



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

---

<b>Processo nº</b>	13819.000650/2002-52
<b>Recurso nº</b>	122.435 Voluntário
<b>Matéria</b>	Auto de Infração - Cofins
<b>Acórdão nº</b>	202-18.439
<b>Sessão de</b>	18 de outubro de 2007
<b>Recorrente</b>	KENPACK SOLUÇÕES EM EMBALAGENS LTDA. (ex-Kentinha Embalagens Ltda.)
<b>Recorrida</b>	DRJ em Campinas - SP

---

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/04/1997 a 30/04/1997, 01/06/1997 a 31/03/1998

Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE.

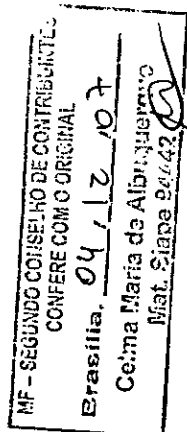
Não é nulo o auto de infração originado de procedimento fiscal que não violou as disposições contidas no art. 10 do Decreto nº 70.235/72 nem aquelas previstas no art. 142 do CTN para o lançamento.

COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIFERENTES.

A compensação dos créditos de IPI com débitos da Cofins no período objeto de autuação (abril de 1997 e junho de 1997 a março de 1998), ante às disposições legais vigentes à época, só podia ser efetuada mediante requerimento do contribuinte apresentado à repartição competente da SRF.

IPI. LANÇAMENTO. AUTO DE INFRAÇÃO. CABIMENTO.

De acordo com o disposto no art. 90 da Medida Provisória nº 2.158/2001, serão objeto de lançamento de ofício as diferenças apuradas em declaração prestada pelo sujeito passivo, decorrentes de pagamento, parcelamento, compensação ou suspensão de exigibilidade, indevidos ou não comprovados.



**MULTA DE OFÍCIO. RETROATIVIDADE BENIGNA.**

Exclui-se a multa de ofício lançada, pela aplicação retroativa do *caput* do art. 18 da Lei nº 10.833/2003, com fundamento no art. 106, II, *e*, do CTN.

**JUROS DE MORA. TAXA SELIC.**

É cabível a exigência, no lançamento de ofício, de juros de mora calculados com base na variação acumulada da taxa Selic, nos termos da previsão legal expressa no art. 13 da Lei nº 9.065, de 20/06/1995.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso apenas para excluir a multa de ofício. Fez sustentação oral o Dr. Rogério Venâncio Pires, OAB/DF nº 8.987, advogado da recorrente.

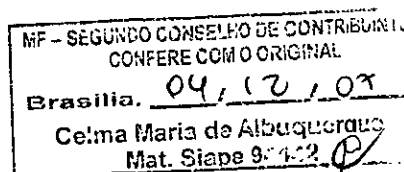
  
ANTONIO CARLOS ATULIM

Presidente

  
ANTONIO ZOMER

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Gustavo Kelly Alencar, Nadja Rodrigues Romero, Ivan Allegretti (Suplente), Antônio Lisboa Cardoso e Maria Teresa Martínez López.



## Relatório

Trata o presente processo de auto de infração lavrado para exigência da Cofins, que deixou de ser paga em razão de a empresa ter efetuado compensações em desacordo com as normas legais. O lançamento refere-se aos fatos geradores ocorridos nos meses de abril e junho de 1997 a março de 1998, cuja ciência foi dada à contribuinte em 26/02/2002.

De acordo com os autos, os fatos que motivaram a autuação foram os seguintes:

1 - em 19/11/97, a contribuinte formalizou pedido de restituição c/c compensação, no Processo nº 13816.000663/97-23, alegando ter recolhido IPI a maior, pois promovia a saída do produto “forra fogão” na posição 7615.19.00, com alíquota de 10%, e a decisão do Processo de Consulta nº 13816.000024/97-02, de 25/04/1997, reclassificou tal produto para o código 7607.19.90, cuja alíquota é 5%;

2 - em 22/01/1998, a contribuinte formulou outra Consulta, no Processo nº 13819.000184/98-86, acerca do direito líquido e certo de compensar seus créditos do IPI, devidamente atualizados, com parcelas vincendas do próprio IPI, do PIS e da Cofins;

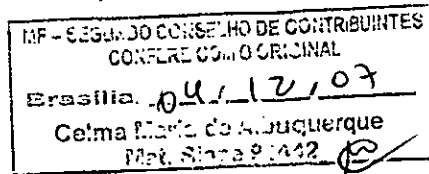
3 - em 23/02/2000, a Consulta foi declarada ineficaz, constando em seu bojo que não existia amparo legal para que a consulente efetuasse, por iniciativa própria, o crédito e a compensação do IPI, cuja restituição já fora solicitada à repartição fiscal, pois, a teor do disposto no art. 14 e § 3º da Instrução Normativa (IN) SRF nº 21/97, antes disso a contribuinte deveria apresentar, por escrito, a desistência do pedido;

4 - em 03/04/2000, a contribuinte requereu à DRF em São Bernardo do Campo - SP a desistência do requerimento de restituição/compensação, pleiteando, também, a homologação das compensações já efetuadas. O referido órgão, conforme despacho juntado por cópia às fls. 71/74 destes autos, aceitou a desistência, porém considerou improcedente o pedido de homologação das compensações efetuadas antes da desistência do pedido de restituição. Contra aquela decisão, a contribuinte apresentou recurso ao Conselho de Contribuintes, recebido como manifestação de inconformidade e julgado pela DRJ em Campinas - SP, que manteve o indeferimento da solicitação. Houve, então, a apresentação de recurso voluntário perante este Segundo Conselho de Contribuintes.

Em face das decisões administrativas proferidas nos Processos nºs 13816.000663/97-23 e 13819.000184/98-86 e da inexistência de autorização judicial para as compensações que a contribuinte já havia efetuado nas respectivas DCTF, a fiscalização lavrou o auto de infração objeto deste processo, para cobrança dos débitos da Cofins que restaram em aberto em face da glosa das compensações.

Irresignada, a autuada apresentou a impugnação de fls. 114/129, acompanhada dos documentos de fls. 130/223, alegando, em preliminar, que o auto de infração é nulo pelos seguintes motivos:

1 - não foram cumpridos todos os procedimentos previstos no art. 142 da Lei nº 5.172/66 - Código Tributário Nacional (CTN), pois o agente fiscal limitou-se a indicar um emaranhado de supostos fatos geradores e apontou como infração um procedimento legitimamente realizado, impossibilitando à impugnante o exercício da ampla defesa. Além



disso, tendo ingressado com recurso ao Conselho de Contribuintes, pleiteando o seu direito de compensar os valores indevidamente recolhidos, o crédito tributário está suspenso, nos termos do art. 151, III, do CTN, não podendo ser objeto de autuação;

2 - a capitulação legal indicada pelo autuante não possui o condão de sustentar a exigência fiscal, pois não tem relação com os atos descritos na autuação e nenhum deles remete ao recolhimento de tributo inferior ao devido, o que também acarreta cerceamento de defesa. Por outro lado, a exigência de juros de mora e multa de ofício sobre o crédito tributário suspenso contraria o disposto no art. 63 da Lei nº 9.430/96.

No tocante ao mérito, a impugnante alega que a partir da decisão da consulta, que reclassificou o produto "forra fogão" para a alíquota de 5%, tem direito líquido e certo à compensação do IPI pago a maior, devidamente atualizado monetariamente, acrescentando que:

- como não teve os valores pagos indevidamente restituídos pela Receita Federal, que sequer lhe deu qualquer resposta acerca do referido pedido, as compensações dos créditos de IPI com parcelas vincendas de PIS e Cofins basearam-se no disposto no art. 170 do CTN, no art. 66 da Lei nº 8.383/91 e no art. 74 da Lei nº 9.430/96;

- o pedido de compensação à Delegacia da Receita Federal foi formalizado a fim de satisfazer o requisito formal estabelecido no art. 12 da Instrução Normativa nº 21/97 e para que, finalmente, fossem autorizadas/homologadas as compensações realizadas entre tributos de espécies diferentes;

- estando o débito suspenso, não cabe a aplicação de multa e juros, nos termos do art. 63 da Lei nº 9.430/96. Além disso, a penalidade de 75% deve ser desconstituída porque é desproporcional à suposta infração cometida e, portanto, confiscatória, afrontando a CF/88. E os juros de mora são indevidos por não ter ocorrido atraso no recolhimento, uma vez que o dever de pagar só surgirá a partir da revogação da suspensão, que só ocorrerá com o término da discussão administrativa.

Por fim, requer que a ação fiscal seja julgada totalmente nula e/ou improcedente.

A 5ª Turma de Julgamento da DRJ em Campinas – SP julgou o lançamento procedente, em Acórdão assim ementado (fls. 230/236):

*"Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins*

*Período de apuração: 01/04/1997 a 30/04/1997, 01/06/1997 a 31/03/1998*

*Ementa: CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. O controle de constitucionalidade da legislação que fundamenta o lançamento é de competência exclusiva do Poder Judiciário e, no sistema difuso, centrado em última instância revisional no STF.*

*COMPENSAÇÃO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. Somente suspendem a exigibilidade do crédito tributário a impugnação e o recurso contra o lançamento fiscal, por impedirem a constituição definitiva daquele crédito. O recurso em decisão que indeferiu o pedido de compensação não suspende a exigibilidade do crédito tributário.*

*d* *A*

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍTEES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 04, 12, 03 Ceima Maria do Albuquerque Mat. Signa 9.442
--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

CC02/C02 Fls. 5
--------------------

*relativo ao período com o qual se queria fazer a compensação, constituído por auto de infração.*

*COMPENSAÇÃO. COMPETÊNCIA. Compete às Delegacias, Alfândegas e Inspetorias Classe Especial da Secretaria da Receita Federal, apreciar os processos administrativos relativos a pedidos de compensação.*

*Lançamento Procedente”.*

No recurso voluntário, a empresa reedita as mesmas razões de defesa, pugnando pela reforma da decisão recorrida com o conseqüente cancelamento do auto de infração.

O processo foi apreciado por esta Câmara na sessão de 04/11/2003, ocasião em que o julgamento foi convertido em diligência, para que a autoridade preparadora juntasse aos autos cópia do resultado da diligência determinada no processo de restituição/compensação e da decisão final proferida naqueles autos.

A fiscalização realizou a diligência determinada por este Colegiado, juntando cópia do seu resultado em ambos os processos.

Cientificada do resultado da diligência, a contribuinte, tempestivamente, apresentou a manifestação de fls. 369/373, acrescida dos documentos de fls. 374/383, na qual voltou a defender o direito à restituição/homologação das compensações efetuadas, com o conseqüente cancelamento do auto de infração.

É o Relatório.





entre tributos de espécie e destinação constitucional distintas, como é o caso destes autos, que trata da compensação de créditos de IPI com Cofins.

A compensação entre tributos da mesma espécie foi regulamentada pelo art. 66 da Lei nº 8.383/91, na redação que lhe foi dada pelo art. 58 da Lei nº 9.069/95, nos seguintes termos:

*“Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.*

*§ 1º A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie.*

*§ 2º É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição.*

[...]

*§ 4º As Secretarias da Receita Federal e do Patrimônio da União e o Instituto Nacional de Seguro Social - INSS expedirão as instruções necessárias ao cumprimento do disposto neste artigo.”*

A Lei nº 9.250/95, no art. 39, acrescentou que a compensação só poderia ser efetuada entre imposto, taxa, contribuição federal ou receitas patrimoniais de mesma espécie e destinação constitucional.

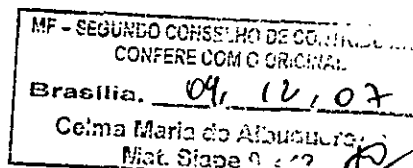
Como se vê, a compensação entre tributos da mesma espécie era legalmente viável nos anos de 1997 e 1998. Entretanto, o mesmo não se pode dizer com relação à compensação de tributos de espécies e destinação constitucional diferentes. Esta compensação não se enquadra nas disposições do art. 66 da Lei nº 8.383/91. A sua previsão só veio a lume com o advento da Lei nº 9.430/96, com vigência a partir de 1º/01/97, a qual, em seu art. 74, assim dispôs sobre a matéria:

*“Art. 74. Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.” (gn)*

Este artigo foi regulamentado pelos arts. 1º e 2º do Decreto nº 2.138, de 29/01/97, nos seguintes termos:

*“Art. 1º É admitida a compensação de créditos do sujeito passivo perante a Secretaria da Receita Federal, decorrentes de restituição ou ressarcimento, com seus débitos tributários relativos a quaisquer tributos ou contribuições sob administração da mesma Secretaria, ainda que não sejam da mesma espécie nem tenham a mesma destinação constitucional.*

*Parágrafo único. A compensação será efetuada pela Secretaria da Receita Federal, a requerimento do contribuinte ou de ofício, mediante procedimento interno, observado o disposto neste Decreto.*



*Art. 2º O sujeito passivo, que pleitear a restituição ou ressarcimento de tributos ou contribuições, pode requerer que a Secretaria da Receita Federal efetue a compensação do valor do seu crédito com débito de sua responsabilidade." (gn)*

Os procedimentos a serem adotados pelos contribuintes foram disciplinados pela Secretaria da Receita Federal na Instrução Normativa SRF nº 21/97, estando a compensação entre tributos de espécies diferentes tratada em seu art. 12, nos seguintes termos:

*"Art. 12. Os créditos de que tratam os arts. 2º e 3º, inclusive quando decorrentes de sentença judicial transitada em julgado, serão utilizados para compensação com débitos do contribuinte, em procedimento de ofício ou a requerimento do interessado.*

*§ 1º A compensação será efetuada entre quaisquer tributos ou contribuições sob a administração da SRF, ainda que não sejam da mesma espécie nem tenham a mesma destinação constitucional.*

[...]

*§ 3º A compensação a requerimento do contribuinte será formalizada no "Pedido de Compensação" de que trata o Anexo III." (gn)*

A compensação dos créditos de IPI com débitos da Cofins no período objeto de autuação (abril e junho de 1997 a março de 1998), portanto, ante às disposições legais vigentes na época, só poderia ser efetuada mediante requerimento prévio do contribuinte apresentado à repartição competente da SRF.

Este pedido, no entanto, só veio a ser apresentado em 03/04/2000, por meio da petição denominada de "Pedido de Desistência de Requerimento de Restituição c/c Pedido de Compensação de Tributos".

Desta forma, se a existência dos créditos de IPI não pode alterar a situação fática aqui delineada, não terá qualquer efeito sobre a decisão proposta neste voto o resultado final a ser aferido no julgamento do Processo nº 13816.000663/97-23, que trata do pedido de restituição/compensação dos referidos créditos.

No tocante à multa de ofício, antes de adentrar na análise das alegações da recorrente, há que se examinar a evolução da legislação aplicável aos lançamentos decorrentes da glosa de compensação. A previsão legal encontra-se no art. 90 da MP nº 2.158-35/2001, *verbis*:

*"Art. 90. Serão objeto de lançamento de ofício as diferenças apuradas, em declaração prestada pelo sujeito passivo, decorrentes de pagamento, parcelamento, compensação ou suspensão de exigibilidade, indevidos ou não comprovados, relativamente aos tributos e às contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal."*

Este dispositivo legal, que determina a lavratura de auto de infração para exigência dos valores declarados pelo contribuinte, quando vinculados a pagamento, parcelamento, compensação ou suspensão de exigibilidade, indevidos ou não comprovados, sofreu grande restrição com o advento da Medida Provisória nº 135, de 30/10/2003, (convertida

J

CA

na Lei nº 10.833/2003). Esta MP, no seu art. 18, estabeleceu que o auto de infração, nestes casos, deverá restringir-se à exigência da multa de ofício isolada, nos seguintes termos:

*“Art. 18. O lançamento de ofício de que trata o art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, limitar-se-á à imposição de multa isolada em razão de não-homologação da compensação quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)*

[...]

*§ 4º 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 nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, aplicando-se o percentual previsto no inciso I do caput do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, duplicado na forma de seu § 1º, quando for o caso. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)*

[...]”.

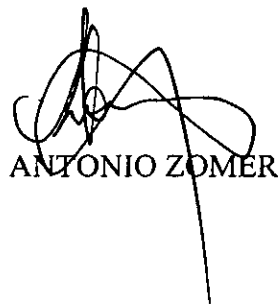
No presente caso, as compensações foram todas declaradas em DCTF e não houve falsidade nestas declarações. Também não se trata das hipóteses aventadas no § 4º do art. 18 supratranscrito, de modo que não existe, atualmente, previsão legal para a constituição e exigência da multa de ofício para a hipótese dos autos.

Conseqüentemente, deve-se aplicar ao caso o princípio da retroatividade benigna das disposições do *caput* do art. 18 da Lei nº 10.833/2003, com fundamento no art. 106, II, *c*, do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/66), para o fim de exonerar a contribuinte da totalidade da multa de ofício lançada.

No tocante aos juros de mora, deve a sua cobrança com base na taxa Selic ser mantida, uma vez que está amparada no art. 13 da Lei nº 9.065, de 20/06/1995, constitucionalmente válida, sendo esta exigência, inclusive, objeto da Súmula nº 3 deste Segundo Conselho de Contribuintes.

Ante todo exposto, dá-se provimento parcial ao recurso, para excluir a multa de ofício.

Sala das Sessões, em 18 de outubro de 2007.

  
ANTONIO ZOMER