



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº	13971.001075/2004-12
Recurso nº	129.861 De Ofício e Voluntário
Matéria	Compensação de IPI
Acórdão nº	203-11.151
Sessão de	27 de julho de 2006
Recorrente	CIA. HERING
Recorrida	DRJ em Porto Alegre - RS

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO.
COMPENSAÇÃO. INFRAÇÕES E
PENALIDADES. RETROATIVIDADE BENIGNA.

É incabível a aplicação de multa isolada por compensação de débitos com créditos oriundos de decisão judicial não transitada em julgado quando tratar-se de compensação não homologada, por decisão da autoridade administrativa.

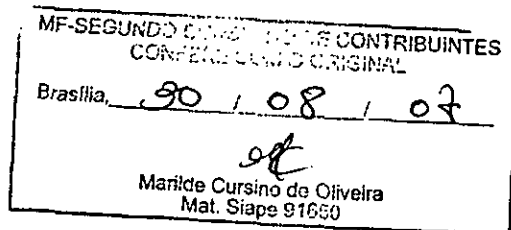
AÇÃO JUDICIAL NÃO TRANSITADA EM
JULGADO. COMPENSAÇÃO.
IMPOSSIBILIDADE.

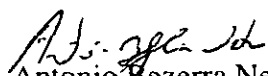
É defeso ao sujeito passivo compensar com débitos tributários créditos reconhecidos na esfera judicial enquanto não transitar em julgado a respectiva decisão.

Recursos de ofício negado e voluntário provido em parte.

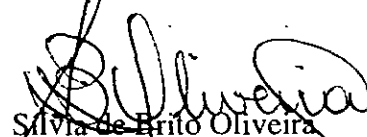
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: CIA.
HERING.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário, nos termos do voto da Relatora e em negar provimento ao recurso de ofício.




Antonio Bezerra Neto

Presidente


Silvia de Brito Oliveira

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Antonio Ricardo Accioly Campos (Suplente), Valdemar Ludvig, Odassi Guerzoni Filho, Raquel Motta Brandão Minatel (Suplente) e Mauro Wasilewski (Suplente).

Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Cesar Piantavigna, Eric Moraes de Castro e Silva e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

Eaal/inp

MF-SEGUNDO EXEMPLAR DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	30 / 08 / 07
	
Marilde Cursino da Oliveira	
Mat. Siape 91650	

Relatório

O presente processo foi formalizado para tratar dos pedidos de ressarcimento e declarações de compensação transmitidas entre novembro de 2003 e julho de 2004 pela pessoa jurídica qualificada nestes autos, com utilização do Programa Gerador de Declaração (PGD) de Pedido Eletrônico de Restituição ou de Ressarcimento e Declaração de Compensação (PER/DCCOMP).

Nas declarações de compensação, a declarante informou a existência de crédito de Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) previsto no art. 1º do Decreto-Lei nº 491, de 5 de março de 1969, que teria sido reconhecido judicialmente no Processo nº 9400009305, cuja decisão teria transitado em julgado em 1º de fevereiro de 1999, para declarar sua compensação com débitos relativos ao Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF) à Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e à contribuição para o Programam de Integração Social (PIS).

Certidão de Objeto e Pé da ação judicial em questão (cópia à fl. 245) certifica que, em 7 de maio de 2004, estavam os autos conclusos para juízo de admissibilidade de recurso especial e extraordinário e de recurso especial interpostos pela Cia. Hering e pela Fazenda Nacional.

Destarte, não se verificando o trânsito em julgado da ação judicial, as compensações declaradas não foram homologadas, conforme Despacho Decisório de fls. 591 a 594, e foram lavrados dois autos de infração, um para o PIS (Processo nº 13971.001619/2004-38 – apenso a este) e outro para a Cofins (13971.001617/2004-49 – apenso a este), para lançamento de multa isolada por compensação indevida, com fundamento no art. 44, inc. II, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e no art. 18, § 2º, da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003.

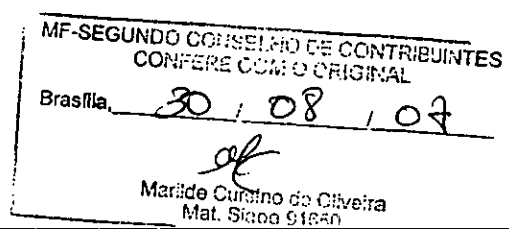
A autuada apresentou impugnação e manifestação de inconformidade apreciadas pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento (DRJ) de Porto Alegre-RS, que, nos termos do Acórdão de fls. 659 a 669, decidiu manter a não-homologação das compensações e, relativamente aos lançamentos, reduzir o percentual da multa de 150% para 75%, recorrendo de ofício a este Segundo Conselho de Contribuintes, tendo em vista que o valor do crédito tributário exonerado excede o limite de alçada.

A interessada apresentou recurso voluntário no processo de compensação e nos processos que cuidam do lançamento da multa isolada, para argüir, em suma, que:

I – quanto às compensações:

a) a exigência de trânsito em julgado da decisão judicial foi introduzida pela Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, sendo, pois, posterior à decisão judicial em tela;

b) o sentido da expressão “inclusive os judiciais com trânsito em julgado” do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, é amplo, para alcançar todos os créditos apurados em “auto-lançamento, processo administrativo e processo judicial e, neste último caso, inclusive os com trânsito em julgado;



c) a Instrução Normativa (IN) SRF nº 210, de 30 de setembro de 2002, e a IN SRF nº 226, de 18 de outubro de 2002, são ilegais inconstitucionais;

d) o procedimento fiscal em questão só poderia ser admitido para prevenir a decadência, devendo, pois, ser excluída a multa de ofício, conforme art. 63 da Lei nº 9.430, de 1996.

II – quanto à multa isolada:

a) sejam acatados os argumentos expendidos na impugnação (fls. 61 a 106 do processo nº 13971.001617/2004-49);

b) se mantida a decisão, deve ser afastada a multa de ofício, de acordo com o art. 25 da Lei nº 11.051, de 29 de dezembro de 2004, por aplicação do princípio da retroatividade benigna;

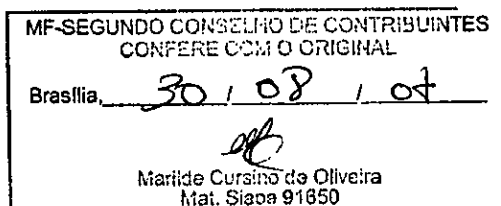
c) impossibilidade de aplicação do art. 18, § 4º, da Lei nº 10.833, de 2003, por ser posterior aos procedimentos destes autos;

d) tratam-se de débitos já declarados pela recorrente, não sendo cabível a multa de ofício.

Aduziu ainda a recorrente que não foram enfrentados pela instância de piso argumentos colacionados na impugnação, os quais são expostos nas fls. 175 a 177 (processo nº 13971.001617/2004-49), com o título “Das demais razões de recurso”.

Ao final, a recorrente solicitou a reforma do Acórdão da DRJ/POA para homologar as compensações e reconhecer a improcedência da multa mantida ou, alternativamente, a suspensão dos processos administrativos até a decisão judicial definitiva.

É o Relatório.



MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	30 / 08 / 07
	
Marilde Cursino de Oliveira Mat. Siapa 91650	

Voto

Cumpridos os requisitos legais para admissibilidade dos recursos, deles tomo conhecimento.

Relativamente, às compensações não homologadas, cumpre notar que a data mais antiga de transmissão de PER/DCOMP é 14 de novembro de 2003, portanto, posterior à entrada em vigor, em 31 de dezembro de 2002, da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002. Logo, não há que se falar em aplicação retroativa da lei, pois a data a ser considerada aqui não é a de decisão judicial que tenha reconhecido créditos à recorrente, mas a data da efetivação da compensação, pois é desse procedimento que trata o art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, com a redação dada pelo precitado diploma legal, que dispõe, **ipsis litteris**:

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 contribuições administrados por aquele Órgão.

(Grifou-se)

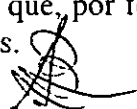
A leitura do dispositivo supracitado permite rechaçar, pela própria literalidade do texto legal, a alegação da recorrente sobre o alcance da expressão “inclusive os judiciais com trânsito em julgado”, pois, notadamente, o que se tem aí não é expressão compreensiva de todos os créditos judiciais, mas expressão restritiva para alcançar apenas aqueles com trânsito em julgado.

As aduções de ilegalidade e inconstitucionalidade dos atos normativos da SRF citados pela recorrente merecem o esclarecimento de que tais atos tratam da impossibilidade de ressarcimento de crédito-prêmio do IPI, com comando para que os pedidos dessa natureza sejam indeferidos liminarmente. Assim sendo, possuem eles intrínseca relação com o mérito dos créditos pleiteados e, no caso em exame, tal mérito está sendo objeto de ação judicial, sendo defeso a este colegiado administrativo sobre ele se pronunciar.

Nesse ponto, é de se observar que, nestes autos, a natureza jurídica do crédito é administrativamente irrelevante, pois trata-se de questão própria da contenda judicial. O que interessa aqui é serem os créditos oriundos de ação judicial.

Ora, a exigência do trânsito em julgado, no caso de créditos decorrentes de decisão judicial, para a compensação não só está contida no supracitado art. 74 como também decorre da proibição inserta no CTN pela Lei Complementar nº 104, de 10 de janeiro de 2001, no art. 170-A. Tal exigência visa assegurar a certeza do crédito, que, nessa hipótese, será certificada pelo Poder Judiciário, necessária à compensação com débitos tributários.

Em face disso e considerando que a decisão judicial apenas reconhece o direito ao crédito-prêmio do IPI, sem determinar que a autoridade administrativa aceite ou proceda à compensação e não tendo a ação judicial transitado em julgado até a data da última transmissão de PER/DCOMP, entendo que, por força de expressa disposição legal, não se deve homologar as compensações pleiteadas.



A alegação sintetizada na alínea "d" do item I do relatório acima relaciona-se com a multa lançada isoladamente, matéria que, a partir de então será aqui examinada.

Sobre essa multa, observe-se que ela foi aplicada com base no art. 18 da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, que possuía a seguinte dicção:

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 sobre as diferenças apuradas decorrentes de compensação indevida e aplicar-se-á unicamente nas hipóteses de o crédito ou o débito não ser passível de compensação por expressa disposição legal, de o crédito ser de natureza não tributária, ou 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.

(...)

O referido dispositivo legal recebeu nova redação com o advento da Lei nº 11.051, de 29 de dezembro de 2004, e passou a prescrever, *ipsis litteris*:

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 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 no 4.502, de 30 de novembro de 1964.

(...)

(Grifou-se)

Note-se que, com a nova redação, a imposição da multa em tela ficou adstrita às hipóteses de ocorrência de sonegação, de fraude ou de conluio, pois os artigos da Lei nº 4.502, de 1964, a que faz remissão o precitado art. 18 assim estabelecem:

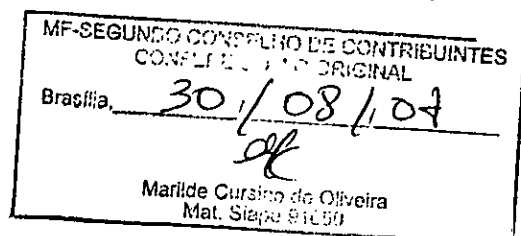
Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.



A DRJ/POA, ao apreciar a matéria, afastou a majoração da multa por entender que não havia nos autos “qualquer questionamento fiscal a respeito desses débitos, que pudesse ser enquadrado nas hipóteses dolosas dos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 1964”. Com efeito, no Termo de Verificação Fiscal de fls. 48 a 57 (processo nº 13971.001617/2004-49), tem-se à fl. 54:

(...) como é com base no conteúdo dessas declarações prestadas pelos contribuintes e responsáveis que são verificadas as regularidades dos créditos contrapostos para a compensação, eventual divergência entre o conteúdo da declaração e a situação fática efetivamente ocorrida poderá configurar uma fraude (quando a divergência for proposital) e acarretar a evasão de um tributo.

A inserção na DCOMP de dados relativos a créditos inexistentes, ou contra ente diverso da esfera federal, ou que não seja próprio, ou que seja de natureza não-tributária, é feito na deliberada intenção de levar os agentes do Fisco em erro a fim de elidir-se do pagamento de tributo devido, cabendo à autoridade fazendária a lavratura de auto de infração com multa isolada de 150%, com fulcro no art. 44, II, da Lei nº 9.430/96 e no art. 18, § 2º, da Lei nº 10.833/03, (...)

Todavia, é mister que se analise a matéria à vista das inovações legislativas no instituto da compensação trazidas pela Lei nº 11.051, de 2004, abstraindo a questão concernente à caracterização de fraude, conforme definida no art. 72 da Lei nº 4.502, de 1964.

Atentemos então para o fato de que a hipótese de o crédito ou o débito não ser passível de compensação por expressa disposição legal foi extirpada do dispositivo legal que fundamenta o Auto de Infração, conquanto não tenha sido essa hipótese alijada do tratamento infracional. Ocorre, porém, que ela foi situada em outro contexto: o das compensações consideradas não-declaradas, a teor do § 4º do art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, que, até o advento da Lei nº 11.196, de 21 de novembro de 2005, prescrevia:

§ 4º A multa prevista no caput deste artigo também será aplicada 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.

O art. 74, § 12, da Lei nº 9.430, de 1996, com a redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004, dispõe, **ipsis litteris**:

Art. 74. (...)

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses

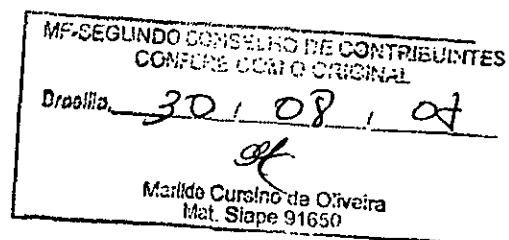
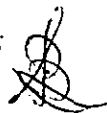
I - previstas no § 3º deste artigo;

II - em que o crédito:

a) seja de terceiros;

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 491, de 5 de março de 1969;

c) refira-se a título público;



d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal – SRF

(...)

(Grifou-se)

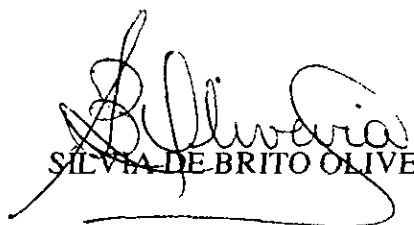
Apenas para esclarecer, cumpre notar que a hipótese dos autos não é de “crédito-prêmio”, mas de decisão judicial não transitada em julgado.

Observe-se porém que, não obstante ter sido mantida essa hipótese no tratamento infracional, não se poderia aqui, em decorrência de alterações introduzidas no ordenamento jurídico após a apreciação da DCOMP pela autoridade competente, transmutar o **status** da DCOMP de declaração não-homologada, com os efeitos que lhe são próprios, inclusive o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de ulterior homologação da DCOMP, conforme art. 74, § 2º, da Lei nº 9.430, de 1996, para compensação não declarada.

Contudo, em respeito ao princípio da retroatividade benigna, insculpido no art. 106, inc. II, alínea “a”, do CTN, há de se excluir a multa em apreço, uma vez que a hipótese de sua incidência em que se fundamenta o lançamento (crédito decorrente de ação judicial não transitada em julgado) foi afastada do art. 18, **caput**, da Lei nº 10.833, de 2003.

Pelas razões expostas, voto por **dar provimento parcial ao recurso voluntário e negar provimento ao recurso de ofício**, para manter a decisão de não homologar as compensações e cancelar os lançamentos das multas isoladas.

Sala das Sessões, 27 de julho de 2006.


SILVIA DE BRITO OLIVEIRA

MF-SEGUNDO COMISSÃO DE CONTRIBUINTES	
CONFERÊNCIA COM O ORIGINAL	
Brasília,	30 / 07 / 07
	
Marilde Cursino de Oliveira	
Mat. Siapo 91650	