja declarado inviável o creditamento de IPI sobre os insumos de alíquota zero e os não tributados, bem como seja vetada a correção monetária dos créditos escriturais de IPI.

O referido recurso ainda não foi apreciado pelo STF, porém o Egrégio Tribunal deve decidi-lo na mesma linha de suas últimas decisões, sintetizada na ementa do RE nº 370.682, julgado em 25/06/2007, assim redigida:

"Recurso extraordinário. Tributário. 2. IPI. Crédito Presumido. Insumos sujeitos à alíquota zero ou não tributados. Inexistência. 3. Os princípios da não-cumulatividade e da seletividade não ensejam direito de crédito presumido de IPI para o contribuinte adquirente de insumos não tributados ou sujeitos à alíquota zero." (grifos acrescidos)

Portanto, resta incontroverso que a sentença proferida em primeira instância, que foi parcialmente reformulada pelo TRF da 4ª Região, encontra-se ainda sem trânsito em julgado, quer formal, quer material, como defende a recorrente.

2 – Da inexistência de erro de interpretação na decisão recorrida

Na primeira parte dispositiva da sentença, o juiz disse, taxativamente:

"concedo parcialmente a segurança requerida, para o efeito de reconhecer às impetrantes o direito de aproveitar os valores de aquisição de matérias primas isentas, não-tributadas, ou tributadas com alíquota zero de IPI como abatimento do valor de venda dos produtos que elaboram, para apuração do referido tributo"

e, na segunda parte, declarou:

"O aproveitamento mencionado fica limitado às operações de aquisição de insumos efetivadas dentro dos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, e sobre eles será computada correção monetária segundo a variação da UFIR, até 31/12/1995, e daí até o efetivo aproveitamento segundo o § 4º, do art. 39, da L 9.250/1995."

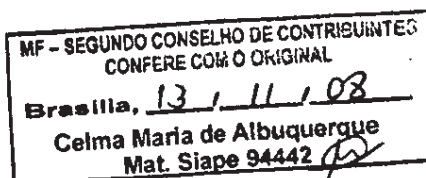
Não há outro aproveitamento mencionado, senão aquele constante da primeira parte do dispositivo, não havendo como "interpretar" a sentença de outra forma. Se houve inconformismo, se a sentença foi parcial, deveria a interessada apelar do resultado que não lhe foi favorável.

Portanto, não houve interpretação errônea da decisão judicial por parte da autoridade fiscal, no que foi acompanhada pela decisão recorrida, quanto ao limite do direito reconhecido por sentença, após a decisão do TRF, estar limitado ao creditamento no livro Registro de Apuração do IPI, para abatimento dos débitos deste mesmo imposto, pelas saídas dos produtos de sua fabricação.

3 – Da compensação dos créditos de IPI com débitos de espécie diferente. Direito não reconhecido pela decisão judicial. Necessidade de obediência das normas tributárias que regem a matéria

A decisão judicial favorável a empresa, tanto em primeira como em segunda instância, garante apenas o direito de escriturar os créditos no Livro Registro de Apuração do IPI. Para compensá-los com outros tributos deve a empresa submeter-se às normas que regem a matéria, como bem disse o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, ao julgar os embargos declaratórios por ela interpostos com o fim específico de esclarecer esta questão.

[Handwritten signatures]



Estas normas são as Instruções Normativas SRF n.ºs 21/97 e 33/99, e as que as sucederam, ou seja, as IN SRF n.º 210, de 30/09/2002, e n.º 460, de 18/10/2004, vigentes ao tempo em que as compensações foram intentadas pela recorrente.

A Instrução Normativa SRF n.º 33/99 dispõe sobre as formas de aproveitamento dos créditos de IPI no seu art. 2.º, nos seguintes termos:

"Art. 2.º Os créditos do IPI relativos a matéria-prima (MP), produto intermediário (PI) e material de embalagem (ME), adquiridos para emprego nos produtos industrializados, serão registrados na escrita fiscal, respeitado o prazo do art. 347 do RIPI:

I - quando do recebimento da respectiva nota fiscal, na hipótese de entrada simbólica dos referidos insumos; II - no período de apuração da efetiva entrada dos referidos insumos no estabelecimento industrial, nos demais casos.

§ 1.º O aproveitamento dos créditos a que faz menção o caput dar-se-á, inicialmente, por compensação do imposto devido pelas saídas dos produtos do estabelecimento industrial no período de apuração em que forem escriturados.

§ 2.º No caso de remanescer saldo credor, após efetuada a compensação referida no parágrafo anterior, será adotado o seguinte procedimento:

I - o saldo credor remanescente de cada período de apuração será transferido para o período de apuração subsequente;

II - ao final de cada trimestre-calendário, permanecendo saldo credor, esse poderá ser utilizado para ressarcimento ou compensação, na forma da Instrução Normativa SRF n.º 21, de 10 de março de 1997."

A Instrução Normativa SRF n.º 210/2002, por sua vez, disciplina a utilização dos créditos decorrentes de decisão judicial no art. 37, da seguinte forma:

"Art. 37. É vedada a restituição, o ressarcimento e a compensação de crédito do sujeito passivo para com a Fazenda Nacional, objeto de discussão judicial, antes do trânsito em julgado da decisão em que for reconhecido o direito creditório do sujeito passivo.

§ 1.º A autoridade da SRF competente para dar cumprimento à decisão judicial de que trata o caput poderá requerer ao sujeito passivo, como condição para a efetivação da restituição, do ressarcimento ou da compensação, que lhe seja encaminhada cópia do inteiro teor da decisão judicial em que seu direito creditório foi reconhecido.

§ 2.º Na hipótese de título judicial em fase de execução, a restituição ou o ressarcimento somente será efetuado pela SRF se o requerente comprovar a desistência da execução do título judicial perante o Poder Judiciário e a assunção de todas as custas do processo de execução, inclusive os honorários advocatícios.

§ 3º Não poderão ser objeto de restituição ou de ressarcimento os créditos relativos a títulos judiciais já executados perante o Poder Judiciário, com ou sem emissão de precatório.

§ 4º A compensação de créditos reconhecidos por decisão judicial transitada em julgado com débitos do sujeito passivo relativos aos tributos e contribuições administrados pela SRF dar-se-á na forma disposta nesta Instrução Normativa, caso a decisão judicial não disponha sobre a compensação dos créditos do sujeito passivo."

Esta mesma proibição é repetida no art. 50 da Instrução Normativa SRF nº 460/2004, que ainda dispõe no § 3º do art. 26, *verbis*:

"Art. 26 [...]

§ 3º Não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1º:

[...]

VIII – o crédito que não seja passível de restituição ou de ressarcimento;

IX – o crédito do sujeito passivo para com a Fazenda Nacional reconhecido por decisão judicial que ainda não tenha transitado em julgado;" (grifos acrescidos)

Estas normas da Secretaria da Receita Federal do Brasil fundamentam-se nos dispositivos legais que regem a matéria, notadamente, nos arts. 170 e 170-A do CTN, o primeiro vetando a compensação de crédito que não seja líquido e certo e o segundo proibindo expressamente a compensação de crédito oriundo de decisão judicial não transitada em julgado.

Desta forma, também aqui não houve interpretação errônea da decisão judicial por parte da autoridade fiscal ou do órgão julgador de primeira instância, porque o direito reconhecido por sentença, após a decisão do TRF, não impõe ao Fisco a compensação dos pretensos créditos de IPI com débitos de outra natureza. O que se reconheceu foi apenas a realização, por conta e risco da recorrente, da compensação amparada pelo art. 66 da Lei nº 8.383/91, entre tributos de mesma espécie e destinação constitucional.

4 - Da limitação à compensação imposta pelo art. 170-A do CTN

Sobre a intenção de compensar os créditos com outros tributos, o Tribunal assim se manifestou, em sede de embargos de declaração interpostos pelas autoras da ação judicial com o fim de esclarecer a questão:

"Embora a redação do art. 74 da Lei nº 9.430/96 sugestione que há total discricionariedade do Fisco, no tocante à utilização dos créditos, evidentemente que a administração não possui amplos poderes discricionários, devendo a autoridade fiscal pautar-se pela legislação de regência, notadamente as Instruções Normativas nº 021/97 e 033/99. Vale dizer, a compensação não poderá ser negada a priori, competindo à autoridade fazendária manifestar-se sobre a viabilidade

do pedido e, caso acolhido, o modo como será realizada, embasando-se na legislação que rege a matéria."

Se a decisão judicial não autorizou a compensação dos créditos fictos com débitos de espécie diferente da do IPI antes do seu trânsito em julgado, resta patente a incidência, no caso, da limitação imposta pelo art. 170-A do CTN, *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. (Artigo incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)"

Sendo assim, não resta dúvida de que a pretendida compensação dos créditos fictos de IPI com tributos de espécie diferente não pode ser realizada antes do trânsito em julgado da decisão judicial, porque as normas a que a RFB está sujeita expressamente não a autorizam.

Ademais, no presente caso, os créditos utilizados na compensação decorrem de insumos adquiridos no período de 01/02/2003 a 28/02/2003, cuja utilização também não foi autorizada pela decisão judicial antes do seu trânsito em julgado, conforme consta no excerto do voto proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, transcrito a seguir:

"Ressalto, outrossim, que o disposto no 170-A do CTN, acrescentado pela Lei Complementar nº 104, de 10 de janeiro de 2001, que veda a compensação de tributo objeto de contestação judicial antes do trânsito em julgado da sentença, somente é aplicável a pagamentos indevidos realizados após a vigência desse dispositivo, em face das regras do direito intertemporal." (grifos acrescidos)

Desta forma, no presente caso, é indevido o aproveitamento dos créditos, seja em razão de os débitos serem de espécie diferente da do IPI, seja porque o TRF da 4ª Região determinou a aplicação do art. 170-A do CTN aos créditos posteriores à data de vigência da Lei Complementar nº 104/2001.

5 - Do direito ao crédito como decorrência lógica do princípio constitucional da não-cumulatividade - Da renúncia à discussão da matéria na via administrativa

Não se tem dúvida de que a discussão sobre o direito ao crédito está sendo travada no âmbito do Mandado de Segurança nº 2000.71.00.018617-3/RS. Tendo deslocado a lide para o Poder Judiciário, a contribuinte, ora recorrente, produziu, como efeito processual obrigatório, a renúncia à esfera administrativa ou desistência do recurso eventualmente interposto, a teor do Decreto-Lei nº 1.737, de 20/12/1979, art. 1º, § 2º, c/c o art. 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830, de 22/11/1980.

A impossibilidade de apreciação, pela autoridade administrativa, de matéria objeto de ação judicial, já está pacificada no âmbito dos Conselhos de Contribuintes, tendo sido, inclusive, objeto das Súmulas nº 1, do 1ºCC, nº 5, do 3ºCC e, mais recentemente, da Súmula nº 1 deste Segundo Conselho, redigida nos seguintes termos:

"Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual,

antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo."

De nada adianta, portanto, a alegação da recorrente de que o mérito do direito ao crédito de IPI é decorrência lógica do princípio da não-cumulatividade, conforme já decidiu o STF, posto que esta matéria não será objeto de apreciação por parte deste Colegiado.

6 – Dos consectários legais: multa de mora e juros Selic

A cobrança de multa de mora e juros de mora encontra amparo legal no art. 61 da Lei nº 9.430/96, que assim estabelece, *verbis*:

"Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

[...]

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento."

A multa de mora não depende da análise de elemento subjetivo para ser aplicada, ou seja, não importa se o atraso ou falta de pagamento se deu por culpa ou por força maior. Havendo o vencimento do débito sem que haja o pagamento, incide a multa moratória.

A legalidade da cobrança de juros de mora com base na taxa Selic é matéria pacificada no âmbito deste Segundo Conselho de Contribuintes, assim como também o é o entendimento de que ao julgador administrativo não compete apreciar a inconstitucionalidade de disposição legal.


Estas matérias foram, inclusive, sumuladas pelo Segundo Conselho de Contribuintes, sendo bastante, para rebater as alegações da recorrente, a transcrição do enunciado das Súmulas nºs 2 e 3, que têm o seguinte teor:

"Súmula nº 2 - O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária."

"Súmula nº 3 - É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais."

Portanto, o débito indevidamente compensado deve ser exigido com os consectários legais, expressamente previstos em lei.

7 – Das demais alegações



Pugna a recorrente pelo acolhimento dos pareceres emitidos por professores e doutrinadores de escol, como suporte à sua defesa. No entanto, nada do que neles se contém é capaz de ilidir as conclusões a que se chegou no presente voto.

Também não assiste razão à recorrente quando aduz que a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional teria reconhecido o seu direito de realizar as compensações. Na verdade, o entendimento do referido órgão foi no sentido de que o acórdão do TRF da 4ª Região determinou a aplicação do art. 170-A do CTN aos créditos posteriores à sua vigência e que o provimento judicial não alcança os créditos gerados a partir da impetração do mandado de segurança, e nem autoriza a compensação dos créditos fictos de IPI com tributos de outra espécie, antes do trânsito em julgado da referida decisão.

Ademais, o art. 12 da Lei nº 1.533/51, que rege o mandado de segurança, após a vigência da Lei Complementar nº 104/2001, que introduziu o art. 170-A no CTN, não mais prevalece em matéria tributária.

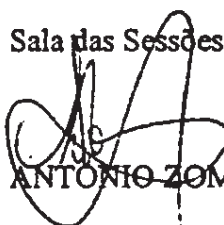
Quanto à alegação de que teria havido coisa julgada material, concluiu a Procuradoria da Fazenda Nacional teria ocorrido o fenômeno em favor do Fisco e não da empresa, com relação aos insumos adquiridos depois da impetração do mandado de segurança e quanto ao pedido de compensação com tributos de outra natureza, uma vez, que só está em discussão perante o STF a questão dos insumos sujeitos à alíquota zero e não-tributados.

Neste contexto, só se poderia falar em coisa julgada material em favor das impetrantes com relação à aquisição de insumos isentos, adquiridos nos dez anos anteriores à impetração, fato que não tem qualquer implicação no caso tratado nos presente autos.

Conclusão

De tudo o que foi visto, conclui-se que não há reforma a se fazer na decisão recorrida, que aplicou corretamente a decisão judicial, pelo que o meu voto é por se negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 08 de outubro de 2008.


ANTONIO ZOMER

