



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

Processo nº 13007.000307/2002-62
Recurso nº 156.109 Voluntário
Acórdão nº 2101-00.116 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de maio de 2009
Matéria IPI
Recorrente BRASKEM S/A
Recorrida DRJ-PORTO ALEGRE/RS

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 21/09/2002 a 30/09/2002

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO COM BASE EM PROVIMENTO JUDICIAL. ARTIGO 170-A. Apesar de 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 ser aplicável a pagamentos indevidos realizados após a vigência desse dispositivo, em face das regras do direito intertemporal, não se homologa a compensação efetuada fora dos limites impostos em sentença judicial.

RENÚNCIA ADMINISTRATIVA. Não se conhece da matéria concomitantemente discutida na via judicial. Súmula nº 1 do Segundo Conselho de Contribuintes.

CONSECTÁRIOS LEGAIS: MULTA DE MORA. Devida quando presentes as condições de sua exigibilidade. Artigo 61 da Lei nº 9.430/96.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. SÚMULA Nº3, do 2º CC: 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.

Recurso Voluntário Improvido.

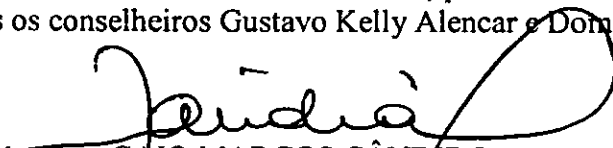
Handwritten signature

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por maioria de votos, rejeitar a preliminar. Vencidos os conselheiros Gustavo Kelly Alencar, Domingos de Sá Filho e Maria Teresa Martinez López. No mérito, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso acerca da matéria em discussão concomitante

Handwritten signature 0

com a apresentada ao Poder Judiciário. E, por maioria de votos, negar provimento ao recurso. Vencidos os conselheiros Gustavo Kelly Alencar e Domingos de Sá Filho.


CAIO MARCOS CÂNDIDO
Presidente

ANTÔNIO LISBOA CARDOSO

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Maria Cristina Rosa da Costa, Antonio Zomer e Antonio Carlos Atulim.

Relatório

Trata-se de declaração de compensação para aproveitamento de créditos a título de IPI decorrente de aquisições isentas, alíquota zero e não tributadas, amparada no processo judicial nº 2000.71.00.018617-3/RS, relativos aos créditos de 21 a 30/09/2002 (cf. Declaração de Compensação e Créditos Decorrentes de Decisão Judicial de fls. 1 e 2), para compensação dos débitos do período de 11 a 20/10/2002, com vencimento em 31/10/2002, mesma data da declaração de compensação, relativo ao CNPJ nº 16.313.363/0009-74.

Os processos distribuídos e analisados por este relator, e que constam da atual pauta de julgamentos, compreendem os seguintes períodos:

RV	PROCESSO Nº	DADOS/CRÉDITOS	DADOS DOS DÉBITOS/COMPENSADOS	TRIBUTO
156111	13007.000155/2003-89	01 A 30/04/2003	21 A 30/04/2003	Mesma Espécie
156107	13007.000357/2002-40	21 A 30/11/2002	21 A 30/11/2002	Mesma Espécie
156106	13007.000354/2002-14	21 A 30/11/2002	21 A 30/11/2002	Mesma Espécie
156109	13007.000307/2002-62	21 A 30/09/2002	11 A 20/10/2002	Mesma Espécie
156104	13007.000123/2003-83	01 A 31/08/1999	01 A 10/04/2003	Mesma Espécie
156110	13007.000137/2003-05	01 A 30/09/1999	11 A 20/04/2003	Mesma Espécie
156105	13007.000315/2002-17	21 A 31/10/2002	21 A 31/10/2002	Mesma Espécie
156112	13007.000138/2003-41	01 A 31/08/1999	11 A 20/04/2003	Mesma Espécie
156108	13007.000386/2002-10	11 A 20/12/2002	11 A 20/12/2002	Mesma Espécie

Adoto o relatório da DRJ-PORTO ALEGRE/RS (fls. 445/448), a seguir reproduzido:

"A interessada manifesta sua inconformidade com o Despacho Decisório do Delegado da Receita Federal em Porto Alegre/RS de fls. 61/2, que não reconheceu seu direito creditório e não homologou a compensação por ela declarada nas fls. 01/02, no valor de R\$ 20.666,37.





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 pelas Lei nº 10.637/02 e 37 da IN SRF nº 210/02; e, porque os mesmos créditos não estão por ela amparados visto ter reconhecido o direito apenas em relação aqueles apurados nos dez anos anteriores ao ajuizamento, tendo sido procedido seu estorno na escrita fiscal da interessada 26/32.), tudo nos termos do relatório de ação fiscal e despacho de fls. 37/55.

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. 68/137, 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.

Preliminarmente alega da nulidade da decisão administrativa, nos termos da legislação que transcreve, dizendo que a carta cobrança foi endereçada à OPP Química S/A, quando ela Braskem S/A, por tê-la incorporado, é quem responde pelos tributos por aquela devidos até a data da incorporação, o que invalida de forma insanável aquele ato administrativo.

A seguir diz que a Receita Federal, ao interpretar a sentença concessiva da segurança como tendo garantido seu direito ao aproveitamento dos créditos guarecidos 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 inexistia 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 Agravo Regimental por ela interposto, se insurgido in totum contra a decisão monocrática que negou seguimento ao seu Recurso Extraordinário.

Dá 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 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

5

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.

Pugna pelo expurgo da incidência da multa 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."

O acórdão nº 10-14.450, prolatado pela 3ª Turma da DRJ/POA, na sessão de 29 de novembro de 2007, é assim ementado:

"Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI

Período de apuração: 21/09/2002 a 30/09/2002

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.

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."

Cientificada da decisão (ciência pessoal em 10/03/2008), conforme "COMUNICAÇÃO SARAC/DRF/CCI Nº 0250/2008 (fls. 463), é apresentado o recurso voluntário de fls. 467/513, em 08/04/2008, onde a recorrente reitera os argumentos suscitados anteriormente, que em síntese são os seguintes:

- a) alega que é um equívoco afirmar que o pedido (na esfera judicial) foi negado para o futuro;
- b) existência de decisão judicial favorável com trânsito em julgado materialmente, outorgando-lhe o direito ao crédito do IPI (RE nº 363.777);
- c) inaplicabilidade do art. 170-A do CTN, em razão da ação judicial ser anterior à sua vigência;
- d) o direito ao crédito relativo à aquisição de insumos isentos, não-tributados e com alíquota zero decorre do princípio da não-cumulatividade, conforme já decidido pelo E. STF;
- e) impossibilidade de exigência de multa de mora e juros de mora, tendo em vista que a recorrente pautou-se de acordo com a decisão judicial;
- f) multa isolada (auto de infração nº 11080.001649/2007-04) – ilegalidade da cobrança da multa isolada, em razão da retroatividade benigna (art. 106, do CTN);
- g) nesse sentido argumenta que o art. 63, da Lei nº 9.430/96 é explícito ao determinar que o contribuinte só incorrerá em mora 30 dias após eventual decisão que reforme a decisão que lhe favorece, o que, até o momento, não ocorreu e, provavelmente, não ocorrerá;
- h) que o acórdão recorrido foi omissivo quanto ao Parecer da Procuradoria Regional da Fazenda Nacional nos autos do processo nº 11080.007117/2006-91, no qual reconheceu expressamente, que a Recorrente teve reconhecido seu direito ao aproveitamento dos créditos em relação às operações futuras;
- i) que houve erro da Receita Federal ao afirmar que o pedido foi negado para o futuro, contrariando a própria natureza do mandado de segurança, "já que inexistia nos autos qualquer negativa ao direito em questão (manutenção e aproveitamento do crédito de IPI na aquisição de

insumos sujeitos à alíquota zero), existindo, pelo contrário, EXPRESSA GARANTIA DO MESMO”;

- j) que há impossibilidade de cobrança do crédito em razão de existência de decisão favorável transitada em julgado “materialmente”, vez que em momento algum a Fazenda Nacional ataca o direito ao creditamento de IPI na aquisição de matérias-primas isentas ou tributadas com alíquota zero de IPI, estando pendente de decisão no Agravo Regimental interposto, apenas quanto: (i) o direito ao creditamento na aquisição de insumos não-tributados (NT); (ii) correção monetária dos créditos abrangidos na ação e, (iii) a definição da alíquota aplicável na apuração dos créditos objeto do pleito;
- k) Reitera a inaplicabilidade do art. 170-A, do CTN, porquanto o referido dispositivo entrou em vigor em 10/01/2001, portanto posterior à impetração do Mandado de Segurança nº 2000.71.00.018617-3, de acordo inclusive com a jurisprudência do E. STJ (cita REsp nº 825.637/SP, rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, julgado em 04.05.2006 – DJ 15.05.2006, p. 185);
- l) Outro motivo para a inaplicabilidade do art. 170-A do CTN, é o fato da decisão judicial ser anterior ao citado artigo;
- m) Alega inexistência de previsão, na sentença, determinando a aplicação do art. 170-A do CTN, sendo vedado à autoridade administrativa modificar o “*Decisum*” ou agregar comandos nele não contidos, por contrariar o art. 468, do CTN (“*A sentença ... tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas*”);
- n) Por outro lado, reitera que existe expressa determinação legal no sentido de que a sentença que concede a segurança pode ser executada provisoriamente, nos termos do art. 12, da Lei do Mandado de Segurança (Lei nº 1.533/51);
- o) Ainda não fossem suficientes os argumentos apresentados, os pareceres (a pedido da recorrente) formulados pelos professores Arruda Alvim, Eduardo Arruda Alvim, Ovídio Baptista e Roque Carrazza, os quais corroboram todas as alegações apresentadas;
- p) Alega ainda que o direito em questão, decorre diretamente da Constituição de 1988, “Isto porque o constituinte limitou-se a vedar esta possibilidade de creditamento relativamente ao ICMS, valendo dizer que, caso o Constituinte tivesse a intenção de vedar o creditamento em questão ao IPI teria simplesmente excepcionado o princípio da não-cumulatividade, tal qual fez com o ICMS na situação idêntica, art. 155 par 2, II, ‘a’”;
- q) Que embora o STF tenha modificado seu entendimento anterior (por 9 votos a 1), quando ao creditamento do IPI no caso de insumos adquiridos com alíquota zero, isenção ou NT, todavia esta nova orientação ainda não transitou em julgado;

- r) Aduz ser impossível a exigência de multa de mora e de juros de mora, em razão da existência de decisão judicial favorável à recorrente. “Assim, a sentença favorável suspendeu a exigibilidade dos tributos na exata proporção em que reconheceu o direito ao crédito do imposto”;
- s) Alega ilegalidade da multa isolada no caso de compensação não homologada, já que o art. 18, da Lei nº 10.833/2003, que disciplinava a cobrança de multa isolada “nas hipóteses de o crédito ou o débito não ser passível de compensação por expressa disposição legal”, foi alterado para prever a imposição da multa somente nos casos da prática das infrações previstas nos art. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964. Essa nova redação deve aplicada retroativamente por força do art. 106, II, “a” do CTN;
- t) Defende a redução da multa de ofício aos patamares recomendados pelos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, caso a mesma venha a ser mantida, vez que a penalidade imposta (75%) ser completamente desarrazoado.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro ANTÔNIO LISBOA CARDOSO, Relator

O recurso merece ser conhecido, porquanto interposto dentro do trintídio legal e respeitados os demais requisitos estabelecidos.

Trata-se de declaração de compensação para aproveitamento de créditos a título de IPI decorrente de aquisições isentas, alíquota zero e não tributadas, amparada no processo judicial nº 2000.71.00.018617-3/RS, impetrado em 06/07/2000, relativo ao período de apuração de 01/08/1999 a 31/08/1999.

Os créditos a que se refere o presente processo são do período de apuração de 21 A 30/09/2002, compensados com o próprio IPI (código 1097) do período de 11 a 20/10/2002, com vencimento em 31/10/2002, mesma data da entrega da Declaração de Compensação de fls 1 e 2.

Inicialmente registre-se que a norma processual aplicável já garante o efeito suspensivo pretendido pela interessada, restando superada qualquer controvérsia quanto a tal efeito ser atribuído à cobrança dos débitos que não foram homologados enquanto perdurar a discussão administrativa.

O cerne da questão reside em saber se a sentença proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 2000.71.00.018617-3 tem o condão de autorizar a recorrente a aproveitar os valores de aquisição de insumos isentos, não tributados ou tributados à alíquota zero de IPI, efetivadas dentro dos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, sendo posteriormente ampliado para dez anos pelo TRF.



O Juízo da 4ª Vara Federal (TRF/4ª-R) exarou em 23/10/2000 a v. sentença concedendo parcialmente a segurança requerida nos seguintes termos:

"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. 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".

Assim sendo, e considerando que no caso presente trata-se de aproveitamento de insumos adquiridos posteriores ao ajuizamento do MS nº 2000.71.00.018617-3 (impetrado em 06/07/2000), a controvérsia maior fica por conta da aplicabilidade do artigo 170-A do Código Tributário Nacional, e se a contribuinte estava autorizada a compensar créditos futuros de IPI.

De acordo com o voto condutor do acórdão da Apelação em Mandado de Segurança nº 2000.71.00.018617-3/RS, prolatado pelo colendo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim delimitou a extensão e os efeitos da v. sentença do Mandado de Segurança:

Decadência:

"Não se tendo notícia de que tenha havido a homologação expressa do crédito tributário, a autora poderá aproveitar os créditos de IPI dos dez anos anteriores à data do ajuizamento – julho de 2000." (grifado)

Aplicação do art. 170-A do CTN:

"Saliente-se, por outro lado, que a Lei nº 9.779/99, em seu artigo 11, prevê a possibilidade de compensação dos créditos em questão com tributos e contribuições de diferentes espécies administrados pela SRF. Entretanto, tal dispositivo legal está condicionado à normas expendidas por essa Secretaria, o que foi levado a efeito pelas Instruções Normativas SRF nºs 033/99 e 021/97, nas quais se exige requerimento administrativo para a implementação de ressarcimento ou compensação de créditos de IPI.

Não vejo qualquer mácula nesse procedimento, porque o artigo em questão faz remissão aos artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/96, que, como já se demonstrou, condiciona à anuência da administração tributária.

Por sua vez, o art. 66 da Lei nº 8.383/91 autoriza a compensação com prestações subseqüentes ao pagamento indevido. Quando se alude a prestações vincendas, entenda-se como parcelas posteriores aos créditos do IPI. 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

fl.

10

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." (negrito, não do original)

Assim, o v. acórdão delimitou os créditos de IPI da contribuinte, ora recorrente, ao período de dez anos anteriores à impetração do Mandado de Segurança (anteriores a julho de 2000), bem como determinou que o disposto no art. 170-A do CTN seja somente aplicável **"a pagamentos indevidos realizados após a vigência desse dispositivo"**, ou seja, até 09/01/2001, a recorrente estava autorizada a compensar os créditos de IPI, com o próprio IPI, vez que em 10/01/2001, foi publicada a Lei Complementar nº 104, acrescentando o referido dispositivo ao CTN.

Logo, em obediência ao princípio da jurisdição una e supremacia judicial, a decisão do TRF da 4ª Região é suficiente para que a aplicação do art. 170-A do Código Tributário Nacional seja de imediato, sob pena de a decisão administrativa ser conflitante.

Aguardar-se o trânsito em julgado da sentença, para só depois efetivar a compensação seria no mínimo uma contradição, pois, o Mandado de Segurança produz seus efeitos com a prolação da sentença, já que qualquer recurso contra a mesma, nos termos do art. 5º, LXIX da Constituição Federal c/c art. 12 da Lei nº 1.533/51, somente pode ser recebido com efeito devolutivo, ainda mais porque no caso, a sentença é anterior à Lei Complementar nº 104, de 2001 (23/10/2000).

Cabe ressaltar o entendimento que a jurisprudência tem dado à aplicabilidade do art. 170-A do CTN no sentido de compreender a limitação da compensação prevista no art. 170-A sem aplicação retroativa, valendo apenas para as ações ajuizadas após a vigência da norma legal, e, no caso, a contribuinte ingressou na Justiça em 06/07/2000.

Em situação semelhante esta colenda Segunda Câmara teve ocasião de decidir favoravelmente a contribuinte, conforme depreende-se da ementa do acórdão nº 202-17.315-1, proferido nos autos do Processo nº 11020.000297/2001-81 (RV nº 129.659), julgado na sessão de 24 de agosto de 2006, in verbis:

"PIS. COMPENSAÇÃO. SENTENÇA JUDICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. A sentença proferida em sede de Mandado de Segurança deve ser cumprida pela autoridade administrativa competente, independentemente do trânsito em julgado, consoante dispõe o parágrafo único do art. 12 da Lei nº 1.533/51. Recurso provido."

D.O.U. de 08/05/2007, Seção 1, pág. 51".

Também no mesmo sentido, o Eg. Superior Tribunal de Justiça assim entendeu:

"A compensação pode ser realizada independentemente do trânsito em julgado, pois à época da propositura da ação (2000), não estava em vigor a Lei Complementar 104/2001, que introduziu no Código Tributário o art. 170-A, segundo o qual "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do

transito em julgado da respectiva decisão judicial". (Resp nº 876.663/SP, 1ª Turma, 12/12/2006. DJU 08/02/2007, p.302.

Citam-se os precedentes: Resp nº 694.211/PR; AgRg no Resp nº 770.939/SP, com merecendo destaque, ainda as seguintes decisões:

"AgRg no REsp 980305 / PR

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2007/0199331-5 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 15/05/2008 Data da Publicação/Fonte DJ 28.05.2008 p. 1

Ementa TRIBUTÁRIO - IRPJ - DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - CORREÇÃO MONETÁRIA - VEDAÇÃO IMPOSTA PELO ARTIGO 4º DA LEI N. 9.249/95 - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO - TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA - AÇÃO ANTERIOR À VIGÊNCIA DO ART. 170-A DO CTN - TEMPUS REGIT ACTUM.

1. Impossível a aplicação retroativa da limitação imposta pelo art. 170-A do CTN, de forma que sobre as ações postuladas em data anterior à sua vigência não incide a aplicação de aludido dispositivo legal.

2. Ação ordinária interposta em 28.10.1999, antes, portanto, da vigência da Lei Complementar n. 104/2001, que introduziu o art. 170-A no CTN. Assim, diante do princípio tempus regit actum, esta limitação ao direito de compensação não pode ser aplicada in casu.

3. Somente os pagamentos indevidos posteriores à vigência do aludido art. 170-A do CTN podem ser alcançados pela restrição por ele veiculada.

4. Manutenção da decisão que reconheceu o direito da empresa contribuinte à realização da compensação independentemente do trânsito em julgado da sentença, sem que tal determinação implique violação do art. 170-A do CTN, pois, à época da propositura da ação, era permitida a concessão de compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação principal.

Agravo regimental improvido."

E ainda:

"AgRg nos EREsp 611099 / SC

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL 2006/0041841-8 Relator(a) Ministra DENISE ARRUDA (1126) Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 27/02/2008 Data da Publicação/Fonte DJ 17.03.2008 p. 1

Ementa TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PIS. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE NAS HIPÓTESES EM QUE A AÇÃO FOI AJUIZADA EM DATA ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR 104/2001. ORIENTAÇÃO FIRMADA NA PRIMEIRA SEÇÃO.

INCIDÊNCIA DA SÚMULA 168/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento dos EREsp 488.992/MG, pacificou o entendimento no sentido da não-aplicação retroativa dos sucessivos regimes legais de compensação tributária. Na mesma ocasião, fixou-se a data da propositura da ação para se estabelecer o regime de compensação aplicável em cada caso.

2. Diante desse contexto, firmou-se a orientação desta Corte no sentido de que o art. 170-A do CTN, inserido pela Lei Complementar 104/2001, não é aplicável aos pedidos de compensação formulados antes da sua vigência.

3. Incidência da Súmula 168/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

Impende ainda acrescentar que no caso em tela a União não logrou êxito em seu requerimento (nos autos do MS 2000.71.00.018617-3) para que fosse atribuído efeito suspensivo à apelação dada a impossibilidade de se efetuar a compensação de tributo antes do trânsito em julgado, tendo esse intento sido negado pelo TRF/4ªR, conforme certidão apresenta pela Recorrente, referente ao Recurso Extraordinário nº 363777 (STF):

"Certifica, também, que a União Federal, mediante petição datada de 28/9/2001 (fls. 267/278), requereu seja atribuído efeito suspensivo à apelação, constando da mencionada petição, como razões, os seguintes itens: "(...) 4) Da impossibilidade de se efetuar a compensação de tributos antes do trânsito em julgado (...)". O pedido foi indeferido por decisão exarada em 4/10/2001. Contra esta, a União (Fazenda Nacional) interpôs agravo regimental. Certifica, ademais, que, por acórdão publicado no Diário da Justiça da União de 10/04/2002, a Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, à unanimidade, deu parcial provimento ao oficial, julgando prejudicado o agravo regimental (...)."

Entretanto, no presente processo, a pretensão da Recorrente não está de acordo com os termos das ordens judiciais, de primeira instância, que concedeu a segurança para a utilização dos créditos de IPI, exclusivamente, "como abatimento do valor de venda dos produtos que elaboram, para apuração do referido tributo" e do acórdão do TRF4, que, depois de concluir que "os eventuais créditos de IPI apurados pela autora somente poderão ser utilizados na compensação com débitos da mesma exação" deu provimento ao apelo para declarar "o direito ao creditamento do IPI" limitado ao lapso temporal de 10 (dez) anos anteriores à impetração e, até 10/01/2001, quando entrou em vigor a Lei Complementar nº 104, de 2001, acrescentando-se o art. 170-A ao CTN.

Assim sendo, apesar da razão da ação judicial e, inclusive o v. acórdão da AMS, os créditos, no entanto, são posteriores à publicação da Lei Complementar nº 104, de janeiro de 2001.

Quanto à incidência de multa e juros moratórios, impende dizer que uma vez que a recorrente não obteve êxito na questão principal, melhor sorte não lhe assiste em relação à multa e juros de mora, aplicados em conformidade com o artigo 61 da Lei nº 9.430/96 assim estabelece:

"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." (grifei)

Logo, correta a decisão em relação aos acréscimos legais, vez que os mesmos encontram-se expressamente estabelecidos em lei. A multa de mora no *caput* do artigo 61 da Lei nº 9.430/96 e os juros de mora com base na taxa SELIC no art. 13 da Lei nº 9.065, de 1995 c/c o art. 61, § 3º da Lei nº 9.430/96, de acordo com súmula nº 3 deste 2ª Eg. Conselho de Contribuintes conforme ementa a seguir transcrita:

"SÚMULA Nº3, do 2 CC:

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."

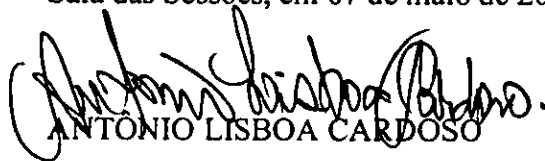
A multa de ofício, que vem prescrita no artigo 44 da lei nº 9.430/96 só será aplicável em caso de lançamento de ofício, ou seja, iniciada a ação fiscal sem que haja o pagamento do débito, devida a multa de ofício, vez que o presente processo refere-se a declaração de compensação, a qual não foi homologada e, em decorrência disso, foi emitido DARF para pagamento, com acréscimo da multa de mora, mas não a de ofício posto que de lançamento não se trata.

Por fim, em relação à preliminar de nulidade suscitada pela recorrente, de que os débitos declarados não podem ser cobrados sem lançamento de ofício, uma vez que DCOMP tratada neste processo não constitui confissão de dívida, porque apresentada antes da vigência da MP 135/2003, depois convertida na Lei nº 10.833/2003, acompanhei o voto do Conselheiro Antonio Zomer, por entender que foi garantido ao contribuinte o direito ao contraditório e à ampla defesa, condições necessárias à validade do processo, nos seguintes termos:

"...a DCTF nunca deixou de constituir a confissão de dívida da integralidade dos débitos declarados. No caso de glosa de compensação, no entanto, como vem decidindo o STJ e já previa a Receita Federal na Instrução Normativa nº 77/98, deve ser garantido ao contribuinte o direito ao contraditório e à ampla defesa administrativa." (processos 13007.000085/2003-69 e outros).

Em face do exposto, voto no sentido de conhecer em parte do recurso, rejeitar a preliminar de nulidade e, na parte conhecida negar-lhe provimento.

Sala das Sessões, em 07 de maio de 2009. 07 de maio de 2009


ANTÓNIO LISBOA CARDOSO

