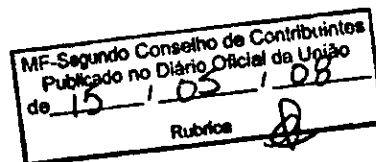




MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº	16366.000556/2006-91
Recurso nº	139.334 De Ofício e Voluntário
Matéria	IPI
Acórdão nº	202-18.448
Sessão de	19 de outubro de 2007
Recorrentes	DRJ EM PORTO ALEGRE - RS E BELAGRÍCOLA COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES DE PRODUTOS AGRÍCOLAS LTDA. DRJ em Porto Alegre - RS



Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/04/1981 a 30/04/1985

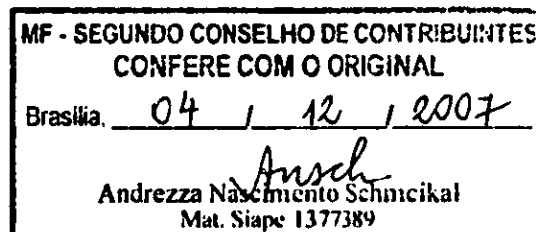
Ementa: COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA. CRÉDITO DE TERCEIROS DECORRENTE DE DECISÃO JUDICIAL.

É ilegítima a compensação baseada em crédito-prêmio do IPI cedido por terceiros, mesmo que o crédito tenha sido reconhecido em decisão judicial, que não se manifestou a respeito.

MULTA ISOLADA. FRAUDE.

A utilização de crédito-prêmio do IPI cedido por terceiros, na compensação em PER/DComp, por si só, não caracteriza evidente intuito de fraude, não justificando a exigência da multa isolada majorada de 150%.

Recursos de ofício e voluntário negados.



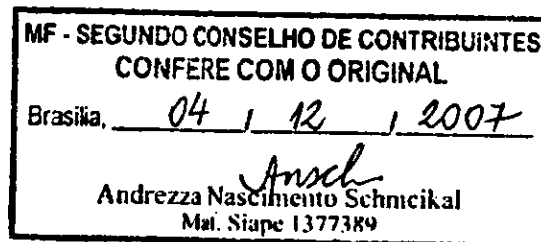
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

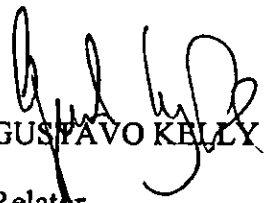
ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES em negar provimento aos recursos da seguinte forma: I) por unanimidade de votos, quanto ao recurso voluntário; e II) por maioria de votos, quanto ao

recurso de ofício. Vencida a Conselheira Nadja Rodrigues Romero, que votou pelo restabelecimento da multa qualificada.


ANTONIO CARLOS ATULIM

Presidente




GUSTAVO KELLY ALENCAR
Relator

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

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	04 / 12 / 2007
Andreza Nascimento Schmcikal	
Mat. Siapc 1377389	

Relatório

"O estabelecimento acima identificado transmitiu, em 31/03/2004, o pedido de ressarcimento ou restituição/declaração de compensação – PER/DCOMP, de fls. 03 a 15, com débitos da Cofins e do PIS/Pasep, no valor total de R\$ 1.058.074,09, informando como origem do crédito a compensar, o crédito-prêmio do IPI de terceiros, reconhecido no processo judicial nº 870001967-4, da 3ª Vara Federal do Distrito Federal, com trânsito em julgado em 15/09/1998. A execução da sentença está sendo acompanhada no processo nº 1998.34.00.023369-3, da mesma seção judiciária, ainda sem trânsito em julgado, conforme extratos, de fls. 183 a 189.

2. O pleito foi apreciado pela Seção de Orientação e Análise Tributária da DRF em Londrina/PR e aprovado pelo Sr. Delegado, conforme despacho decisório, de fls. 209 a 214, concluindo pela não-homologação do PER/DCOMP entregue, fundamentando sua decisão em obediência ao art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, com a redação dada pela Lei nº 10.637, de 30 de setembro de 2002, que não permite a compensação de débitos Tributários de um contribuinte com créditos de terceiros, não havendo na decisão judicial apontada manifestação/autorização a respeito da transferência de créditos/compensação pleiteados.

3. Em 14/11/2006, foi lavrado Auto de Infração para o lançamento da multa isolada, no percentual de 150%, incidente sobre cada um dos débitos indevidamente compensados, no caso, débitos da Cofins e do PIS/PASEP, no valor de R\$ 1.587.111,17, formalizado às fls. 427 a 432, processo administrativo de nº 16366.000543/2006-11, juntado por anexação ao presente, termo da fl. 469, detalhado no Termo de Verificação Fiscal, de fls. 417 a 426, porque o contribuinte teria inserido informações inexatas no PER/DCOMP transmitido, caracterizando a ocorrência de fraude, com enquadramento legal no art. 18, da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003.

4. Foi formalizado processo de representação fiscal para fins penais, de nº 16366.0005550/2006-13, apensado ao presente, termo da fl. 1480, pela prática, em tese, de crimes contra a ordem tributária previsto no art. 1º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990.

Manifestação de inconformidade contra a não-homologação das compensações – processo nº 16366.000556/2006-91

5. Contra o referido despacho decisório, foi apresentada, no devido prazo, manifestação de inconformidade das fls. 221 a 235, alegando o que vem sintetizado na seqüência.

5.1 Em seu arrazoadado, o contribuinte alega que celebrou escritura pública de cessão e transferência de direitos creditórios, de fls. 166 a 170, no valor de R\$ 1.058.100,00, com a empresa Dover Indústria e Comércio S/A, titular do crédito-prêmio do IPI, reconhecido judicialmente no processo mencionado no item I deste relatório, sendo que tal cessão é plenamente admitida pelo direito pátrio, nos termos do art. 567, II, do CPC. Dessa forma, na compensação pleiteada, foram

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	04 / 12 / 2007
Andrezza Nascimento Schmeikal	
Mat. Siape 1377389	

trazidos créditos próprios, regularmente adquiridos, e não créditos de terceiros, como fundamentado no despacho decisório. Alega também que a decisão judicial transitada em julgado impede que qualquer norma legal, ou infra-legal, venha a restringir a soberania da coisa julgada.

5.2 Prossegue, defendendo a idéia de que em nenhum momento o art. 74 da Lei nº 9.430, de 1976, restringiu o aproveitamento dos créditos ora pretendidos, estabelecendo apenas duas condições, de que ocorrido o trânsito em julgado e relativo a tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, ambas atendidas.

5.3 Finaliza a peça, requerendo o acolhimento das alegações apresentadas e a conseqüente reforma do despacho decisório, para que se homologue integralmente as compensações informadas no PER/DCOMP.

Impugnação do lançamento da multa isolada pela ocorrência de fraude na compensação indevida - Processo nº 16366.000543/2006-11 (juntado por anexação)

6. O contribuinte, por meio do arrazoadado das fls. 435 a 461, impugnou, tempestivamente, a exigência da multa isolada, dizendo o que vem sintetizado a seguir.

6.1 Inicialmente, em relação à correção do procedimento adotado para fins de compensação dos débitos tributários, informados em PER/DCOMP, com a utilização de um crédito de terceiros, apresenta os mesmos argumentos já relatados, resumidamente, no item 5 deste relatório.

6.2. No que se refere à aplicação da penalidade pela ocorrência de fraude, alega que a imposição da multa deve estar perfeitamente enquadrada no tipo definido na norma, o que não ocorre no presente caso, visto que o percentual de 150%, previsto no art. 44, II, da Lei nº 9.430, de 1996, prevê a ocorrência do evidente intuito de fraude, conforme definição do art. 72, da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, não restando comprovada essa intenção pela fiscalização. Assim, não se pode impor uma penalidade apenas e unicamente baseado em uma presunção, quando a norma exige a prova da intenção de enganar o fisco. Transcreve Jurisprudência em apoio às suas teses.

6.3. Pede, por último, o acolhimento da impugnação e o conseqüente cancelamento da multa isolada exigida no auto de infração." (destaques do original)

Remetidos os autos à DRJ em Porto Alegre - RS, foi o indeferimento da compensação mantido, e o lançamento da multa qualificada isolada cancelado, em decisão assim ementada:

"Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/04/1981 a 30/04/1985

COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA. CRÉDITO DE TERCEIROS DECORRENTE DE DECISÃO JUDICIAL.

É ilegítima a compensação baseada em crédito-prêmio do IPI cedido por terceiros, mesmo que o crédito tenha sido reconhecido em decisão judicial, que não se manifestou a respeito.

MULTA ISOLADA. FRAUDE.

A utilização de crédito-prêmio do IPI cedido por terceiros, na compensação em PER/DCOMP, por si só, não caracteriza evidente intuito de fraude, não justificando a exigência da multa isolada majorada de 150%."

Da referida decisão a DRJ recorre de ofício, e a contribuinte, por sua vez, inconformada com a decisão que indefere suas compensações, recorre voluntariamente, alegando que precluiu a oportunidade de a Fazenda questionar os aspectos da decisão judicial, que a decisão recorrida é nula, por cercear o direito de defesa da contribuinte, pois a operação de cessão dos créditos foi informada à Fazenda e nos autos da ação judicial, antes da realização das compensações. Além disso, afirma que os créditos podem ser livremente cedidos a terceiros, passando estes a ser créditos próprios. Questiona a aplicação da taxa Selic e, por fim, afirma que o fiscal não possui habilitação técnica para os atos que pratica e que a falta de enquadramento legal resulta em cerceamento de defesa.

É o Relatório.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 04 / 12 / 2007
<i>Ansch.</i> Andrezza Nascimento Schincik Mat. Siapc 1377389

CP

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	04, 12, 2007
Andrezza Nascimento Schmickal	
Mat. Siage 1377389	

Voto

Conselheiro GUSTAVO KELLY ALENCAR, Relator

Preenchidos os requisitos de admissibilidade, dos recursos conheço.

Quanto ao Recurso de Ofício, o mesmo não merece prosperar pois a decisão recorrida espelha a melhor aplicação do direito sobre o caso, além do que também reflete a tranqüila jurisprudência sobre a matéria:

"RO 135679 MULTA ISOLADA, POR COMPENSAÇÃO INDEVIDA. CRÉDITO DE TERCEIRO. DESCABIMENTO. A multa isolada, por compensação indevida de débitos, aplicava-se, na época, 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 de sonegação, fraude ou conluio, restando descabida, fora das infrações citadas."

Adoto a fundamentação da DRJ em Porto Alegre - RS:

"11. Em relação à exigência da multa isolada, no percentual de 150%, embasada no art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, pela ocorrência de fraude nas compensações pretendidas pelo contribuinte ao entregar o PER/DCOMP, de fls. 03 a 15, entendo que tal sanção não pode se manter.

11.1. A imposição da penalidade em questão somente pode se sustentar se houver a perfeita caracterização do evidente intuito de fraude. Segundo a fiscalização, no Termo de Verificação Fiscal, fls. 424/425, itens 34 e 38, a penalidade teria sido aplicada pela inserção de elementos inexatos, por parte do contribuinte, no PER/DCOMP apresentado, o que caracterizaria a existência de fraude. Analisando os documentos constantes do processo, em especial o PER/DCOMP, de fls. 03 a 15, verifica-se que as informações ali constantes são verdadeiras, não se encontrando nelas nenhuma falsidade.

11.2. No presente caso, o interessado está pleiteando uma compensação que entende ser do seu direito, amparado em uma interpretação equivocada do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, não obstante a existência de vedação expressa no art. 30 da IN SRF nº 210, de 2002. Nessa situação, acrescido do fato de não se ter conhecimento de que o interessado tenha omitido alguma informação ao fisco, nem que tenha prestado falsa declaração, não se pode caracterizar a existência do evidente intuito de fraude, conforme definido no art. 72, da Lei nº 4.502, de 1964, hipótese exigida pelo caput do art. 18, da Lei nº 10.833, de 2003 para a aplicação da penalidade imposta pela fiscalização.

11.3. Não obstante, convém alertar o contribuinte que a partir da publicação da Lei nº 11.051, de 29 de dezembro de 2004, que acrescentou o § 4º ao art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, a entrega, a partir da publicação da lei, do PER/DCOMP em que seja informado,

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	04 / 12 / 2007
Andreza Nascimento Schmcikal	
Mat. SIAPE 1377389	

como origem do crédito, o crédito-premio do IPI ou créditos de terceiros, como aqui se trata, além de outras hipóteses, será considerada como sendo não declarada a compensação pretendida, ensejando a aplicação da multa isolada, independentemente da ocorrência de fraude.

11.3. Dessa maneira, entendo que deve ser cancelada a exigência da multa isolada majorada, constante no auto de infração, de fls. 427 a 432, por não estar caracterizado o evidente intuito de fraude, hipótese prevista na norma legal para a aplicação da penalidade." (grifos do original)

Quanto ao Recurso Voluntário, a jurisprudência também é farta no sentido da impossibilidade de compensação com créditos de terceiros, independentemente da forma segundo a qual se deu a cessão, inclusive por expressa vedação legal:

Não merece reparo a r. decisão, pois a proibição de utilizar crédito de terceiro para compensar com débitos próprios era implícita na lei, que permitia a compensação com créditos próprios. Com o advento da Lei nº 11.051/2004, esta vedação passou a ser expressa.

A compensação de créditos tributários, diferentemente da de créditos comerciais ou civis, tem tratamento jurídico diferenciado, porquanto as normas aplicáveis aos tributos e aos indêbitos tributários são regidos pelo direito público, o que afasta o privado, inclusive no que pertine ao encontro de contas. Neste particular, é bastante elucidativo o Parecer PGFN/CDN/Nº 638/93, publicado no Diário Oficial da União, nº 143, de 29/07/93, Seção I, págs. 10762-10765, da lavra do Procurador da Fazenda Nacional, então Coordenador Substituto da Representação Judicial da Fazenda Nacional, Dr. OSWALDO OTHON DE PONTES SARAIVA FILHO, do qual transcrevo trecho substancial, *verbis*:

"A COMPENSAÇÃO NO DIREITO PRIVADO E NO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL

.....

12. Destarte, não se pode dar à compensação de créditos tributários tratamento jurídico igual ao dispensado à compensação de créditos comerciais e civis, uma vez que as normas aplicáveis aos tributos, inclusive ao indêbito tributário, atendem ao regime de Direito Público, o que afasta o regime de Direito Privado, também, no que tange à compensação.

*13. Aliás, é o nosso próprio Código Civil que reconhece a especialidade do regime jurídico aplicável à compensação de créditos tributários, conforme preceitua o seu art. 1.017, *ipsis verbis*:*

'Art. 1.017. As dívidas fiscais da União, dos Estados e dos Municípios também não podem ser objeto de compensação, exceto os casos de encontro entre a administração e o devedor, autorizados nas leis e regulamentos da Fazenda.'

14. O Código Tributário Nacional contempla a compensação como uma das modalidades de extinção do crédito tributário (art. 156, II), mas, em homenagem ao princípio da indisponibilidade dos bens públicos, o faz, ratificando o preceptivo do art. 1.017, do C.C., e como

JA

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	04 / 12 / 2007
Andrezza Nascimento Schincikal	
Mat. Siape 1377389	

corolário do art. 97, I, desta Lei Complementar, determinando lhe regime especial, como se infere do seu art. 170, o qual enuncia que 'a lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública'.

15. A fundamental diferença que despinçamos entre a compensação do Direito Privado e a do Direito Tributário é que esta, apenas, pode ocorrer na hipótese de lei específica, do ente titular da competência tributária autorizar a autoridade fiscal competente a proceder o encontro de contas entre créditos fiscais com créditos do sujeito passivo contra o Fisco, observadas as condições e garantias por essa lei específica, estipuladas, ou as estipulações *causus per causus* atribuídas por ela a autoridade administrativa.

16. Penso não ser acaciano enfatizar que o art. 170 do C.T.N., como preceito geral de Direito Tributário, é dirigido ao legislador da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, sendo insuficiente, por si só, para conferir ao sujeito passivo da obrigação fiscal direito à compensação, ou, em outras palavras, o sujeito passivo da obrigação tributária não tem, em princípio, direito subjetivo à compensação, inexistindo norma de lei autorizadora específica ou, também, regra regulamentar, prevendo os casos, as condições e as garantias em que a compensação deva ocorrer.

17. Do que foi dito, depreende-se que a compensação relacionada ao crédito proveniente de exigências de natureza fiscal e, como tais, sujeitas ao regime tributário, ao contrário do que sucede com a compensação do regime do Direito Comum, não é obrigatória nem se opera automaticamente.

18. Analisando essas constatações, verifica-se que o sujeito passivo só poderá contrapor seu crédito líquido e certo ao crédito fiscal, como direito subjetivo público seu, no caso de existir norma legal autorizadora do encontro de contas e, ainda, submetendo-se ele aos requisitos de condições e garantias estipulados pela lei específica, ou, nos limites legais, fixados por ato da autoridade fiscal competente, investida de poder discricionário em cada caso concreto." (sem grifo no original).

De outro lado, a exegese do art. 170 do CTN não deixa margem a dúvidas, a compensação é permitida, apenas, entre créditos fiscais com créditos do próprio sujeito passivo contra o Fisco, isto é, somente no caso de o sujeito passivo ter direito a recebimento de algum crédito seu contra a Fazenda ele pode optar por compensar esse valor com débitos seus para com o Fisco.

"PARECER PGFN/CDA/CAT Nº 1499/05 - O próprio Código Civil de 1916, no seu art. 1.017, já exigia o 'encontro entre a administração e o devedor' para que fosse efetivada a compensação. Do mesmo modo, a lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Novo Código Civil, entende ser essencial à compensação a existência de créditos e débitos recíprocos, conforme regra do seu art. 368, reflexo positivado daquilo que se entende por compensação no âmbito da teoria geral do direito. Neste

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, <u>04</u> / <u>12</u> / <u>2007</u> <i>Andrezza</i> Andrezza Nascimento Schmeikal Mat. Siapc 1377389

ponto, a despeito de a compensação tributária exigir que os partícipes da relação jurídica tributária sejam os originais, o regime de direito público e o de direito privado aplicados à compensação têm um denominador comum, senão veja-se:

'Art. 368. Se duas pessoas forem ao mesmo tempo credor e devedor uma da outra, as duas obrigações extinguem-se, até onde se compensarem'."

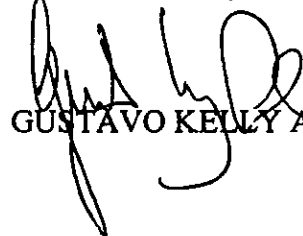
A seu turno, a Lei nº 9.430/1996, que em seu art. 74 regula a compensação tributária, não dá respaldo à compensação com créditos de terceiros. Note-se que tal dispositivo legal é explícito quando diz que a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos, para fins de compensação, mas não faz referência à utilização de créditos de terceiros.

Aliás, não só os dispositivos citados (arts. 170 do CTN e 74 da Lei nº 9.430/1996) não estendem a possibilidade de compensação tributária com créditos de terceiros, como nenhum outro artigo de lei dá essa autorização. Em outras palavras, a compensação com crédito de terceiro não encontra amparo legal.

Pelo cancelamento da multa, resta prejudicado o argumento sobre a taxa Selic, razão pela qual deixo de apreciá-lo.

Voto, então, no sentido de negar provimento a ambos os recursos.

Sala das Sessões, em 19 de outubro de 2007.



GUSTAVO KELLY ALENCAR

