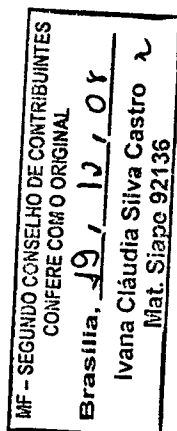
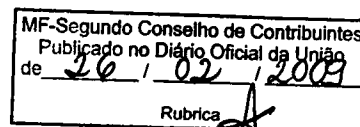




MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº 13007.000206/2003-72
Recurso nº 153.499 Voluntário
Matéria COMPENSAÇÃO DE IPI
Acórdão nº 202-19.409
Sessão de 09 de outubro de 2008
Recorrente BRASKEM S/A
Recorrida DRJ em Porto Alegre - RS



ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 25/05/2003 a 31/05/2003

DCOMP. COMPENSAÇÃO. DECISÃO JUDICIAL NÃO TRANSITADA EM JULGADO. COMPENSAÇÃO NÃO AUTORIZADA. INCIDÊNCIA DO ART. 170-A.

É indevida a compensação de débito com base em decisão judicial que não autorizou o exercício deste direito antes do seu trânsito em julgado.

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 nº3, do 2º CC).

Recurso negado.

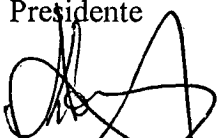
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da segunda câmara do segundo conselho de contribuintes, pelo voto de qualidade, em negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Maria Teresa Martínez López (Relatora), Gustavo Kelly Alencar, Antônio Lisboa Cardoso e Domingos de Sá Filho, que votaram por dar provimento ao recurso para que a compensação seja homologada sob condição resolutória, nos termos da SCI nº 10/2005. O Conselheiro Domingos de Sá Filho acompanhou a Relatora pelas conclusões. Designado o

Conselheiro Antonio Zomer para redigir o voto vencedor. Esteve presente ao julgamento o Dr. Paulo Roberto Riscado Júnior, Procurador da Fazenda Nacional.


ANTONIO CARLOS ATULIM

Presidente


ANTONIO ZOMER

Relator-Designado

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

Relatório

Trata-se de declaração de compensação para aproveitamento de créditos a título de IPI decorrente de aquisições isentas, alíquota zero e não tributadas, ocorridas entre 01/10/1999 e 31/10/1999 (fl. 02), amparada no Processo Judicial nº 2000.71.00.018617-3/RS, para compensação com débito de IPI relativo ao período de apuração de 25/05/2003 a 31/05/2003.

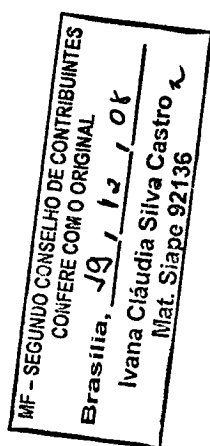
Em prosseguimento, adoto e transcrevo, em parte, a seguir, o relatório que compõe a decisão recorrida:

“A interessada manifesta sua inconformidade com o Despacho Decisório do Delegado da Receita Federal em Porto Alegre/RS de fls. 49/50, que não reconheceu seu direito creditório e não homologou a compensação por ela declarada nas fls. 01/02, no valor de R\$ (...).

A decisão atacada fundamentou-se no fato de os créditos, oferecidos pela interessada para contrapor aos débitos, serem decorrentes de decisão judicial não transitada em julgado, em desacordo com os arts. 170-A do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar nº 104/01, 74 da Lei nº 9.430/96, alterado pela Lei nº 10.637/02 e 37 da IN SRF nº 210/02; e, porque os mesmos créditos não estão amparados na referida decisão judicial que reconheceu o direito apenas em relação aqueles apurados nos dez anos anteriores ao ajuizamento.

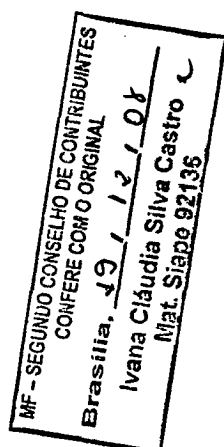
Devidamente cientificada da decisão e intimada da cobrança dos débitos cuja compensação não foi homologada, a interessada, no devido prazo e por meio de seus procuradores, expôs as razões de sua inconformidade às fls. 61/128, sintetizadas a seguir.

Após breve descrição dos fatos, pugna inicialmente pela atribuição de efeito suspensivo à presente manifestação de inconformidade por força do art. 151 do CTN, ainda que a legislação vigente à época das



compensações (art. 74 da Lei nº 9.430/96) assim não previsse, colacionando acórdãos do Tribunal Regional Federal da 4ª Região e do Superior Tribunal de Justiça nesse sentido. Vem, ainda, reforçar sua tese com as regras de aplicação da lei no tempo estabelecidas na Lei de Introdução ao Código Civil, que diz se aplicarem subsidiariamente em matéria tributária, defendendo que deve ser aplicada a lei vigente no momento da interposição do recurso, citando jurisprudência do STJ nessa vereda. Assim, conclui, que a norma processual aplicável é a vigente quando da apresentação da inconformidade com a decisão administrativa prolatada, o que se deu já na vigência do § 11, do art. 74, da Lei nº 9.430/96, acrescido pela Lei nº 10.833/03.

A seguir diz que 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 do 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.

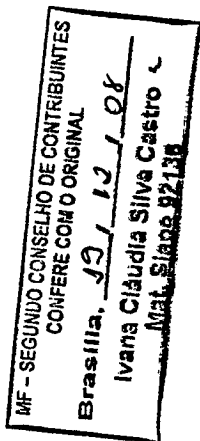
Obsta, igualmente, à incidência do art. 170-A do CTN, o fato de quando da sua edição, já existir decisão judicial cujo teor não pode ser

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.

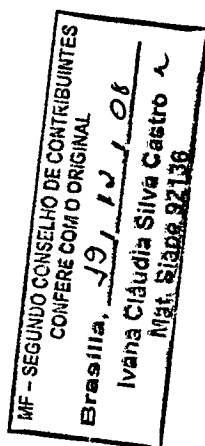
Alega, ainda, a impossibilidade da autoridade administrativa modificar a decisão judicial ou agregar comandos nela não contidos, já que inexistente na sentença previsão de aplicação do art. 170-A do CTN, transcrevendo disposições dos arts. 468 e 469 do Código de Processo Civil (CPC) e posicionamentos 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.

Dai 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,



[Handwritten signatures]



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 nº 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. 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.

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.

Finaliza, pedindo o acolhimento da manifestação de inconformidade para reformar o despacho decisório e cancelar a carta de cobrança.

É o relatório."

Por meio do Acórdão DRJ/POA nº 10-14.869, de 10 de janeiro de 2008, os Membros da 3ª Turma da DRJ em Porto Alegre - RS decidiram, por unanimidade de votos, julgar improcedente a manifestação de inconformidade, para manter o despacho decisório que não reconheceu o direito creditório e não homologou a compensação. A Ementa dessa decisão possui a seguinte redação:

"NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO.

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.

[Handwritten signatures]

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”.

Inconformada com a decisão prolatada pela primeira instância, a contribuinte apresenta recurso voluntário a este Eg. Conselho, no qual, em síntese e fundamentalmente, alega que: (i) houve equívoco da Delegacia de Julgamento relativamente à interpretação da decisão obtida pela contribuinte em processo judicial; (ii) há decisão favorável transitada em julgado; (iii) inaplicabilidade do art. 170-A do CTN; (iv) o direito ao crédito relativo à aquisição de insumos isentos, não-tributados e com alíquota zero é decorrência lógica do princípio da não-cumulatividade; (v) devem ser afastados a multa de mora e os juros, tendo em vista que a contribuinte se pautou em expressa determinação judicial; (vi) a progressão da multa de ofício (37,5% à vista até o vencimento; 45% até o vencimento com parcelamento; 75% após o vencimento) conflita com o direito à ampla defesa posto que a infração não muda com o passar do tempo.

É o Relatório.

Voto Vencido

Conselheira MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ, Relatora

O recurso voluntário é tempestivo, portanto dele tomo conhecimento.

Em 04/06/2003 a empresa OPP Química S/A apresentou Declaração de Compensação (fl. 01) para compensar crédito de IPI proveniente de decisão judicial, solicitação que foi negada pela DRJ em Porto Alegre - RS.

Inconformada com referida decisão, a empresa Braskem S/A, sucessora por incorporação da OPP Química S/A, apresentou recurso voluntário alegando que:

- (i) houve equívoco da Delegacia de Julgamento relativamente à interpretação da decisão obtida pela contribuinte em processo judicial;
- (ii) há decisão favorável transitada em julgado;
- (iii) não é aplicável o art. 170-A do CTN;
- (iv) o direito ao crédito relativo à aquisição de insumos isentos, não-tributados e com alíquota zero é decorrência lógica do princípio da não-cumulatividade;
- (v) devem ser afastados a multa de mora e os juros, tendo em vista que a contribuinte se pautou em expressa determinação judicial;

- (vi) a progressão da multa de ofício (37,5% à vista até o vencimento; 45% até o vencimento com parcelamento; 75% após o vencimento) conflita com o direito à ampla defesa posto que a infração não muda com o passar do tempo.

Alega a contribuinte, em primeiro lugar, que houve erro da Delegacia de Julgamento relativamente à interpretação da decisão obtida pela contribuinte no Mandado de Segurança nº 2000.71.00.018617-3, uma vez que entende que teria sido reconhecido 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, relativamente aos insumos adquiridos no futuro, ou seja, após a impetração do mandado de segurança.

Entendo que, para o caso presente, o debate a respeito de referida matéria se faz totalmente desnecessário, vez que o crédito aqui discutido refere-se ao período aquisitivo de 1/10/1999 a 31/10/1999, que é anterior ao mandado de segurança que foi impetrado em 16/07/2000, e para o qual não há qualquer divergência de entendimento no tocante ao que foi referido pela sentença. Desta forma, a controvérsia fica por conta da aplicabilidade do art. 170-A do Código Tributário Nacional.

Em primeiro lugar, é essencial nos atentarmos ao fato de que o art. 170-A do CTN rege a compensação, e não o creditamento escritural. Assim, considerando que o Acórdão do TRF4¹ (juntado aos autos) concede expressa e explicitamente o direito às impetrantes de efetuarem a compensação dos créditos de IPI obtidos, sua aplicabilidade ao caso concreto há que ser analisada.

Consta do voto proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região nos autos do Mandado de Segurança nº 2000.71.00.018617-3 (cópia nos autos) o seguinte:

“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.” (grifei)

¹ **TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS – IPI. MATÉRIAS-PRIMAS E INSUMOS ISENTOS, NÃO-TRIBUTADOS OU TRIBUTADOS À ALÍQUOTA ZERO. PRODUTO FINAL TRIBUTADO. POSSIBILIDADE DE CREDITAMENTO. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.**

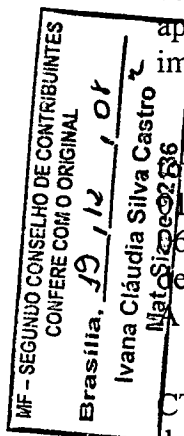
(...)

4. O fato de o IPI possuir uma forma diferenciada de apuração, mediante a aferição de créditos e débitos por intermédio de um “sistema de conta-corrente”, não afasta a aplicação das regras do CTN. Embora os créditos em questão sejam escriturais, não há que negar que o não-creditamento, vedado pelo Regulamento do IPI, constitui pagamento indevido, a justificar o direito do contribuinte ao ressarcimento do tributo.

(...)

6. Na forma do artigo 66 da Lei nº 8.383/91, é possível a compensação dos valores apurados a maior somente com prestações vincendas do próprio IPI, extinguindo-se o crédito sob condição resolutória de ulterior homologação (art. 150, § 1º do CTN). O artigo 11 da Lei nº 9.779/99 em nada alterou a sistemática de compensação, devendo o contribuinte, se pretender utilizar tais créditos na compensação com outros tributos ou contribuições administrados pela SRF, protocolar requerimento administrativo nesse sentido.

(...)

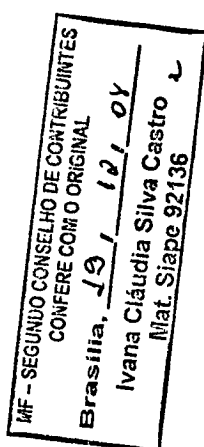


7

Por si só, em obediência ao princípio da jurisdição una e supremacia judicial, a decisão do TRF da 4ª Região deveria ser suficiente para que a aplicação do art. 170-A do Código Tributário Nacional fosse afastada, sob pena de a decisão administrativa ser conflitante.

Mas esse não é o único argumento. A primeira seção do Eg. Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento de que, em matéria de compensação tributária, deve ser observada a legislação vigente à época do ajuizamento da ação, não podendo ser julgada a causa à luz do direito superveniente.

Já é assente a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quanto à inaplicabilidade do art. 170-A aos processos iniciados antes de sua vigência:



"3. Salta aos olhos que a regra de conduta do caso concreto reflete-se na parte dispositiva da decisão judicial, a qual faz coisa julgada. Na hipótese dos autos, a parte dispositiva do julgado embargado não merece quaisquer reparos, pois refletiu sólida jurisprudência do STJ; constatou-se que demandas ajuizadas anteriormente à vigência da LC 104/2001, não se aplica o art. 170-A do CTN. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos infringentes, exclusivamente para explicitar a não-incidência, in casu, do disposto no art. 170-A do CTN, inserido pela Lei Complementar n. 104/01." (EDcl no AgRg no REsp 726.241/CE, Relator Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 22.4.2008, DJ 16.5.2008, p. 1).

"quando a propositura da ação ocorrer antes da vigência da Lei Complementar nº 104/01, que introduziu no Código Tributário o artigo 170-A, ou seja, antes de 10.01.01, a compensação tributária prescinde da espera do trânsito em julgado da decisão que a autorizou, porquanto este diploma legal não possui natureza processual, o que faz com que se aplique ao tempo dos fatos. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público (...)." (REsp 918.680/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 22.5.2007, DJ 4.6.2007, p. 334).

Note-se que o Código Tributário Nacional não possui natureza processual, devendo ser aplicado ao tempo dos fatos. Assim, para os processos anteriores à vigência da LC nº 104/2001, só é aplicável a limitação prevista no art. 170-A para os insumos adquiridos a partir de 11/01/2001. Para os insumos adquiridos antes, sua compensação deverá ser feita até o esgotamento, ainda que os débitos utilizados na compensação sejam posteriores à vigência do referido artigo. Também nesse sentido há jurisprudência formada do STJ:

"o art. 170-A do CTN, inserido pela Lei Complementar n. 104/01, dispõe que: '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.' 4. Na hipótese dos autos, todavia, constata-se que os pagamentos indevidos realizados antes da vigência do aludido art. 170-A do CTN, não são alcançados por essa norma. Agravo regimental provido em parte, no sentido de afastar, no caso, o disposto no art. 170-A do CTN, inserido pela Lei Complementar n. 104/01." (AgRg no REsp 726.241/CE, Relator Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 17.5.2007, DJ 30.5.2007, p. 285).

Desta forma, para o caso presente, é devido o aproveitamento dos créditos, uma vez que estão abrangidos pela sentença e porque o art. 170-A do CTN não é aplicável, conforme decisão judicial e jurisprudência do STJ.

Conclusão

Por todo o exposto, voto no sentido de DAR provimento ao recurso voluntário para que seja homologada a compensação efetuada com base nos créditos provenientes da OPP Química S/A (CNPJ: 16.313.363/0001-17, 16.313.363/0011-99, 16.313.363/0007-02). A compensação, no entanto, é realizada sob condição resolutiva e deve ser revista se a decisão final da Justiça for diferente da decisão provisória, nos termos da Solução de Consulta Interna nº 10, de 11 de março de 2005.

Sala das Sessões, em 09 de outubro de 2008.

MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

Voto Vencedor

Conselheiro ANTONIO ZOMER, Designado

Cuido neste voto da parte em que a relatora originária foi vencida, ou seja, da intentada compensação de créditos decorrentes de decisão judicial antes do seu trânsito em julgado.

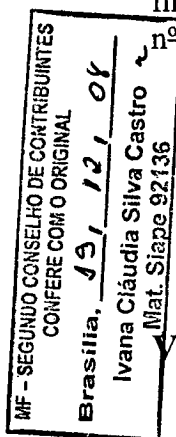
A ora recorrente, BRASKEM S/A, desde 31/03/2003, é sucessora por incorporação, da OPP QUÍMICA S/A, que é a impetrante do mandado de segurança OPP POLIETILENOS S/A sob nova denominação, a qual, antes de ser incorporada, assumira como sucessora a outra impetrante - a OPP PETROQUÍMICA S/A.

1 – Da inexistência de trânsito em julgado material da sentença

Duas empresas sucedidas 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 dez 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 o 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.



A Fazenda Nacional apelou requerendo 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 Federal 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.

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:

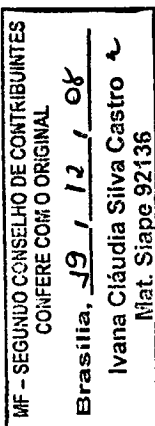
“Recurso extraordinário. Tributário. 2. IPI. Crédito Presumido. Insumos sujeitos à alíquota zero ou não tributados. Inexistência. 3. Os princípios da não-cumulatividade e da seletividade não ensejam direito de crédito presumido de IPI para o contribuinte adquirente de insumos não tributados ou sujeitos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

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

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.” (destaquei)



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.

Não houve, pois, interpretação errônea da decisão judicial por parte da autoridade fiscal, e nem pelo órgão julgador de primeira instância, 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 fabricados pelas impetrantes.

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

Se a decisão judicial só autorizou o creditamento no livro Registro de Apuração do IPI, para abatimento dos débitos deste mesmo imposto, qualquer outra forma de compensação dos referidos créditos submete-se às normas que regem a compensação administrativa, ou seja, às Instruções Normativas SRF nºs 21/77, 33/99 e 210/2002.

As normas citadas não autorizam a compensação de créditos decorrentes de decisão judicial, antes do seu trânsito em julgado, sendo 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)”

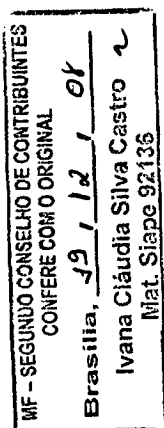
Desta forma, não resta dúvida de que a compensação dos créditos fictos de IPI, sob outra forma que não a do creditamento no livro de apuração, para abatimento dos débitos do próprio imposto, não encontra qualquer respaldo legal ou judicial.

Conseqüentemente, não merece qualquer reparo a decisão recorrida, quando decidiu pela não homologação das compensações dos créditos fictos com débitos do próprio IPI, intentadas fora do livro de apuração, via DCTF ou Dcomp.

4 – 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 dos enunciados 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."

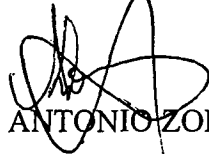
"Súmula nº 3 - É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais."

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

Conclusão

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 09 de outubro de 2008.


ANTONIO ZOMER

