



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo n° 13984.001181/2006-19
Recurso n° 146.821 Voluntário
Matéria IPI
Acórdão n° 202-18.501
Sessão de 22 de novembro de 2007
Recorrente POLPA DE MADEIRAS LTDA.
Recorrida DRJ em Ribeirão Preto - SP

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 28 / 06 / 2008

S
Sueli Tolentino Mendes da Cruz
Mat. Siapc 91751

Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI

Exercício: 2004

Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. MATÉRIA NÃO IMPGUNADA. PRECLUSÃO.

Torna-se definitiva decisão não especificamente impugnada, por força da preclusão.

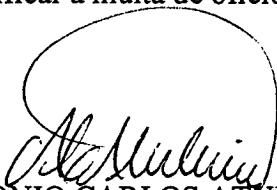
MULTA ISOLADA POR COMPENSAÇÃO INDEVIDA.

Se não ficar caracterizada a prática das infrações previstas nos arts. 71, 72 ou 73 da Lei nº 4.502/1964, a multa de ofício deve ser reduzida para o percentual de 75%, pela aplicação retroativa do § 4º do art. 18 da Lei nº 10.833/2003, na redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.196/2005, com fundamento no art. 106, II, alínea "c", do CTN.

Recurso provido em parte. *g*

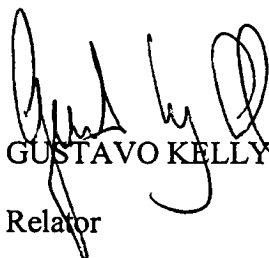
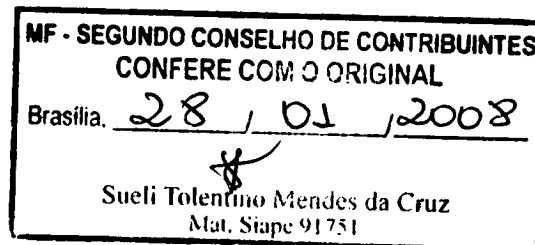
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. *g*

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso para desqualificar a multa de ofício. Vencida a Conselheira Nadja Rodrigues Romero.



ANTONIO CARLOS ATULIM

Presidente




GUSTAVO KELLY ALENCAR

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Antonio Zomer, Antônio Lisboa Cardoso e Maria Teresa Martínez López.

Ausente ocasionalmente o Conselheiro Ivan Allegretti (Suplente).

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE CCM O ORIGINAL Brasília, <u>28</u> / <u>01</u> / <u>2008</u>  Sueli Tolentino Mendes da Cruz Mat. Siape 91751

Relatório

“Trata o presente da multa isolada de fls.12/14 (150% sobre o débito indevidamente compensado), em razão de o contribuinte ter-se valido de declaração falsa para eximir-se de pagamento de tributo, ao informar um crédito cuja utilização para fins de compensação administrativa é expressamente vedada pelo artigo 170-A do CTN, posto que não transitado em julgado.

Conforme consta na Representação Fiscal, o interessado em epígrafe declarou compensação de débitos com créditos cujo direito teria adquirido em decisão judicial transitada em julgado. Contudo, após intimação da fiscalização, constatou-se que, naquela ocasião, o contribuinte somente havia obtido uma autorização judicial apenas para escriturar os indigitados créditos e compensá-los na apuração do IPI devido, sendo que a sentença concessiva do crédito só transitou em julgado em 05/09/2005.

Conseqüentemente, considerando que a DCOMP foi entregue após a vigência da Lei n.º 11.051/2004, tais compensações foram consideradas como não declaradas.

Tempestivamente, o contribuinte apresentou sua impugnação alegando, em síntese, que a autoridade fazendária não se manifestou quanto à existência do crédito, sendo que com a sentença transitada em julgado este seria inescusável em favor da contribuinte. Entende que, tanto a liminar concedida, como a sentença de mérito no Mandado de segurança, que a confirmou, lhe permitia efetuar a compensação, nos termos do artigo 74 da Lei n.º 9.430/96 e que se o Fisco tivesse qualquer discordância deveria ter-se manifestado no processo judicial, restando que a não homologação da compensação se opõe à decisão judicial a ao instituto da coisa julgada. Conseqüentemente, seria descabida a multa aplicada, mormente considerando que não pode haver fraude quando o contribuinte confessa a dívida, como é o caso da presente DCOMP e informa todos os dados do crédito e do débito.



Encerrou solicitando a reforma do Despacho Decisório e o afastamento da multa aplicada.”

Remetidos os autos à DRJ em Ribeirão Preto - SP, o indeferimento e a multa são mantidos, em decisão assim ementada:


“...

COMPENSAÇÕES NÃO DECLARADAS. INCOMPETÊNCIA DAS DELEGACIAS DE JULGAMENTO PARA APRECIÁ-LAS.

A lei expressamente excluiu a competência das Delegacias de Julgamento da RFB para apreciar manifestações contrárias a despachos decisórios que consideraram como não declarada a compensação. Se, mesmo assim, o contribuinte insiste em apresentar sua manifestação de inconformidade para esta instância julgadora, dela não se deve tomar conhecimento.



Processo n.º 13984.001181/2006-19
Acórdão n.º 202-18.501

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 28 / 01 / 2008  Sueli Tolentino Mendes da Cruz Mat. Siape 91751

CC02/C02
Fls. 4

COMPENSAÇÃO INDEVIDA.

Quando o interessado declara como liquidos 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, a contribuinte apresenta recurso voluntário, no qual alega que já houve o trânsito em julgado da decisão judicial, sendo ilícita a atitude da Administração Pública. Quanto à multa, reputa-a indevida na medida em que possuía liminar no mandado de segurança e que hoje possui decisão definitiva transitada em julgado. Além disso, cita jurisprudência administrativa pela improcedência da multa.

É o Relatório. 



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, <u>28</u> / <u>10</u> / <u>2008</u> Sueli Tolentino Mendes da Cruz Mat. SIAPE 91751

Voto

Conselheiro GUSTAVO KELLY ALENCAR, Relator

Preenchidos os requisitos de admissibilidade, do recurso conheço.

Verifico que a contribuinte não discute o não conhecimento da questão das compensações, limitando-se a questionar a compensação em si. Assim, torna-se definitiva a decisão da DRJ quanto a este aspecto.

Quanto à aplicação da multa, sigo a jurisprudência desta Câmara e transcrevo o voto do Ilmo. Conselheiro Antonio Zomer, nos autos do RV nº 131.916:

“III - Do lançamentos das multas isoladas pelas compensações indevidas

A recorrente alega que os pedidos de retificação dos PER/Dcomp, apresentados em 29/11/2004, teriam o efeito de afastar o dolo ou má-fé, impedindo a aplicação da multa isolada, uma vez que seu protocolo ocorreu antes da ciência dos Despachos Decisórios da não-homologação das compensações, que se deu em 20/12/2004. Segundo a empresa, com os pedidos de retificação, ela teria denunciado espontaneamente a infração.

Não tem razão a recorrente. A pretendida retificação não era mais possível naquela data, pois a recorrente encontrava-se sobre procedimento fiscal, iniciado com a intimação que lhe foi cientificada em 11/10/2004 (fls. 41/43), para que apresentasse cópias de peças do processo judicial invocado nos PER/Dcomp, bem como comprovasse o trânsito em julgado da decisão que alegara lhe favorecer. Com o início da ação fiscal, a contribuinte teve excluída a sua espontaneidade pelo prazo de 60 dias, por força do § 2º do art. 7º do Decreto nº 70.235/72, prazo este renovado a cada ato escrito, praticado pela Fiscalização, cientificada a contribuinte.

Conseqüentemente, não produz qualquer efeito no lançamento das multas isoladas a alegação de que os pedidos de retificação dos PER/Dcomp foram apresentados antes da ciência dos despachos não-homologatórios da compensação tida como fraudulenta.

As multas isoladas foram lavradas com fundamento no art. 18 da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, cuja redação era a seguinte:

‘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.

Brasília, 28, 01, 2008

Sueli Tolentino Mendes da Cruz
Mat. Siapc 91751

§ 1ª Nas hipóteses de que trata o *caput*, aplica-se ao débito indevidamente compensado o disposto nos §§ 6º a 11 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

§ 2ª 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.

§ 3ª 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.' (destaquei)

A Fiscalização considerou presente o evidente intuito de fraude no ato de a contribuinte informar nos PER/Decomp a data da decisão judicial parcialmente favorável como sendo a data do seu trânsito em julgado, constituindo as multas no percentual de 150%, com fundamento no inciso II do art. 44 da Lei nº 9.430/96.

A infração foi enquadrada pela Fiscalização em duas das hipóteses previstas no *caput* do art. 18 da Lei nº 10.833/2003, a saber:

1) a compensação do crédito estava vedada pelo art. 170-A do CTN e 74 (*caput*) da Lei nº 9.430/96; e

2) a conduta da contribuinte foi considerada dolosa, tendo sido lavrada, inclusive, a Representação Fiscal para Fins Penais, pelo cometimento de crime contra a ordem tributária, como tipificado no inciso I do art. 2º da Lei nº 8.137/1990.

Logo após a efetivação do lançamento, o procedimento de compensação foi alterado pela Lei nº 11.051, de 29 de dezembro de 2004. O art. 18 da Lei nº 10.833/2003, após a alteração promovida pelo art. 25 desta lei, ficou com o seguinte teor:

'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.

[...]

§ 2ª A multa isolada a que se refere o *caput* deste artigo será aplicada no percentual previsto no inciso II do *caput* ou no § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, conforme o caso, e terá como base de cálculo o valor total do débito indevidamente compensado. [...]

§ 4ª 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.' (destaquei)

A Lei nº 11.051/2004, ao mesmo tempo em que retirava a previsão genérica existente no *caput* do art. 18 da Lei nº 10.833/2003 para a

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	28 / 01 / 2008
Sueli Tolentino Mendes da Cruz Mat. Siape 91751	

aplicação da multa isolada nos casos de o crédito ou o débito não ser passível de compensação por expressa disposição legal, acrescentava o § 12 ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, com o seguinte teor:

‘§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses: (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

[...]

II - em que o crédito: (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

[...]

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

[...].’ (destaquei)

Ao inserir o § 4º no art. 18 da Lei nº 10.833/2003, a Lei nº 11.051/2004 previu a aplicação da multa de 150%, não só nos casos de ocorrência da fraude tratada na Lei nº 4.502/64, mas também em todos os casos indicados no inciso II do § 12 do art. 74 da Lei nº 9.430/96, entre os quais se enquadra a compensação de créditos decorrentes de decisão judicial não transitada em julgado.

Desta forma, a multa isolada, decorrente de compensação efetuada com créditos oriundos de decisão judicial não transitada em julgado, que antes da Lei nº 11.051/2004 era imposta com fundamento no caput do art. 18 da Lei nº 10.833/2003, passou a ser regulada pelo § 4º deste mesmo artigo, combinado com o inciso II do § 12 do art. 74 da Lei nº 9.430/96.

A DRJ asseverou que as disposições da Lei nº 11.051/2004 não são necessárias para a sobrevivência do presente lançamento, posto que a infração está capitulada no art. 44, II, da Lei nº 9.430/96. No entanto, este não é o meu entendimento.

O inciso II do art. 44 contém a penalidade a ser aplicada, mas a infração que representa o motivo do presente lançamento encontra-se no art. 90 da MP nº 2.158-35/2001, c/c o art. 18 da Lei nº 10.833/2003 e § 12, inciso II, do art. 74 da Lei nº 9.430/96. À vista destes dispositivos legais, a infração penalizada com a imposição da multa isolada é a compensação intentada com crédito oriundo de decisão judicial não transitada em julgado e não a falta de pagamento decorrente desta conduta.

Com efeito, não fosse a previsão legal constante nos dispositivos aqui elencados, o lançamento de ofício, nos casos em que o débito havia sido declarado em DCTF ou DComp, não encontraria respaldo legal.

Com a nova redação dada pela Lei nº 11.051/2004, de forma concomitante ao art. 18 da Lei nº 10.833/2003 e ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, a apresentação de créditos oriundos de decisão judicial não transitada em julgado continuou sendo penalizada com a imposição de

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, <u>28</u> / <u>01</u> / <u>2008</u> <i>S</i> Sueli Tolentino Mendes da Cruz Mat. SIAPE 91751
--

multa de ofício isolada, só que no percentual único de 150%, enquanto antes este percentual poderia ser de 75% ou de 150%, conforme o caso. Se assim é, não se pode falar em aplicação no caso de qualquer das hipóteses de retroatividade benigna previstas no art. 106, II, do CTN, posto que a lei nova não deixou de definir a conduta como infração e nem mesmo cominou a ela penalidade menos severa.

Este mesmo entendimento foi exposto pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional no Parecer PGFN/CDA/CAT n.º 1.499/2005, aprovado pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional em 28 de setembro de 2005, conforme se pode conferir no trecho que abaixo transcrevo:

'XII - ART. 18 DA LEI N.º 10.833/03 - COMPENSAÇÃO INDEVIDA - MULTA ISOLADA - LANÇAMENTO DE OFÍCIO

113. Nos termos do art. 90, da Medida Provisória n.º 2158-35, de 24 de agosto de 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, relativamente aos tributos e às contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal'.

114. Daí, tem-se que, uma vez não homologada a compensação, os débitos que foram declarados pelo sujeito passivo, ou parte deles, seriam objeto de lançamento de ofício.

115. Entretanto, o já referido art. 18 da Lei n.º 10.833/03, restringindo a aplicação do retro mencionado art. 90 da MP n.º 2158-35/2001 (caso de derrogação implícita), preceituou que o lançamento de ofício de que trata esta norma limitar-se-á à imposição de multa isolada sobre as diferenças apuradas decorrentes de compensação indevida e aplicar-se-á unicamente nas seguintes hipóteses:

- a) no caso de o crédito ou o débito não ser passível de compensação por expressa disposição legal;*
- b) se o crédito for de natureza não-tributária; ou*
- c) quando ficar caracterizada a prática das infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 4.502/64.*

116. Como visto, apenas a multa isolada deve ser objeto de lançamento de ofício, e, mesmo assim, somente nas hipóteses taxativamente elencadas no art. 18 da MP n.º 135/03.

117. Ocorre que, com a publicação da Lei n.º 11.051/04, art. 25, o art. 18 da Lei n.º 10.833/03 passou a ter nova redação, qual seja:

[...]

119. Pois bem, esta Coordenação-Geral já foi questionada sobre se, nos casos de tributos ou contribuições administrados pela RFB, vinculados a demandas judiciais, onde não tenha havido o trânsito em julgado da respectiva decisão, anterior à Lei n.º 11.051/04, que reconheceu a existência de crédito em favor do sujeito passivo da relação tributária, pode ser realizado pela autoridade competente o

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 28 / 02 / 2008
Sueli Tolentino Mendes da Cruz
Mat. Siape 91751

sobredito lançamento de ofício da multa isolada, aplicável em virtude de o contribuinte ter tentado a compensação a despeito da existência de expressa disposição legal em sentido contrário (art. 170-A, do CTN).

120. Ora, como dito, duas situações são vislumbradas: antes da entrada em vigor da Lei n.º 11.051/04, deveria ser realizado o aludido lançamento de ofício sempre que o crédito ou o débito não fossem passíveis de compensação por expressa disposição legal.

121. Assim, nos casos em que eram utilizados créditos decorrentes de decisão não transitada em julgado, a autoridade competente tinha que lançar, de ofício, a multa isolada sobre as diferenças apuradas, de que trata o art. 18, da Lei n.º 10.833/03, pelo fato de a compensação ser indevida, por expressa disposição legal, consubstanciada no art. 170-A do CTN.

122. Por outro lado, após o início da vigência da Lei n.º 11.051/04, as compensações com créditos decorrentes de decisão judicial não transitada em julgado passaram a ser tidas por não declaradas. E mais, o § 4º do art. 18 da Lei n.º 10.833/03 é claro ao dispor que a multa isolada de que trata também será aplicada quando a compensação for considerada não declarada nas hipóteses do inciso II do § 12 do art. 74 da Lei n.º 9.430/96, entre as quais se enquadra a do crédito decorrente de decisão não transitada em julgado.

123. Não se trata de caso de retroatividade benigna (art. 106, II, 'a', do CTN), haja vista que a lei nova não deixou de definir o ato de entrega de declaração com créditos na sobredita situação como infração, mas tão somente mudou o enquadramento da conduta.

124. Dito isso, conclui-se que a interpretação, pela imposição da multa isolada à empresa que tentou efetuar compensação com créditos decorrentes de decisão judicial não transitada em julgado, encontra-se plena de correção, tendo em vista a redação original do art. 18 da Lei n.º 10.833/03, que não é atingida, como visto, pelo princípio da retroatividade benigna. Aliás, se a lei posterior retroagisse, seria, da mesma forma, aplicável a multa isolada.

125. Portanto, na situação sub examine, em que são utilizados créditos decorrentes de decisão judicial não transitada em julgado, deve ser lançada pela autoridade competente, de ofício, multa isolada em razão da não-homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo. Afinal, os créditos em questão não são passíveis de compensação por expressa disposição legal, qual seja, a do art. 170-A, do CTN. É o que dispunha o art. 18, da Medida Provisória n.º 135, de 30 de outubro de 2003, convertida na Lei n.º 10.833, de 29 de dezembro de 2003, antes das mudanças levadas a efeito pela Lei n.º 11.051, de 29 de dezembro de 2004.'

Pelo que se vê, independentemente de ter ou não havido fraude, a multa deve ser mantida. Entretanto, tendo em vista que a motivação do lançamento é a tentativa de quitação de débitos tributários com créditos oriundos de decisão judicial não transitada em julgado e não a hipótese de fraude prevista no art. 72 da Lei n.º 4.502/64, há que se

Brasília, 28 / 01 / 2008

Sueli Tolentino Mendes da Cruz
Mat. SIAPE 91751

examinar, também, a legislação superveniente, relativa à compensação. No caso, a Lei a ser considerada é a de nº 11.196/2005, publicada em 22/11/2005, que deu nova redação ao § 4º do art. 18 da Lei nº 10.833/2003, verbis:

'§ 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 os percentuais previstos: (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

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

II - no inciso II do caput do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, nos casos de evidente intuito de fraude, definidos 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.' (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005) (destaquei)

Neste novo disciplinamento as situações como a presente, em que não estiver presente a prática das infrações previstas nos arts. 71, 72 e 73, da Lei nº 4.502/64, passaram a ser penalizadas com a multa de 75%, como disposto no inciso I do § 4º do art. 18 da Lei nº 10.833/2003, supratranscrito.

Assim, tratando-se de penalização mais branda do que aquela constituída nos autos de infração ora em julgamento, as multas lançadas devem ser reduzidas para o percentual de 75%, pela aplicação da retroatividade benigna prevista no art. 106, II, 'c', do CTN.

Com estas considerações, concluo que os pedidos de compensação tratados neste processo e nos de nºs 10920.002450/2004-41 e 10920.002451/2004-95 não podem ser homologados, por expressa vedação legal constante nos arts. 170-A do CTN e 74 da Lei nº 9.430/96, este último na redação que lhe foi dada pela Lei nº 10.637/2002. As multas lançadas, entretanto, devem ser reduzidas para o percentual de 75%, pela aplicação de legislação mais benéfica editada posteriormente à autuação.

Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso para reduzir as multas exigidas nos autos de infração objetos dos Processos nºs 10920.001426/2005-75, 10920.001427/2005-10, 10920.001428/2005-64 e 10920.001429/2005-17, que se encontram apensados ao presente, para 75%." (destaques do original)

Pelo exposto, dou parcial provimento ao recurso somente para reduzir a multa qualificada.

Sala das Sessões, em 22 de novembro de 2007.

GUSTAVO KELLY ALENCAR