



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

---

<b>Processo n°</b>	13817.000222/2002-40
<b>Recurso n°</b>	135218 Voluntário
<b>Matéria</b>	IPI - DECADÊNCIA
<b>Acórdão n°</b>	204-02.222
<b>Sessão de</b>	28 de fevereiro de 2007
<b>Recorrente</b>	INDÚSTRIA DE TINTAS E VERNIZES PAUMAR LTDA.
<b>Recorrida</b>	DRJ - RIBEIRÃO PRETO - SP

---

Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI

Período de apuração: 21/04/1997 a 01/05/1997

Ementa: NORMAS PROCESSUAIS - RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO - CONTAGEM DO PRAZO DE DECADÊNCIA - INTELIGÊNCIA DO ART. 168, I DO CTN - DECLARAÇÃO DE OFÍCIO - O prazo para pleitear a restituição ou compensação de tributos pagos indevidamente é sempre de 5 (cinco) anos a contar da data do pagamento indevido.

**NULIDADE DO LANÇAMENTO.** Não é nulo o lançamento que atende aos requisitos formais, especialmente se permite ao contribuinte exercer plenamente o seu direito de defesa.

**MULTA DE OFÍCIO. RETROATIVIDADE BENIGNA.** ART. 106, DO CTN. O art. 18 da Lei nº 10.833/2003 estabeleceu que apenas nas hipóteses em que ficar caracterizada a prática das infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei no 4.502, de 30 de novembro de 1964, ou quando a compensação for considerada não declarada nas hipóteses do inciso II do § 12 do art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, será aplicada multa de ofício. Aplicação retroativa da norma mais benéfica, nos termos do que dispõe o art. 106, inciso II do Código Tributário Nacional.

---

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da QUARTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para excluir a multa de ofício nos termos do voto do Relator. Vencidos os Conselheiros Nayra Bastos Manatta, Júlio César Alves Ramos e Henrique Pinheiro Torres que negavam provimento ao recurso.

  
HENRIQUE PINHEIRO TORRES

Presidente

  
FLÁVIO DE SÁ MUNHOZ

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Nayra Bastos Manatta, Júlio César Alves Ramos e Leonardo Siade Manzan.

## Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto por Indústria de Tintas e Vernizes Pumar Ltda. contra decisão da Segunda Turma de Julgamento da DRJ em Ribeirão Preto – SP, que rejeitou a preliminar de nulidade do auto de infração, lavrado para formalizar a exigência de recolhimento de IPI, relativa aos períodos de abril e maio de 1997 e no mérito considerou procedente o lançamento face a não comprovação, pelo recorrente, do suposto crédito tributário a ser compensado.

Os fatos encontram-se assim descritos no relatório que compõe a decisão recorrida:

*Em auditoria interna de Declaração de Créditos e Débitos Tributários Federais (DCTF) de que tratam a IN SRF n 045, de 1998, e a IN SRF n 077, de 1998, foi constatado falta de recolhimento ou declaração inexata, relativamente ao período de apuração referente aos meses de abril e maio de 1997, consoante capitulação legal consignada à fl. 27 (quadro 10 do auto de infração, e, então, foi lavrado o auto de infração 0000955, para exigir R\$ 58.385,62 de imposto, multa e juros.*

*Em 19/04/2002, a empresa apresentou a impugnação de fls. 01/97, na qual, em síntese fez as seguintes considerações:*

*Em preliminar, aduziu a nulidade do auto, por não ter o Fisco observado o princípio da busca da verdade material na autuação, pois não verificou a veracidade dos dados lançados pelo contribuinte, para após ver verificada alguma irregularidade e só assim proceder na autuação, além de não observar os pressupostos administrativos: motivação; causa e formalização do ato administrativo, o que implica a insuficiência do auto.*

*No mérito, contestou o auto afirmando que a empresa compensou referidos valores, direito que lhe foi conferido pela Lei n 8.383 de 1991, com pagamentos indevidos da TRD efetuados do período de fevereiro a junho de 1991 – cuja cobrança foi considerada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal – ADIN 493-0 – DF. Não pode, desta forma, prevalecer o auto de infração em discussão.*

*Por fim, protestou pela produção de provas por todos os meios em direito admitidos, especialmente a juntada de documentos e perícia contábil fiscal.*

A DRJ em Ribeirão Preto – SP manteve o lançamento em decisão assim ementada:

Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI

Ano Calendário: 1997

**Ementa: NULIDADE. IMPROCEDÊNCIA.**

Não procedem as arguições de nulidade quando não se vislumbra nos autos qualquer das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto n 70.235/72.

**PEDIDO DE PERÍCIA.PRESCINDIBILIDADE.INDEFERIMENTO.**

Estando presentes nos autos todos os elementos de convicção necessários à adequada solução da lide, indefere-se, por prescindível,o pedido de diligência ou perícia.

**COMPENSAÇÃO. PROVA**

As alegações de compensação do crédito exigido devem estar acompanhadas de provas documentais, sem as quais a autuação não pode ser afastada.

**Lançamento procedente**

Contra a referida decisão, a Recorrente apresentou o competente recurso voluntário ora em julgamento, no qual além de manter os argumentos apresentados na impugnação insurgiu-se contra o indeferimento do pedido de produção de prova pericial. Apresentou cópias autenticadas das páginas do livro de Registro de Apuração do IPI, fls. 71/81, DARF's com recolhimento do imposto cujo crédito teria utilizado para compensar com os débitos apurados no presente processo, fls. 82/93, e planilhas de compensação, fls. 94/96.

É o Relatório.



## Voto

Conselheiro FLÁVIO DE SÁ MUNHOZ, Relator

O recurso atende os pressupostos de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

A recorrente afirma que os valores exigidos no lançamento objeto do presente recurso foram compensados com créditos decorrentes de pagamentos efetuados a maior, em razão da incidência de encargo de TRD – Taxa Referencial Diária – acumulada entre a data da ocorrência do fato gerador e a do vencimento do Imposto Sobre Produtos Industrializados – IPI, nas competências de fevereiro a junho de 1991.

Sustenta, ainda, que a referida compensação deu-se em razão da edição da Lei nº 8.383/91 e que, portanto, agiu erroneamente a autoridade fiscal ao lavrar o auto de infração, protestando, ao final, por sua insubsistência.

Em seu julgamento, a DRJ em Ribeirão Preto – SP limitou-se à análise sobre a falta de comprovação do direito da contribuinte, que não fez provas de suas alegações com a demonstração da liquidez do crédito que aduziu possuir e, ainda, não comprovou que o referido crédito foi apurado e compensado de acordo com as normas legais acima citadas.

A possibilidade de compensação do valor pago a título de encargo relativo à TRD acumulada entre a data da ocorrência do fato gerador e a do vencimento dos tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, pagos a partir de 04 de fevereiro de 1991, foi reconhecido pelo e. Supremo Tribunal Federal, em controle concentrado de constitucionalidade (ADIN 493 – DF). Posteriormente, a Lei nº 8.383/91 reconheceu que o pagamento indevido de encargo à título de TRD incidente sobre o cálculo das obrigações tributárias poderia ser restituída ou compensada, desde que observados os limites estabelecidos no art. 81, III da mencionada lei, ou seja, desde que compensados com tributos da mesma espécie.

A decadência do direito à compensação é questão prejudicial ao conhecimento do mérito, e pode ser declarada de ofício a qualquer momento ou grau de jurisdição, por se tratar de questão de ordem pública.

Portanto, deve-se observar que os pagamentos do IPI com a incidência da TRD, entre a data da ocorrência do fato gerador e a do vencimento do tributo, se deram nos períodos de apuração de fevereiro a junho de 1991, enquanto a compensação do eventual crédito apurado em razão do pagamento a maior somente ocorreu nos períodos de abril e maio de 1997, ou seja, mais de cinco anos após o pagamento indevido, se operando *in casu*, a decadência do direito do contribuinte à compensação desses valores. É o que passaremos a analisar:

No que tange a decadência, assim dispõe o Código Tributário Nacional:

*“ Art 168 – O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos:*

*I – nas hipóteses dos incisos I e II do artigo 165, na data da extinção do crédito tributário;*

*“Art 165 – O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade de seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:*

*I – cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;*

*II – erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento”*

Nesse sentido, conclui-se que ocorre a decadência se a restituição ou compensação não forem requeridas ou operadas no prazo de cinco anos contados do pagamento indevido.

E ainda que se aplicasse a contagem do prazo decadencial a partir da decisão que julgou inconstitucional a cobrança da TRD sobre as obrigações tributárias, ou mesmo a partir da publicação da Lei nº 8.383/91, que reconheceu a possibilidade de restituição ou compensação do tributo pago a maior, que ocorreu em 30 de dezembro de 1991, as compensações efetuadas em abril e maio de 1997 estariam atingidas pela decadência.

A preliminar de nulidade argüida deve ser rejeitada.

Com efeito, o procedimento fiscal levado a efeito pela d. fiscalização ao contrário do alegado pela Recorrente, indicou de maneira expressa os dispositivos legais infringidos, restando perfeitamente caracterizada a matéria tributável.

Não houve, tampouco, prejuízo à defesa, quando do indeferimento do pedido de perícia contábil, pois é certo que os documentos apresentados no recurso voluntário poderiam ter sido apresentados ainda na impugnação, não caracterizando a necessidade da realização da perícia requerida. Além disso, os documentos são relativos à compensação de crédito cujo direito já havia sido extinto por decadência, nos termos do art. 168, inciso I do CTN.

A multa de ofício aplicada fundamentou-se no dispositivo legal abaixo transcrito:

***Lei nº 9.430/96***

*Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:*

*I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;”*

No entanto, com a edição da Lei nº 10.833/2003, a aplicação de multa de ofício decorrente de compensação indevida limitou-se aos casos em que ficar caracterizada a prática

das infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 4.502, de 30 de novembro de 1964, ou quando a compensação for considerada não declarada nas hipóteses do inciso II do § 12 do art. 74 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, nestes termos:

*Art. 18. O lançamento de ofício de que trata o art. 90 da Medida Provisória n.º 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, limitar-se-á à imposição de multa isolada em razão da não-homologação de compensação declarada pelo sujeito passivo nas hipóteses em que ficar caracterizada a prática das infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 4.502, de 30 de novembro de 1964. (Redação dada pela Lei n.º 11.051, de 2004) (Vide Medida Provisória n.º 351, de 2007)*

*§ 1.º Nas hipóteses de que trata o caput, aplica-se ao débito indevidamente compensado o disposto nos §§ 6.º a 11 do art. 74 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996.*

*§ 2.º A multa isolada a que se refere o caput deste artigo será aplicada no percentual previsto no inciso II do caput ou no § 2.º do art. 44 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, conforme o caso. e terá como base de cálculo o valor total do débito indevidamente compensado. (Redação dada pela Lei n.º 11.051, de 2004) (Vide Medida Provisória n.º 351, de 2007)*

*§ 3.º Ocorrendo manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação e impugnação quanto ao lançamento das multas a que se refere este artigo, as peças serão reunidas em um único processo para serem decididas simultaneamente.*

*§ 4.º Será também exigida multa isolada sobre o valor total do débito indevidamente compensado, quando a compensação for considerada não declarada nas hipóteses do inciso II do § 12 do art. 74 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, aplicando-se os percentuais previstos: (Redação dada pela Lei n.º 11.196, de 2005) (Vide Medida Provisória n.º 351, de 2007)*

*I - no inciso I do caput do art. 44 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996; (Incluído pela Lei n.º 11.196, de 2005)*

*II - no inciso II do caput do art. 44 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, nos casos de evidente intuito de fraude, definidos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Incluído pela Lei n.º 11.196, de 2005)*

*§ 5.º Aplica-se o disposto no § 2.º do art. 44 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, às hipóteses previstas no § 4.º deste artigo. (Incluído pela Lei n.º 11.196, de 2005) (Vide Medida Provisória n.º 351, de 2007)*

Portanto, a legislação limitou as hipóteses de aplicação da multa de ofício aos autos de infração decorrentes de compensações. Por se tratar de norma que exclui penalidade, deve ser aplicada aos processos não definitivamente julgados, nos termos do disposto no art. 106, inciso II do Código Tributário Nacional, assim vazado:

*Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:*

*I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;*

*II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:*

*a) quando deixe de defini-lo como infração;*

*b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;*

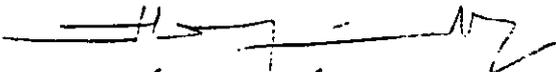
*c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.*

Portanto, tratando-se de tributo devidamente declarado na Declaração de Tributos e Contribuições Federais ("DCTF"), deve ser excluída a aplicação da multa de 75% (setenta e cinco por cento) imposta no presente lançamento.

Com estas considerações, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso, para cancelar da exigência o valor da multa de ofício de 75%, em decorrência da aplicação retroativa do disposto no art. 18 da Lei nº 10.833/2003, que deixou de definir como infração punível com multa de 75% a compensação indevida, e manter o lançamento do valor principal, corrigido pela Selic, em decorrência da improcedência da alegada compensação efetuada pela Recorrente, face a decadência do seu direito à restituição dos créditos de TRD.

É como voto.

Sala das Sessões, em 28 de fevereiro de 2007

  
FLÁVIO DE SÁ MUNHOZ