



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

Processo n° 13706.001332/2007-91
Recurso n° 515.104 Voluntário
Acórdão n° **1402-00.436 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 24 de fevereiro de 2011
Matéria IRPJ - Multa de mora
Recorrente PETROFLEX INDÚSTRIA E COMÉRCIO S/A nova denominação:
LANXESS ELASTÔMEROS DO BRASIL S/A)
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2004

Ementa:

PENALIDADE. LANÇAMENTO DE MULTA DE MORA. PAGAMENTO FORA DO PRAZO. DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO.

Sujeito passivo que declarou em DCTF compensação do crédito de IPI, com débitos de IRPJ, e que efetuou pagamentos dos débitos acrescidos somente de juros de mora, dentro do prazo de 30 dias da data em que a tutela judicial teria deixado de existir, sem ter contudo ter apresentado a competente Declaração de Compensação, cabível o lançamento da multa de mora isolada, por estar caracterizado o pagamento do débito fora do prazo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, pelo voto de qualidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto, que integram o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Carlos Pelá, Moises Giacomelli Nunes da Silva e Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira. Os Conselheiros Antônio José Praga de Souza e Frederico Augusto Gomes de Alencar acompanham a relatora pelas conclusões sob o entendimento de que a negativa de provimento se dá apenas pela falta de apresentação de DCOMP.

(assinado digitalmente)

Albertina Silva Santos de Lima – Presidente e Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antônio José Praga de Souza, Carlos Pelá, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Moises Giacomelli Nunes da Silva, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira e Albertina Silva Santos de Lima.

Relatório

Trata-se de auto de infração lavrado em decorrência de auditoria interna nas DCTF dos três últimos trimestres de 2002, para exigência de multa de mora, relativamente a pagamentos do valor principal do IRPJ, efetuados em 17.11.2005, acompanhado de juros de mora. O valor da multa exigida corresponde a R\$ 1.012.210,45.

Os principais argumentos contidos na impugnação são os seguintes, transcritos da decisão de primeira instância:

4. Alega que "podem ter levado a Receita Federal a, equivocadamente, exigir as parcelas objeto do presente auto", os seguintes acontecimentos:

a) ajuizou Ação Ordinária (nº 99.0017611-1), para que lhe fosse assegurado o direito de aproveitar créditos escriturais de IPI nas aquisições de insumos imunes, isentos, não tributados ou à alíquota zero, a fim de compensar débitos do próprio IPI, bem como para que "lhe fosse assegurado o direito à compensação de valores recolhidos indevidamente de IPI em anos anteriores com exações devidas a título de outros tributos ou contribuições";

b) na referida ação, foi proferida decisão liminar que, antecipando os efeitos da tutela, autorizou "a implementação das compensações nos moldes pleiteados", autorização que não ficou vinculada à decisão em Agravo de Instrumento interposto pela União, porque "a sentença favorável prejudicou qualquer recurso interposto contra a decisão liminar";

c) com a sentença, foi autorizado a "implementar as compensações referidas, quais sejam: o aproveitamento do crédito presumido de IPI na aquisição de insumos à alíquota zero, isentos ou não incidente, para fins de abatimento com débitos de IPI nas saídas dos produtos industrializados; a compensação dos valores a título de IPI indevidamente recolhidos nos anos anteriores, com débitos de outros tributos federais (IRPJ, CSLL, PIS e COFINS)";

d) o acórdão da 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, que deu provimento à apelação da União, "fazendo com que o aproveitamento de créditos de IPI e a compensação dos valores indevidamente recolhidos do tributo, efetuada pela ora Impugnante deixasse de ter a tutela jurisdicional...", foi publicado em 18.10.2005.

5. Diz que "todas as compensações implementadas foram correta e integralmente declaradas ao Fisco Federal através das entregas regulares de suas declarações — DIPJs e DCTFs, bem como, que efetuou a retificação das mesmas para fins de declarar a modificação da forma de quitação dos tributos,

deixando de ser compensação e passando a ser quitação mediante DARF de pagamento".

6. Aduz que a sua conduta de "implementar as compensações devidas" foi corroborada pela Fazenda Nacional, "que em momento algum se demonstrou contrária a isto", já que não efetuou lançamento fiscal para exigir as parcelas objeto de compensações, sequer para afastar a decadência.

7. Alega que, "à época dos vencimentos dos tributos compensados, possuía provimento jurisdicional com eficácia plena e imediata, que lhe autorizava a implementação das compensações efetuadas", e, que, "até a publicação do Acórdão, em 18.10.2005, foi totalmente correta a sistemática que adotou".

8. Afirma que, embora tenha interposto Embargos de Declaração (que, segundo diz, suspende, para parte da doutrina, os efeitos da decisão embargada), "resolveu por bem efetuar em 17.11.2005, isto é, exatamente 30 dias após a publicação do acórdão, o pagamento integral, e de uma só vez (veja-se, foi pagamento e não depósito judicial), do valor principal de todos os tributos anteriormente compensados, acrescidos da Taxa Selic".

9 Sustenta que não é devida qualquer parcela a título de multa de mora, porque os pagamentos foram efetuados ao amparo do art. 63, parágrafo 2º, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

10. Protesta por todos os meios de prova admitidos em direito, em especial pela produção de prova documental, "inclusive, em V. Sa entendendo necessário, a conversão do julgamento da presente em diligência fiscal". Pede o cancelamento do crédito tributário e o arquivamento do feito.

A Turma Julgadora considerou o lançamento procedente. Transcrevo parte do voto condutor do acórdão:

22 O interessado alega, em síntese, que, até 30 (trinta) dias após a publicação do Acórdão que deu provimento à Apelação contra a sentença monocrática que amparava seu pleito, era, a teor do § 2º do art. 63 da Lei nº 9.430, de 1996, incabível a multa de mora. Vejamos se a sua pretensão tem amparo na lei.

(...)

25. Pois bem. Após obter a tutela antecipada, a decisão de primeira instância, publicada em 11.07.2000 (fls.122), julgou o pedido do interessado parcialmente procedente, verbis:

Posto isto, DECLARO SUBSISTENTE OS EFEITOS DA TUTELA CONCEDIDA ANTECIPADAMENTE, sujeitos contudo ao que se decidir definitivamente nos autos do Agravo de Instrumento no 2000.02.01.002730-7, em curso na 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, e JULGO PROCEDENTE, EM PARTE, O PEDIDO para condenar a

UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) na obrigação de não criar qualquer óbice ao exercício pelas autoras de constituir os seus respectivos créditos do IPI (Imposto sobre Produtos Industrializados), pretéritos e vincendos, gerados nas aquisições de insumos (matérias primas, produtos intermediários e materiais de embalagem) com isenção ou não-incidência do tributo, conforme for apurado em liquidação de sentença, acrescidos os primeiros da respectiva correção monetária plena, a partir da data dos respectivos eventos pelos mesmos índices de atualização utilizados para os tributos exigidos pelo Fisco, quais sejam o IPC, até a vigência da Lei no 8.177/91, e desde então pelo INPC e, posteriormente pela Taxa SELIC (a partir de 01/01/96), excluídos os juros compensatórios, mas, incidentes os juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 161, do CTN.

Condeno, ainda, a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) na obrigação de aceitar a compensação de tais créditos com o próprio IPI incidente em operações subseqüentes, das respectivas autoras, bem como com quaisquer outros tributos administrados ou cobrados pela Receita Federal, nos termos da Lei nº 9.430/96, art. 74, da Medida Provisória no 1.788, art. 77 e da Instrução Normativa SRF no 21/97, abstendo-se a UNIÃO FEDERAL, por qualquer de seus agentes e autoridades públicas, de eventual ou precipitada execução fiscal das parcelas que serão compensadas, do crédito do IPI, assim como a imposição de penalidades por realizar a compensação, inclusive a inscrição no CADIN —Cadastro de Inadimplentes, ou recusar a obtenção de certidões negativas de débitos fiscais em relação as parcelas compensadas dos créditos do IPI, com parcelas vincendas desses ou de demais tributos e contribuições administradas ou cobradas pela Receita Federal, independentes de ser da mesma espécie.

A compensação dos créditos do IPI, efetivada por conta e risco da parte autora, será fiscalizada e controlada pela Receita Federal, até a liquidação desta Sentença, por arbitramento na forma do art. 607, do CPC, para se apurar o montante correto a ser compensado, com base nos documentos contábeis da autora.

Condeno, finalmente, a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) no reembolso das custas judiciais adiantadas pelas autoras e no pagamento dos juros moratórios de 1% a.m. (um por cento ao mês), a partir do trânsito em julgado (CTN, art. 167, p. único) se ainda houver crédito a compensar, mais os honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento) do valor total a ser compensado, dada a sucumbência em parte do pedido inicial.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Encaminhe-se, por ofício, cópia desta Sentença à Desembargadora Federal Relatora do Agravo de instrumento no 2000.02.01.002730-7, na 1ª Turma, do Tribunal Regional Federal, da 2ª Região, para os fins que entender necessários.

26. Ressalte-se que a sobredita decisão judicial, além de mencionar, expressamente, que a compensação seria efetivada por conta e risco do interessado, com observância das normas

legais em vigor (entre elas o art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, e a Instrução Normativa SRF nº 21, de 10 de março de 1997), determinou que, até a liquidação da sentença (porque, no pedido, o interessado não especificou quais débitos haviam sido objeto de compensação), por arbitramento, a compensação a ser efetuada seria fiscalizada e controlada por esta Secretaria.

27. Ressalte-se, ainda, que, quando sujeita a reexame necessário (duplo grau de jurisdição), a sentença de primeira instância só produz efeitos após confirmada pelo tribunal (art.475 da Lei nº5.869, de 11 de janeiro de 1973 — Código de Processo Civil — CPC).

28. A União Federal, sustentando, entre outras razões, que, nos termos do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional (CTN), ocorrera a prescrição quinquenal dos valores pleiteados pelo interessado, recorreu da dita sentença, em Apelação Cível, recebida em 04.10.2000, nos efeitos suspensivo e devolutivo (fls.121).

29. Pois bem. Se, pelo efeito suspensivo, a Apelação impede a eficácia imediata da decisão recorrida, e, pelo devolutivo, submete ao Tribunal a análise de toda a matéria em discussão, tem-se que não havia provimento judicial a garantir ao interessado a homologação das "compensações implementadas".

30. Em Acórdão de 16.08.2005 (fls.153/164), a Quarta Turma Especializada do TRF/2º, por unanimidade, deu provimento à Apelação interposta pela União, e, reconhecendo como injurídica e sem base legal as pretensões de restituição e de compensação veiculadas pelo interessado, julgou, nestes termos, improcedente a ação ajuizada:

(...)

31. Ao julgar, em sede de Apelação, improcedente a ação ajuizada, o Tribunal ratifica a impossibilidade de a decisão de primeira instância produzir qualquer efeito, ou seja, reconhece que, desde o início (isto é, desde antes do ajuizamento da ação ordinária), não havia direito creditório com base no qual o interessado pudesse efetuar quaisquer compensações.

32. E, é exatamente pelo fato de que os débitos passaram a estar sem qualquer amparo judicial, que o interessado efetuou-lhes os pagamentos, acrescidos de juros de mora desde os seus vencimentos, como se vê em nosso item 1, cujas informações foram extraídas do Auto de Infração e das DCTFs.

33. Não obstante isso, o interessado alega que, apesar de ter interposto Embargos de Declaração, "resolveu, por bem", efetuar os pagamentos referidos no item anterior.

34. O CPC (arts. 535 a 538) não atribui aos Embargos de Declaração qualquer efeito suspensivo da decisão judicial contra a qual são interpostos, limitado que este recurso está a esclarecer obscuridade, omissão ou contradição na sentença.

35 Mas, ainda que assim não fosse, e que, embargos ou quaisquer outros recursos tenham sido interpostos, e recebidos com ou sem efeito suspensivo, o art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996 (e, da mesma forma, os arts. 12 e 17 da IN SRF nº 21/1997, expressamente citada na sentença; o art. 26, inciso IX, da IN SRF nº 460, de 18 de outubro de 2004; e o art. 50 da IN SRF nº 600, de 28 de dezembro de 2005), ao qual, como explicitou a decisão monocrática, todas as compensações efetuadas por conta e risco do interessado deveriam estar submetidas, dispõe que os direitos creditórios apurados em sede judicial só podem ser objeto de compensação após o trânsito em julgado da decisão judicial que assim os reconheceu, o que, definitivamente, aqui não se verificou:

Lei nº 9.430, de 1996:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

IN SRF nº 600, de 28.12.2005:

Art. 50. São vedados o ressarcimento, a restituição e a compensação do crédito do sujeito passivo para com a Fazenda Nacional, objeto de discussão judicial, antes do trânsito em julgado da decisão que reconhecer o direito creditório.

36. Pois bem. Na forma da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, é devida a multa de mora, até o limite de 20%, sobre os débitos tributários pagos após o vencimento, senão vejamos:

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 0,33% (trinta e três centésimos por cento), por dia de atraso

§ 1º. A multa de que trata este artigo será calculada a partir do 1º (primeiro) dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a 20% (vinte por cento).

§ 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 1º (primeiro) dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de 1% (um por cento) no mês de pagamento.

37. Na via judicial, como se viu, não foi proferida qualquer decisão desonerando da multa de mora as obrigações tributárias adimplidas com atraso. Viu-se, também, que não há previsão em

lei para a compensação com base em decisão judicial ainda em tramitação.

38. Ainda que assim não fosse, os pagamentos efetuados, além de implicarem o reconhecimento, pelo interessado, da improcedência das compensações supostamente implementadas, submeteram-no à disciplina geral de extinção do crédito tributário por pagamento: ante a atraso no adimplemento da obrigação, é devida a multa de mora.

39. Quanto à norma do § 2º do art. 63 da Lei nº 9.430, de 1996, ao amparo da qual o interessado alega se encontrar, não tem aplicação à hipótese em tela, porque é regra que disciplina unicamente a constituição de crédito tributário através de lançamento de ofício, com o objetivo de prevenir a decadência, senão vejamos, verbis:

Art. 63. Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, não caberá lançamento de multa de ofício.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, aos casos em que a suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.

§ 2º A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 (trinta) dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição.

40. Os débitos tributários em tela não foram objeto de qualquer lançamento de ofício para prevenir a decadência, que justificasse a aplicação da sobredita norma.

41. O interessado alega, também, que as compensações que efetuou foram corroboradas pela Fazenda Nacional, "que em momento algum se demonstrou contrária a isto", já que não efetuou lançamento fiscal para exigir as parcelas objeto de compensações, sequer para afastar a decadência.

42. Não lhe colhe qualquer razão.

43. Primeiro, porque a lei determina que a Fazenda Nacional dispõe de (5) cinco anos para homologar as compensações declaradas pelo sujeito passivo. Assim, enquanto não expirado tal prazo, como é o caso, a pessoa jurídica não pode concluir que estavam, conforme a lei e os fatos, as compensações que informou e/ou declarou.

44. Segundo, porque os débitos confessados em DCTF e/ou em Declaração de Compensação (Dcomp) dispensam a constituição do crédito tributário através de lançamento de ofício.

45. E, terceiro, porque, as compensações dos débitos de IRPJ do ano-calendário de 2002 (receita 2362), que o interessado, antes da concessão da tutela jurisdicional antecipada, informara, em DCTF, que haviam sido efetuadas à conta de processo administrativo, não restaram demonstradas.

46. Com efeito, os débitos de IRPJ do ano-calendário de 2002, referidos em nosso item 1, foram, nas DCTFs originais dos trimestres em tela, declarados como tendo sido compensados à conta do processo administrativo nº 13746.000403/2001-76 (fls.76/81, 92/95, 103/111); após, em DCTFs retificadoras, à conta do processo administrativo 13746.000189/00- 79 (fls.83/84, 97/98, 112/114).

47. O processo administrativo 13746.000189/00-79 foi apreciado pela autoridade lançadora em 15.08.2009, conforme cópia do Parecer nº 034/2009, de lavra da DRF/Nova Iguaçu-RJ, juntado por cópia às fls.165/175.

48. Pois bem. De acordo com o sobredito Parecer, o processo 13746.000189/00-79, que, nas DCTFs de todos os trimestres, aparece como vinculado aos créditos de IRPJ em tela, não controla créditos de IRPJ de 2002 (fls.168/169).

49. Dessa forma, o que remanesce, concretamente, é que o interessado, por meio de DCTFs retificadoras, alterou, sucessivamente, as informações sobre as modalidades de extinção dos débitos de IRPJ do ano-calendário de 2002.

50. Com efeito, anteriormente à informação de pagamento dos débitos, constou, nas DCTFs, primeiramente, que os débitos em tela estavam vinculados a processos, como se viu; e, após, como amparados por "Antecipação de Tutela" (fls.75/120).

51. E, embora as referidas DCTFs tenham sido, ao final, retificadas com a informação de pagamento (as DCTFs dos trimestres em comento foram retificadas mais de uma vez, como se lê às fls.75/120), o interessado não logrou comprovar as alegadas compensações, e, muito menos, que elas teriam sido "corroboradas pela Fazenda Nacional".

52. Não é demais observar que a compensação, desde a edição da Medida Provisória nº 66, de 29 de agosto de 2002 (convertida na Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002), passou a ser declarada pelo sujeito passivo, através de Declaração de Compensação, a ser, obrigatoriamente, entregue/encaminhada a esta Secretaria. Anote-se, também, que, com a edição da Medida Provisória nº 135, de 31 de outubro de 2003, convertida na Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, a Declaração de Compensação foi equiparada à confissão de dívida.

Conclusão

53 Conclui-se, assim, que as obrigações tributárias relacionadas em nosso item 1 foram pagas após o vencimento, fato que não restou elidido pelo interessado, a quem, como se demonstrou, o § 2º do art. 63 da Lei nº 9.430, de 1996, não socorre.

54 Considerando, então, que, na forma da legislação de regência, o pagamento da obrigação tributária após o vencimento sujeita-se à multa de mora, o lançamento, no total de R\$ 1.012.210,45, deve ser julgado procedente.

55. É o meu voto.

A ciência da decisão de primeira instância foi dada em 17.07.2009 e o recurso voluntário foi apresentado em 18.08.2009.

Inicialmente a recorrente aduz que diante da jurisprudência que cita e da melhor doutrina, caso não se entenda que a documentação trasladada pela DRJ possui todas as informações necessárias ao deslinde da controvérsia, em atenção ao princípio da verdade material, requer sejam analisados os documentos anexados ao recurso.

Aborda a possibilidade de compensar antes do trânsito em julgado da decisão que reconheceu o seu direito ao crédito. Afirma que no presente caso, não há que se falar em exigência do trânsito em julgado, porque tanto a medida liminar quanto a sentença, não condicionaram a compensação dos créditos ao trânsito em julgado da ação.

Transcreve os seguintes trechos da ação judicial:

Medida liminar (publicada em 14.04.1999):

"Posto isso, CONCEDO A ANTECIPAÇÃO DO EFEITOS DA TUTELA, na forma requerida, para que se abstenha a UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional), por qualquer de seus agentes e autoridades públicas, de eventual e precipitada execução fiscal das parcelas que serão compensadas, no curso desta lide, de créditos de IN, assim como a imposição de penalidades por realizar essa compensação, a inscrição indevida em "Cadastro de Contribuintes, ou recusar a obtenção de certidões negativas em relação às parcelas compensadas dos créditos de /P/ com parcelas vincendas desse ou demais tributos e contribuições independentes de ser da mesma espécie." (grifos nossos)

Sentença (Publicada em 11.07.2000):

-Posto isto, DECLARO SUBSISTENTE OS EFEITOS DA TUTELA CONCEDIDA ANTECIPADAMENTE, sujeitos contudo ao que se decidir definitivamente nos autos do Agravo de Instrumento no 2000.02.01.002730-7, em curso na Turma do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, e JULGO PROCEDENTE, EM PARTE, O PEDIDO para condenar a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) na obrigação de não criar qualquer óbice ao exercício pelas autoras de constituir os seus respectivos créditos do IPI (Imposto sobre Produtos Industrializados), pretéritos e vincendos, gerados nas aquisições de insumos (matérias primas, produtos intermediários e materiais de embalagem) com isenção ou não incidência do tributo, conforme for apurado em liquidação de sentença, acrescidos os primeiros da respectiva correção monetária plena, a partir da data dos respectivos eventos pelos mesmos índices de atualização utilizados para os tributos exigidos pelo Fisco, quais sejam o IPC, até a vigência da Lei no 8.177/91, e desde então pelo INPC

e. posteriormente pela Taxa SELIC (a partir de 01/01/96), excluídos os juros compensatórios, mas, incidentes os juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 161, do CTN.

Condeno, ainda, a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) na obrigação de aceitar a compensação de tais créditos com o próprio IPI incidente em operações subseqüentes, das respectivas autoras, bem como com quaisquer outros tributos administrados ou cobrados pela Receita Federal, nos termos da Lei no 9.430/96, art. 74, da Medida Provisória no 1.788, art. 77 e da Instrução Normativa SRF nº 21/97, abstendo-se a UNIÃO FEDERAL, por qualquer de seus agentes e autoridades públicas, de eventual ou precipitada execução fiscal das parcelas que serão compensadas, do crédito do IPI, assim como a imposição de penalidades por realizar a compensação, inclusive a inscrição no CADIN - Cadastro de Inadimplentes, ou recusar a obtenção de certidões negativas de débitos fiscais em relação as parcelas compensadas dos créditos do IPI, com parcelas vincendas desses ou de demais tributos e contribuições administradas ou cobradas pela Receita Federal, independentes de ser da mesma espécie.

Salienta que em ambas as decisões, além de não terem restringido as compensações ao trânsito em julgado, autorizam a recorrente a realizar as compensações no curso da lide; e que quando as decisões foram publicadas já estavam em vigor os arts. 12 e 17 da IN SRF 21/97, que exigiam o trânsito em julgado da decisão judicial para implementação da compensação.

Destaca que quando a sentença faz menção ao art. 74 da Lei 9.430/96, é para demonstrar o direito da recorrente de compensar os créditos de IPI com quaisquer outros tributos administrados pela Receita Federal e não, exigir que as compensações fossem realizadas após o trânsito em julgado. Aduz que outro não pode ser o entendimento, porque quando a sentença foi proferida, em 27.06.2000, o art. 74 somente dispunha sobre a compensação de créditos com quaisquer tributos administrados pela SRF, enquanto que a exigência do trânsito em julgado, foi inserida com as alterações introduzidas pela Lei 10.637, de 30.12.2002.

Assim, conclui que a sentença não só autoriza expressamente que as compensações sejam realizadas antes do trânsito em julgado, como também admite que algumas compensações já tenham sido realizadas quando a sentença foi proferida, nos seguintes termos: “a compensação dos créditos do IPI, efetivada por conta e risco da parte autora, será fiscalizada e controlada pela Receita Federal, até a liquidação desta sentença, por arbitramento na forma do art. 607, do CPC, para se apurar o montante correto a ser compensado, com base nos documentos contábeis das autoras”.

Cita a manifestação da PGFN, por meio do Parecer PGFN/CDA/CAT nº 1499/2005, que termina à Receita Federal o cumprimento das decisões judiciais que autorizem a realização das compensações antes do trânsito em julgado, “ainda que as decisões sejam contrárias à legislação vigente”. Transcrevo o trecho reproduzido no recurso voluntário relativo a esse Parecer:

"Pode a compensação ser recusada pela Administração, em virtude do disposto no aludido art.170-A do CTN, assim como no caput do artigo 74 da Lei 9.430/96?"

107. Sobre o tema, a douta Coordenação-Geral de Tributação da Receita Federal do Brasil - COSIT, por intermédio da Solução de Consulta Interna 10, de 11.03.2005, já se pronunciou, nos seguintes termos:

"Conforme bem assevera a DISIT da SRRF06, não cabe à SRF e a seus servidores descumprir uma decisão judicial proferida por autoridade ou órgão competente da Justiça Federal, ainda que sob a alegação de que referida decisão contraria disposição literal de lei.

A recusa do Poder Executivo ao cumprimento de decisões em vigor proferidas pelo Poder Judiciário, ainda que provisórias, constitui ofensa ao princípio da harmonia e independência entre os Poderes da União previsto no art. 2º da Constituição Federal de 1988.

Num Estado Democrático de Direito tal qual a República Federativa do Brasil, eventual 'correção de erros praticados pelas autoridades e órgãos do Poder Judiciário no exercício de sua função jurisdicional deve ser buscada pelo Poder Executivo pelos meios previstos em lei, jamais mediante a recusa no cumprimento da decisão judicial.

Há que se salientar, ademais, que o Brasil, a par do controle concentrado, adotou o critério difuso(ou jurisdição constitucional difusa) de controle de constitucionalidade das leis, segundo o qual todos os juizes podem negar a aplicação da lei ao caso concreto por considerá-la incompatível com a Constituição Federal, daí a possibilidade de a autoridade ou órgão competente da Justiça Federal negar a aplicação do disposto no art. 170-A do C'IN à compensação pleiteada pelo sujeito passivo.

Por tudo isso e em consonância com o entendimento esposado pelo DISIT da SRRF06, as unidades da SRF devem admitir a compensação de crédito reconhecido por decisão judicial vigente, ainda que não transitada em julgado, quando referida decisão, além de ter reconhecido o crédito do sujeito passivo para com a União relativo a tributo ou contribuição administrados pela SRF, também reconheceu o direito à utilização do referido crédito, antes do trânsito em julgado da referida decisão, na compensação de débitos relativos aos tributos e contribuições administrados pelo órgão. A compensação, no entanto, é realizada sob condição resolutiva e deve ser revista se a decisão final da Justiça for diferente da decisão provisória."

108. Em casos como esses, é importante que a unidade da RFB, imediatamente, dê ciência da decisão à PGFN, para que esta adote as providências judiciais pertinentes, a fim de reverter a decisão contrária ao CTN. Outra providência, que se revela de grande utilidade, pelo que se sugere sua implementação, é a seguinte: tratando-se de ação de

Mandado de Segurança nesta matéria, as próprias unidade da RFB deveriam adotar como padrão de comportamento informar destacadamente (por exemplo, em ementas ou procedimento similar na primeira página) a incidência no caso da norma contida no art. 170-A do CTN (existe, assim, uma contribuição a que o juiz, para conceder a determinação, expressamente proclame a inconstitucionalidade do art. 170- A do CTN, o que para as subseqüentes atuações da PGFN em juízo cria uma grande facilidade).

109. Em resumo, pode-se afirmar que a RFB apenas deve dar cumprimento a decisões contrárias ao art.170-A do CTN se e quando essas forem expressas e inequívocas ao determinar/autorizar que a compensação se faça antes do transito em julgado ou que a ela não se aplique o art.170-A do CTN, sendo certo que essa situação apenas se caracteriza em pronunciamentos judiciais de eficácia imediata, ainda que "condicionada" ao futuro desenrolar do processo, como são, por exemplo, as liminares em ações cautelares e em Mandados de Segurança, as antecipações de tutela em ações ordinárias e os acórdãos de tribunais regionais federais contra os quais apenas estejam pendentes recursos sem efeito suspensivo (recurso especial e recuso extraordinário)" (grifos nossos)

Aduz que as decisões caem como uma luva ao caso concreto, uma vez que as decisões judiciais autorizaram a recorrente a realizar as compensações de imediato, contrariamente ao disposto nos arts. 12 e 17 da IN SRF 21/97, que nem força de lei tem, sob pena de desobediência a uma decisão judicial. Salienta que essa é a jurisprudência do 2º CC (recursos voluntários 149534 e 139553).

Conclui que (i) a medida liminar permitiu a compensação de seu crédito, imediatamente, sem que fosse necessário aguardar pelo trânsito em julgado do processo judicial, (ii) a sentença ratificou a liminar anteriormente concedida e reiterou a realização das compensações no curso da ação.

A seguir, a recorrente aborda a impossibilidade da exigência da multa de mora.

Argumenta que conforme observado pela DRJ, as apelações da recorrente e da Fazenda Nacional foram recebidas no duplo efeito: suspensivo e devolutivo. Ressalta que a apelação quando recebida no efeito suspensivo, tem o efeito de suspender os efeitos da sentença recorrida, restaurando os efeitos da liminar anteriormente concedida.

Cita trecho do acórdão 203-123826, para dizer que naquela jurisprudência, a sentença cassou a liminar concedida, diferentemente do que ocorreu no presente caso, em que a sentença ratificou a liminar e declarou “subsistente os efeitos da tutela concedida antecipadamente”; sendo assim, se a sentença que cassou a medida liminar é suspensa quando a apelação é recebida no efeito suspensivo, reativando a medida liminar anteriormente concedida, com muito mais razão deve-se admitir que a medida liminar concedida no presente caso, seja reativada, tendo em vista que a sentença ratificou a medida liminar anteriormente concedida. Conclui que não restam dúvidas de que a decisão proferida em sede de liminar se mantém até que seja cassada pela instância superior.

Ressalta que, no entanto, em que pese a medida liminar da recorrente estar em vigor até a publicação do acórdão, em 18.10.2005, que revogou o direito de a recorrente realizar as compensações, a autoridade julgadora acabou exigindo a multa de mora, por ter entendido que a decisão que conferiu efeito suspensivo à apelação revogou o direito de realizar as compensações. Entende que tais argumentos não possuem fundamento.

Aduz que não se configura mora quando se está diante de pretensões que se encontram inexigíveis e se não há mora sem exigibilidade, não pode haver multa de mora.

Transcreve os arts. 61 e 63 da Lei 9.430/96, para concluir que o art. 61 não se refere ao presente caso, por tratar de outra situação, pois não haveria que se falar em tributo em atraso, tendo em vista que o débito estava extinto devido à apresentação das compensações.

A respeito do art. 63, diz que trata-se de regra excepcional que dispensa o pagamento da multa de mora, enquanto o débito não pode ser exigido do contribuinte em razão de medida liminar, e somente voltará a ser exigível 30 dias após a publicação da decisão judicial que considerar o tributo devido. Salienta que a decisão recorrida vai de encontro ao disposto nesse artigo, eis que o despacho que conferiu efeito suspensivo aos recursos de apelação da Fazenda e da recorrente não tem o condão de considerar o tributo devido, mas, tão-somente de suspender a eficácia da sentença, e consequentemente, reativar a liminar anteriormente deferida.

Acrescenta que a sentença que reconheceu o direito de a recorrente compensar os créditos de IPI é uma sentença terminativa, nos termos dos arts. 162, § 1º, 267 e 269 do CPC, que só pode ser substituída por uma decisão proferida pelo Tribunal, ou seja, pelo acórdão, nos termos do art. 512 do CPC. Assim, o prazo de 30 dias previsto no mencionado art. 63 jamais poderia ter sido ativado por um despacho que recebe o recurso de apelação no efeito suspensivo, pois este não tem o condão de substituir a sentença, muito menos de considerar o tributo devido.

Dessa forma, estaria claro que a recorrente possuía provimento judicial até a publicação do acórdão que considerou o tributo devido, pois estava sob o efeito produzido pela medida liminar que, nos termos do art. 63, suspende o estado de mora.

Conclui que a multa de mora exigida não é devida, pois a recorrente possuía provimento judicial que impedia a cobrança dos débitos do IRPJ até a publicação do acórdão em 18.10.2005, e ao realizar o pagamento da contribuição em 17.11.2005, ou seja, 30 dias após o provimento judicial que considerou o tributo devido, conforme exigido no art. 63 da Lei 9.430/96, extinguiu o crédito tributário.

Requer que o auto de infração seja julgado improcedente, em razão de (i) do direito da recorrente efetivar as compensações antes do trânsito em julgado da decisão judicial que reconheceu o direito ao crédito, (ii) improcedência da exigência do pagamento da multa de mora, tendo em vista que o crédito tributário encontrava-se extinto em razão da apresentação das declarações de compensação.

Voto

Conselheira Albertina Silva Santos de Lima

O recurso voluntário atende às condições de admissibilidade e deve ser conhecido.

Trata-se de auto de infração lavrado em decorrência de auditoria interna nas DCTF dos três últimos trimestres de 2002, para exigência de multa de mora, relativamente a pagamentos do valor principal do IRPJ, efetuados em 17.11.2005, acompanhado de juros de mora.

A recorrente argumenta que não efetuou o pagamento da multa de mora porque o pagamento do principal e juros de mora foi realizado dentro do prazo de 30 dias da publicação (18.10.2005) do acórdão da 4ª Turma do TRF2, que deu provimento à apelação da União, fazendo com que o aproveitamento de créditos de IPI e a compensação dos valores que teriam sido indevidamente recolhidos desse tributo, deixasse de ter a tutela jurisdicional.

Um dos pontos em discussão se refere ao argumento da Turma Julgadora de que os direitos creditórios apurados em sede judicial só podem ser objeto de compensação após o trânsito em julgado da decisão judicial, do que a contribuinte discorda.

Na sentença de primeira instância, o juiz deixou claro que:

A compensação dos créditos do IPI, efetivada por conta e risco da parte autora, será fiscalizada e controlada pela Receita Federal, até a liquidação desta Sentença, por arbitramento na forma do art. 607, do CPC, para se apurar o montante correto a ser compensado, com base nos documentos contábeis da autora.

A recorrente, inicialmente, estava amparada com decisão liminar que, antecipando os efeitos da tutela, autorizou "a implementação das compensações nos moldes pleiteados", e posteriormente, com a sentença, tinha tutela judicial para antecipar a compensação antes do trânsito em julgado, ou seja, a decisão não condicionou a compensação ao trânsito em julgado. Cabe o registro de que o TRF2, em 27.11.2000, deu provimento ao agravo regimental, julgando prejudicado o agravo de instrumento.

Caberia no caso, que a Fazenda Nacional adotasse as providências judiciais pertinentes, a fim de reverter a decisão contrária ao CTN (art. 170-A), que veda a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva ação judicial (incluído pela LC 104/2001), mas no caso, a sentença foi proferida antes da edição dessa lei complementar.

Assim, concluo que não havia óbice para a compensação. Destaca-se que essa conclusão não entra no mérito, se até à publicação do acórdão da 4ª Turma do TRF2, a contribuinte estava ou não amparada por autorização judicial.

A partir deste ponto, parto da hipótese de que a contribuinte estava amparada por medida judicial quando da publicação do mencionado acórdão.

O sujeito passivo fundamentou-se no art. 63 da Lei 9.430/96, para efetuar o pagamento do valor do IRPJ, com juros de mora e sem a multa de mora. Transcrevo esse dispositivo legal:

Art.63.Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, não caberá lançamento de multa de ofício. (Redação dada pela Medida Provisória nº. 2.158-35, de 2001)

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, aos casos em que a suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.

§ 2º A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição.

Ou seja, o sujeito passivo declarou em DCTF que efetuou compensações do crédito de IPI, com débitos de IRPJ, que estaria amparado em sentença favorável, e em 18.10.2005 a tutela jurisdicional teria deixado de existir, razão pela qual efetuou o pagamento do valor principal mais juros de mora, deixando de recolher a multa de mora, com fundamento no art. 63 da Lei 9.430/96, acima transcrito.

Segundo o *caput* do art. 63, na constituição do crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa, em razão de concessão de medida liminar em mandado de segurança e a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial, não caberá lançamento da multa de ofício, desde que a suspensão da exigibilidade tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.

Na situação em que não tenha ocorrido a constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, ainda assim, tendo sido interposta ação judicial favorecida com a medida liminar, há a interrupção da incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição.

A ação judicial interposta se refere a ação ordinária para que fosse assegurado o direito de aproveitar créditos escriturais de IPI nas aquisições de insumos imunes, isentos, não-tributados ou à alíquota zero, a fim de compensar débitos do próprio IPI, e também para que fosse assegurado o direito à compensação de valores recolhidos de IPI em anos anteriores com outros tributos ou contribuições.

Portanto, mesmo na hipótese da contribuinte estar amparada por tutela judicial, o art. 63 da Lei 9.430/96, não ampara a contribuinte na situação de compensação do alegado crédito de IPI com o débito de IRPJ, pois o objeto da ação judicial não se refere à discussão do IRPJ ser devido ou não, e ademais não se trata de lançamento de ofício para prevenir a decadência.

Essa já seria razão suficiente para que se negasse provimento ao recurso, não havendo necessidade de se apreciar os demais argumentos da recorrente, entretanto, na votação fui vencida, em relação a essa parte do voto, razão pela qual dou continuidade ao julgamento.

O outro ponto que a Turma Julgadora destacou é que a compensação não restou comprovada. Vejamos o seguinte trecho extraído do voto condutor do acórdão da Turma Julgadora.

45. E, terceiro, porque, as compensações dos débitos de IRPJ do ano-calendário de 2002 (receita 2362), que o interessado, antes da concessão da tutela jurisdicional antecipada, informara, em DCTF, que haviam sido efetuadas à conta de processo administrativo, não restaram demonstradas.

46. Com efeito, os débitos de IRPJ do ano-calendário de 2002, referidos em nosso item 1, foram, nas DCTFs originais dos trimestres em tela, declarados como tendo sido compensados à conta do processo administrativo nº 13746.000403/2001-76 (fls.76/81, 92/95, 103/111); após, em DCTFs retificadoras, à conta do processo administrativo 13746.000189/00- 79 (fls.83/84, 97/98, 112/114).

47. O processo administrativo 13746.000189/00-79 foi apreciado pela autoridade lançadora em 15.08.2009, conforme cópia do Parecer nº 034/2009, de lavra da DRF/Nova Iguaçu-RJ, juntado por cópia às fls.165/175.

48. Pois bem. De acordo com o sobredito Parecer, o processo 13746.000189/00-79, que, nas DCTFs de todos os trimestres, aparece como vinculado aos créditos de IRPJ em tela, não controla créditos de IRPJ de 2002 (fls.168/169).

49. Dessa forma, o que remanesce, concretamente, é que o interessado, por meio de DCTFs retificadoras, alterou, sucessivamente, as informações sobre as modalidades de extinção dos débitos de IRPJ do ano-calendário de 2002.

50. Com efeito, anteriormente à informação de pagamento dos débitos, constou, nas DCTFs, primeiramente, que os débitos em tela estavam vinculados a processos, como se viu; e, após, como amparados por "Antecipação de Tutela" (fls.75/120).

51. E, embora as referidas DCTFs tenham sido, ao final, retificadas com a informação de pagamento (as DCTFs dos trimestres em comento foram retificadas mais de uma vez, como se lê às fls.75/120), o interessado não logrou comprovar as alegadas compensações, e, muito menos, que elas teriam sido "corroboradas pela Fazenda Nacional".

52. Não é demais observar que a compensação, desde a edição da Medida Provisória nº 66, de 29 de agosto de 2002 (convertida na Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002), passou a ser declarada pelo sujeito passivo, através de Declaração de Compensação, a ser, obrigatoriamente, entregue/encaminhada a esta Secretaria. Anote-se, também, que, com a edição da Medida Provisória nº 135, de 31 de outubro de 2003, convertida na Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, a

Declaração de Compensação foi equiparada à confissão de dívida.

Entendo que tem razão a Turma Julgadora, pois a contribuinte não formalizou pedido de compensação, e tampouco apresentou a Declaração de Compensação, que seria o instrumento essencial para a efetiva compensação, exigida a partir da edição da MP 66, de 29.08.2002. Consequentemente, o lançamento da multa deve ser mantido, por estar caracterizado o pagamento do IRPJ fora do prazo, desacompanhado da multa de mora, sendo cabível o lançamento da multa de mora.

Do exposto, oriento meu voto para negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Albertina Silva Santos de Lima - Relatora