



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº 13984.000468/2005-32
Recurso nº 146.979 Voluntário
Matéria IPI
Acórdão nº 203-12.859
Sessão de 07 de maio de 2008
Recorrente A S PORTAMÓVEIS LTDA.
Recorrida DRJ-RIBEIRÃO PRETO/SP

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Data do fato gerador: 12/07/2004, 08/10/2004, 10/11/2004, 10/12/2004

CRÉDITO FINANCEIRO. DISCUSSÃO JUDICIAL. REPETIÇÃO/COMPENSAÇÃO. VEDAÇÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA

É vedada a repetição/compensação, na instância administrativa, de crédito financeiro contra a Fazenda Nacional em discussão perante o Poder Judiciário, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.

A repetição/compensação somente é permitida depois do trânsito em julgado, condicionada à comprovação, por parte do beneficiário, de que desistiu da execução do título judicial perante àquele Poder e, ainda, assumiu todas as custas do processo, inclusive os honorários de advogado.

CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL

Súmula nº 1. Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo.

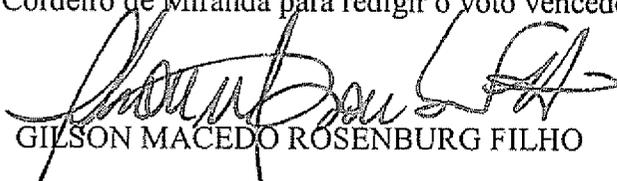
COMPENSAÇÃO INDEVIDA. MULTA QUALIFICADA. IMPOSSIBILIDADE.

A compensação de créditos financeiros, mesmo que não passíveis de compensação por expressa disposição legal, bem como a declaração nos Pedidos de Ressarcimento ou Restituição/Declaração de Compensação (Per/Dcomps), não enseja o lançamento de ofício de multa qualificada.

Recurso Provido em Parte.

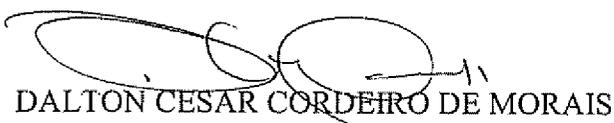
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **TERCEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para afastar a aplicação da multa isolada. Vencidos os Conselheiros José Adão Vitorino de Moraes (Relator) e Gilson Macedo Rosenburg Filho. Designado o Conselheiro Dalton Cesar Cordeiro de Miranda para redigir o voto vencedor.



GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO

Presidente



DALTON CESAR CORDEIRO DE MORAIS

Redator Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Luiz Guilherme Queiroz Vivacqua (Suplente), Odassi Guerzoni Filho, Ivana Maria Garrido Gualtieri e Fernando Marques Cleto Duarte.

Relatório

A recorrente acima qualificada transmitiu diversos Pedidos de Ressarcimento ou Restituição/Declaração de Compensação (Per/Dcomps) às fls. 01/28, declarando a compensação de débitos fiscais do Simples (6106), no valor de R\$ 64.724,97 (sessenta e quatro mil setecentos e vinte e quatro reais e noventa e sete centavos), vencidos entre as datas de 10/02/2003 e 10/12/2004, indicando créditos financeiros decorrentes de ressarcimento do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI sobre aquisições de bens isentos, não-tributados e tributados à alíquota zero deste imposto, cujo direito ao creditamento está sendo discutida na esfera judicial, processo nº 2000.72.06.000819-8, em trâmite no Supremo Tribunal Federal (STF).

Por meio do Despacho Decisório nº 127, datado de 23 de março de 2007, às fls. 66/72, a DRF em Lages, SC, não homologou as compensações declaradas, sob o fundamento de que é vedada a compensação de créditos financeiros em discussão judicial com decisão não-transitada em julgado. Além disto, encaminhou o processo à Seção de Fiscalização daquela DRF para o lançamento da multa isolada sob o argumento de que as compensações declaradas eram vedadas por expressa disposição legal, ficando assim caracterizadas as infrações previstas nos art.s 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964.

Em atendimento àquele despacho decisório, foi então lavrado o auto de infração e formalizado o processo administrativo nº 13984.000306/2007-66, exigindo-se multa isolada, no valor de R\$ 97.087,51 (noventa e sete mil oitenta e sete reais e cinquenta e um centavos), correspondente a 150,0 % dos débitos compensados indevidamente, nos termos da Lei nº 10.833, de 2003, art. 18.



Cientificada do despacho decisório, a requerente interpôs a manifestação de inconformidade às fls. 75/80 para a DRJ em Florianópolis, requerendo a reforma daquela decisão para que fossem homologadas as compensações declaradas por ela e anulada a representação fiscal para fins penais, alegando, que não precisaria aguardar o trânsito em julgado da decisão judicial em que discute os créditos financeiros utilizados nos Per/Dcomps em discussão, tendo em vista que tais créditos seriam admitidos nos termos do art. 11 da Lei nº 9.779, de 1999, o que permitiria as compensações efetuadas por ela. Alegou, ainda, que o julgamento da ação judicial pelo Tribunal Regional Federal (TRF) da Quarta Região lhe foi favorável, sendo que o acórdão proferido não restringiu a compensação, descaracterizando assim a alegada fraude, uma vez que apenas exerceu seu direito.

Também, o lançamento da multa isolada foi impugnado, nos termos da impugnação às fls. 85/90, do processo nº 13984.000306/2007-66.

Em face do disposto na Lei nº 10.833, de 2003, art. 18, § 3º, e de normas da Secretaria da Receita Federal, o processo referente ao lançamento da multa isolada foi anexado a este e, posteriormente, remetido para a DRJ em Ribeirão Preto, SP, para julgamento concomitante.

Por meio do Acórdão nº 14-16.310, datado de 11 de julho de 2007, às fls. 105/110, aquela DRF julgou improcedente a manifestação de inconformidade e julgou procedente o lançamento, assim ementado:

“DCOMP. CRÉDITOS NÃO TRANSITADOS EM JULGADO.

Por expressa disposição legal, não poderão ser utilizados na compensação administrativa créditos que o contribuinte ainda discute judicialmente.

Solicitação Indeferida

COMPENSAÇÃO INDEVIDA

Quando o interessado declara como líquidos e certos créditos discutidos judicialmente, sem decisão transitada em julgado, caracteriza-se o expediente fraudulento da falsa declaração para eximir-se do pagamento do tributo.

Lançamento Procedente”

Inconformada com aquele acórdão, a recorrente interpôs o presente recurso voluntário (fls. 115/128) requerendo o seu provimento e conseqüente cancelamento do auto de infração, alegando, em síntese, que: **a)** tem direito de se creditar do IPI decorrente de aquisição de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem aplicados na industrialização de seus produtos, nos termos da Lei nº 9.779, de 1999, art. 11, assim, não há necessidade de aguardar o trânsito em julgado da ação judicial na qual discute o direito àquele crédito; **b)** o indeferimento da compensação em discussão pode configurar afronta à Constituição, uma vez, expropriado indevidamente de seus bens, não pode usar, gozar ou dispor de seu próprio patrimônio; se o contribuinte tem crédito contra a Fazenda Pública, a retenção não motivada desse crédito configura ofensa ao princípio constitucional da propriedade; “paga e repete” é a tradução ao vernáculo do fato de haver um pagamento de tributo indevido e depois do efetivo pagamento solicita-se sua restituição; contestou, ainda, a aplicação do CTN, art. 170-A que,

segundo seu entendimento, prejudica que procura a esfera judicial, bloqueando o direito pelo fato de ter recorrido a ela; c) inexistente fraude porque não agiu com dolo e não cometeu fraude alguma ao apresentar os Per/Dcomps, visando às compensações de seus débitos fiscais, apenas exerceu seu direito; a aplicação da multa somente seria cabível mediante a comprovação da falsidade das declarações apresentadas o que não ocorreu; e, d) não cometeu nenhum crime fiscal que implique representação fiscal para fins penais, o dolo ou a fraude, necessários a tal representação, não foram demonstrados nem provados.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro José Adão Vitorino de Moraes, Relator

O recurso apresentado atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972. Assim, dele conheço.

No presente caso, há duas lides. A primeira trata da compensação de créditos financeiros, objeto de discussão judicial sem trânsito em julgado da respectiva decisão; a segunda se refere ao lançamento da multa isolada, em face da transmissão dos Per/Dcomps, utilizando-se de tais créditos financeiros.

A compensação de créditos financeiros contra a Fazenda Nacional, nas datas em que a recorrente transmitiu os Per/Dcomps, em discussão, entre 12 de julho e 10 de dezembro de 2004, estava assim regulamentada:

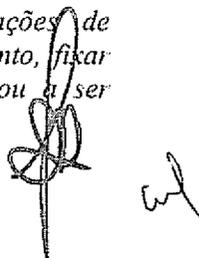
“Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão. (Redação dada pela MP nº 66, de 29/08/2002, convertida na Lei nº 10.637, de 30/12/2002) (destaque acrescentado)

§ 1º. A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados. (Redação dada pela MP nº 66, de 29/08/2002, convertida na Lei nº 10.637, de 30/12/2002)

§ 2º. A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação. (Redação dada pela MP nº 66, de 29/08/2002, convertida na Lei nº 10.637, de 30/12/2002)

(...).

“§ 12. A Secretaria da Receita Federal disciplinará o disposto neste artigo, podendo, para fins de apreciação das declarações de compensações e dos pedidos de restituição e de ressarcimento, fixar critérios de prioridade em função do valor compensado ou a ser



restituído ou ressarcido e dos prazos de prescrição".(Incluído pela MP nº 135, de 30/10/2003, convertida na Lei nº 10.833, de 29/12/2003).

(...)."

Ora, de acordo com este dispositivo legal, créditos financeiros contra a Fazenda Nacional em discussão judicial, com decisão ainda não-transitada em julgado, não podem ser objeto de compensação, mediante a entrega de declaração de compensação.

Conforme demonstrado nos autos e a própria requerente reconheceu no recurso voluntário, os créditos financeiros indicados por ela são objeto do mandado de segurança nº 2000.72.06.000819-8, em trâmite no Supremo Tribunal Federal (STF).

Além disto, a opção da requerente pela esfera judicial implicou renúncia de recorrer nas instâncias administrativas, conforme decisão já sumulada por este Segundo Conselho de Contribuintes nos termos da Súmula nº 1, *in verbis*:

"Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo."

Naquela ação, a requerente requer o reconhecimento do seu direito de se creditar do IPI decorrente da aquisição de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem, isentos, não-tributados e tributados à alíquota zero, aplicados na industrialização de seus produtos e o direito à compensação do que não puder ser compensado com IPI devido nas saídas.

Dessa forma, não há que se falar em homologação das compensações dos débitos, objetos dos Per/Dcomps em discussão. Somente depois do trânsito em julgado será permitida a compensação, mediante a transmissão de Per/Dcomps, condicionada, ainda, à comprovação, por parte da requerente, de que desistiu da execução do título judicial perante o Poder Judiciário e a assumiu todas as custas do processo de execução, inclusive os honorários advocatícios, conforme disposto no IN SRF nº 210, de 30 de outubro de 2002, *in verbis*:

"Art. 37. É vedada a restituição, o ressarcimento e a compensação de crédito do sujeito passivo para com a Fazenda Nacional, objeto de discussão judicial, antes do trânsito em julgado da decisão em que for reconhecido o direito creditório do sujeito passivo."

(...).

§ 2º. Na hipótese de título judicial em fase de execução, a restituição ou o ressarcimento somente será efetuado pela SRF se o requerente comprovar a desistência da execução do título judicial perante o Poder Judiciário e a assunção de todas as custas do processo de execução, inclusive os honorários advocatícios."

(...).

§ 4º. A compensação de créditos reconhecidos por decisão judicial transitada em julgado com débitos do sujeito passivo relativos aos tributos e contribuições administrados pela SRF dar-se-á na forma



disposta nesta Instrução Normativa, caso a decisão judicial não disponha sobre a compensação dos créditos do sujeito passivo.”

Quanto ao lançamento da multa isolada, no percentual de 150,0 %, em face da compensação indevida e/ ou de informação falsa, a Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, assim dispõe:

“Art. 18. O lançamento de ofício de que trata o art. 90 de 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 2004.

§ 2º. A multa isolada a que se refere o caput é a prevista nos incisos I e II ou no § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, conforme o caso.’

A Lei nº 9.430, de 1996, art. 44, assim dispõe:

“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição: (Vide Medida Provisória nº 303, de 2006) (Vide Medida Provisória nº 351, de 2007)

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; (Vide Medida Provisória nº 303, de 2006) (Vide Medida Provisória nº 351, de 2007)

II - cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Vide Medida Provisória nº 303, de 2006) (Vide Medida Provisória nº 351, de 2007)

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007).”

Já a Lei nº 4.502, de 1964, art. 72, assim dispõe:

“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 características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.”

No presente caso, os créditos financeiros utilizados pela requerente, por expressa disposição legal, segundo o art. 74 da Lei nº 10.833, de 2003, transcrito anteriormente, não são passíveis de compensação, mediante a transmissão de Per/Dcomps.



Também, ao informar, expressamente nos Per/Dcomps, que a decisão judicial na qual discute os créditos financeiros neles indicados havia transitado em julgado na data de 19 de junho de 2002, quando tinha conhecimento de essa informação era falsa, a requerente incorreu em fraude nos termos do art. 72 transcrito acima.

Pode-se definir fraude como engano, má-fé ou logro. No presente caso, ficou caracterizada a má-fé da recorrente, uma vez que sabia que a ação ainda tramitava e tramita perante o Poder Judiciário e para enganar o Fisco inventou uma data e prestou informação falsa.

Dessa forma, cabível o lançamento da multa isolada agravada nos termos da Lei nº 10.833, de 2003, art. 18, c/c o art. 44, II da Lei nº 9.430, de 1996.

Em face do exposto e de tudo o mais que consta dos autos, voto pelo não-provimento do lançamento mantendo o acórdão recorrido.

Sala das Sessões, em 07 de maio de 2008

José Adão Vitorino de Moraes

Voto Vencedor

Conselheiro DALTON CESAR CORDEIRO DE MIRANDA, Redator Designado

Com a devida vênia, ousou divergir do ilustre Conselheiro relator quanto a manutenção da multa agravada ao contribuinte, uma vez não entendo que o mesmo tenha agido de má-fé, dolosamente ou com fraude ao declarar a possibilidade de compensação de tributos, em face de créditos em discussão na via judicial.

E assim sustento meu posicionamento em razão dos diversos processos administrativos que enfrentamos neste Colegiado, vários deles em situação idêntica ao do que ora enfrentamos – a compensação como forma de defesa, face a debate da mesma matéria em curso na esfera judicial.

A indicação d'uma data à Fiscalização não me parece ter ocorrido com o intuito de fraudar o processo administrativo eletrônico de compensação, mas, sim, o de adotar e informar data em que o contribuinte tinha em seu poder decisão judicial que lhe era favorável e que, a seu juízo e discernimento, acolhia o pleito apresentado.

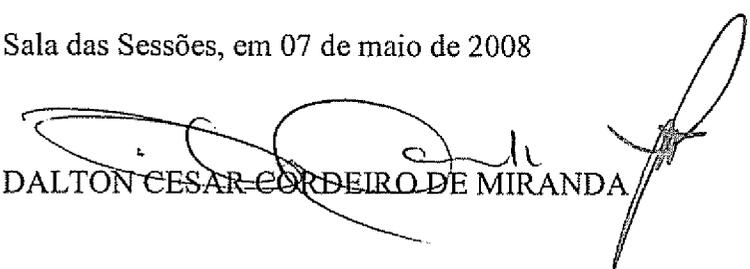
Daí, entender extremamente gravosa a manutenção dessa multa qualificada, no que implica a manifestação de meu voto pelo seu afastamento.



Assim, concordando nos demais tópicos com o Ilustre relator, voto por dar parcial provimento ao recurso voluntário interposto, tão somente para afastar a multa qualificada aplicada.

E como voto.

Sala das Sessões, em 07 de maio de 2008


DALTON CESAR CORDEIRO DE MIRANDA