



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 18471.002100/2007-74
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 3302-001.877 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de novembro de 2012
Matéria MULTA ISOLADA
Recorrentes SAB TRADING COMERCIAL EXPORTADORA S/A
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Ano-calendário: 2002, 2005

CRÉDITO-PRÊMIO DE IPI. MULTA ISOLADA POR NÃO HOMOLOGAÇÃO DE PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. IMPROCEDÊNCIA (ANO-CALENDÁRIO DE 2002).

Afasta-se a aplicação de multa isolada por não homologação de pedido de compensação por utilização do crédito de crédito-prêmio de IPI, tendo em vista a falta de previsão legal para tal.

COMPENSAÇÃO CRÉDITO PRÊMIO DE IPI. DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. AÇÃO RESCISÓRIA. INAPLICABILIDADE DA MULTA ISOLADA POR AUSÊNCIA DE INFRAÇÃO.

É indevida a aplicação da multa isolada se o contribuinte á época da apresentação das compensações possuía decisão judicial transitada em julgado que lhe autorizava a compensar.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso voluntário e negar provimento ao recurso de ofício, nos termos do voto do relator. Vencidos, no recurso voluntário, a conselheira Maria da Conceição Arnaldo Jacó e, no recurso de ofício, o conselheiro Walber José da Silva. O conselheiro José Antonio Francisco apresentará declaração de voto. Fez sustentação oral: a Dra. Juliana Borges - OAB/SP 181.562.

(assinado digitalmente)

WALBER JOSÉ DA SILVA - Presidente.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 23/05/2013 por ALEXANDRE GOMES, Assinado digitalmente em 27/05/2013 por

WALBER JOSE DA SILVA, Assinado digitalmente em 27/05/2013 por JOSE ANTONIO FRANCISCO, Assinado digitalmente em 23/05/2013 por ALEXANDRE GOMES

Impresso em 18/06/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

(assinado digitalmente)

ALEXANDRE GOMES - Relator.

EDITADO EM: 28/01/2013

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Walber José da Silva (Presidente), José Antonio Francisco, Fabiola Cassiano Keramidas, Maria da Conceição Arnaldo Jacó, Alexandre Gomes (Relator) e Gileno Gurjão Barreto.

Relatório

Trata-se do Auto de Infração de multa isolada prevista no art. 18 da Lei nº 10.833/2003, com redação dada pelas Leis nº 11.051/2004 e 11.196/2005, tendo em vista a alegação de compensação indevida efetuada pela Interessada, que foram consideradas não declaradas, por envolverem a utilização de Créditos Prêmio de IPI. A exigibilidade do crédito estava, **na data do lançamento**, com a exigibilidade suspensa por força da Ação Cautelar Inominada nº 2005.01.014472-3 da 21 Vara Federal do estado do Rio de Janeiro (art. 151, incisos II e IV do CTN).

O auditor fiscal autuante assim resumiu a matéria em discussão:

"Em 22.11.2005, o contribuinte apresentou diversas Declarações de Compensação, amparado em decisão judicial, tendo como crédito o crédito prêmio de IPI".

Por força do § 13 do art. 74 da Lei nº 9.430/96, a DCOMP considerada não declarada não constitui confissão de dívida, motivo pelo qual a autoridade competente deve constituir os créditos tributários que ainda não tenham sido lançados de ofício nem confessados, situação em que a aplicação da multa isolada prevista no § 4º da Lei nº 10.833/2003, será lançado concomitantemente com a constituição do crédito tributário, por se tratar da multa específica prevista quando o fato gerador de sua aplicação for a compensação indevida.

A aludida multa será lançada isoladamente quando os débitos tiverem sido declarados em DCTF, abrangendo inclusive aqueles incluídos em DCTF retificadora, a qual substitui integralmente a anteriormente apresentada."

3. Ao Auto de Infração foram juntados os seguintes documentos:

Do Processo nº 10768.006930/2001-48

- de 18/09/2006, Informação GAB/DERAT/RJO, a qual verifica a situação dos débitos do processo (fls. 29/41);

- de 22/09/2006, Despacho DERAT/RJO, o qual aprova a referida Informação e determina uma série de medidas (fl. 42);

Do Processo nº 15374.001666/2006-16

- de 22/11/2005, Declaração de Compensação (fl. 60)

Documento assinado digitalmente em 23/05/2013 por ALEXANDRE GOMES

Autenticado digitalmente em 23/05/2013 por ALEXANDRE GOMES, Assinado digitalmente em 27/05/2013 por WALBER JOSE DA SILVA, Assinado digitalmente em 27/05/2013 por JOSE ANTONIO FRANCISCO, Assinado digitalmente em 23/05/2013 por ALEXANDRE GOMES

Impresso em 18/06/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

- de 22/12/2006 e 27/12/2006, Informação Disit nº 105/2006 e sua aprovação pelo Superintendente da 7ª Região Fiscal, a qual indefere recurso administrativo contra decisão que considerou Não Declarada Declaração de Compensação (fls. 61/64);

Do Processo nº 15374.001667/2006-52

- de 17/07/2006, decisão proferida pela DERAT/RJO, considerando não declarada a Decomp apresentada em 22/11/2005 (fls. 52/57);

-de 19/09/2006, aprovação pelo Delegado da DERAT/RJO da referida decisão da DERAT/RJO (fls. 58/59);

- de 28/11/2006 e 04/12/2006, Informação Disit nº 99/06 e sua aprovação pelo Superintendente da 7ª Região Fiscal, que manteve a decisão que considerou não declarada a compensação que se pretendeu efetuar através do formulário Declaração de Compensação protocolado em 22/11/2005, com fundamento no art. 74, §§ 12 e 13, da Lei nº 9.430 e alterações posteriores, e que não fosse conhecido o pedido de esclarecimento à autoridade que 11110 promoveu o lançamento tributário (fls. 44150);

- de 21/12/2006, AR que dá ciência à Interessada da Informação Disit nº 9912006 (fl. 51);

Da Medida Cautelar Inominada nº2005.02.01.014472-3

- de 14/12/2006, decisão do TRF da 7ª Região no sentido de que a União Federal promova, imediatamente, a anotação da suspensão da exigibilidade dos créditos em todos os atos de constituição destes créditos tributários correspondentes à coisa julgada no mandado de segurança de nº 99.0016658-2, observada a liminar deferida nestes autos (fls.67/72);

Do Memorando da DERAT para a DEFIC (fl. 43)

- de 26/03/2007, Memorando nº 229/2007/Derat/RJO/Gabin, que encaminha ao Delegado da DEFIC decisão da Superintendência Regional da Receita Federal da 7ª Região Fiscal, proferida em razão de recurso hierárquico oposto à decisão que considerou não declaradas as compensações dos tributos abaixo relacionados :

Código	P.A	Vencimento	Valor Histórico
2484	09/2004	29/10/2004	R\$ 5.748.474,14
2484	12/2004	31/01/2005	R\$ 212.649,77
5856	09/2004	15/10/2004	R\$ 107.736,98

- Ata da Assembléia Geral Ordinária e Extraordinária Realizada em 23/05/2003 (fls. 74/81).

A Recorrente apresentou Impugnação onde discorre a cerca dos seguintes tópicos:

a) Inexistência de Concomitância de Processos na Via Administrativa e na Via Judicial;

b) Nulidade do Auto de Infração: Da Ausência de Indicação do Dispositivo Legal Infringido e da Penalidade Aplicada, uma vez que consta do Auto de Infração que seu fundamento legal é o artigo 18 da Lei nº 10.833/2003 (com redação dada pelas Leis nº 11.051/2004 e 11.196/2005) sem mencionar exatamente qual dos 5º parágrafos teria infringido. Aduziu que consta do Termo de Verificação Fiscal, anexo ao Auto de Infração, que a hipótese é de aplicação do "§ 4º da Lei 10.833/2003", sem menção explícita do artigo a que este pertencia;

c) Do Mérito - Ausência do Fato Gerador da Multa Isolada, uma vez que todas as compensações levadas a efeito seguiram os ditames legais e os exatos termos das decisões judiciais proferidas em seu favor no âmbito do Mandado de Segurança nº 99.0016658-2, impetrado na Justiça do Rio de Janeiro, inclusive com trânsito em julgado.

Neste tópico, aduziu também que:

1. não consta da peça fiscal ou de seus anexos nenhuma justificativa para a aplicação da multa isolada, ou da razão pela qual as compensações realizadas foram consideradas indevidas ou não declaradas, bem como não foi apresentado qualquer demonstrativo das bases de cálculo utilizadas pela fiscalização para a aplicação da malsinada multa regulamentar;

2. em uma tentativa de localizar a base de cálculo da referida multa e, via de consequência, saber a quais pedidos de compensação ou declarações tais base de cálculo se referem, a Impugnante presumiu que o percentual de multa aplicado foi de 75% (quando na verdade a Lei 10.833/2003 prevê diversas alíquotas de multas isoladas: 150% (art. 18, § 2º); 75% (art. 18, § 4º, inciso I); 150% (art. 18, § 4º, inciso II); 112,5% ou 225% (art. 18, § 5º)); que se presumindo a aplicação de uma multa no percentual de 75%, a Impugnante calculou, então, quais seriam os valores das próprias compensações (100%), para, assim, tentar localizar os respectivos processos administrativos em que teriam sido proferidas decisões contrárias às compensações;

3) partindo deste critério, a Impugnante localizou valores que poderiam ser aqueles tomados pela fiscalização para a lavratura do Auto de Infração e presumiu que os processos que deram origem a multa isolada foram os processos 15374.001666/2006-1615374.001667/2006-52, cujas compensações foram consideradas não declaradas e até o momento não havia sido efetuado nenhum lançamento decorrente, tendo a autoridade se limitado a determinara a formalização de processo de representação fiscal;

4) qualquer lançamento válido de "multa isolada" requer a necessária prova da ocorrência do fato constitutivo da infração, ou seja, da existência de decisão definitiva declarando a irregularidade das compensações o que, como já visto, nunca ocorreu no caso ora versado;

5) deve-se ter em conta a disposição legal contida no § 3º do artigo 18 da Lei 10.833/2003 que prevê que *"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"

d) Decadência do Direito de Aplicar Multa Isolada e da Irretroatividade da Lei nº 11.051/2004, relatando, em síntese, que:

1) o fato de as compensações terem sido praticadas (à época) ao abrigo de decisão judicial, proferida em mandado de segurança (Mandado de Segurança nº 99.0016658-2/21ª Vara Federal/RJ e MAS nº 2001.02.01.047030-0/TRF da 2ª Região, transitado em julgado em 03/10/2005), não impediu a União/Fazenda Nacional de efetuar o lançamento para evitar a decadência de seu direito, pois, mesmo em casos com esse, de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o dever administrativo de constituir os valores que pretenderá exigir subsiste, tal como prescreve o art. 63, da Lei nº 9.430/1996;

2) os processos de ressarcimentos aos quais estas compensações estão vinculadas são os de nos 10768.006930/2001-48, 10768.101294/2004-18 e 10768.003496/2004-97, conforme discriminado abaixo:

<i>Tributo</i>	<i>Apuração</i>	<i>Valor (R\$)</i>	<i>Processo</i>	<i>Data do Ressarcimento</i>
2484	31/12/01	4.284.100,42	10768.006930/2001-48	23/01/02
2362	31/12/01	6.674.044,37	10768.006930/2001-48	23/01/02
1708	31/08/02	12.592,34	10768.006930/2001-48	05/09/02
2484	30/09/04	5.748.474,14	10768.101294/2004-18	22/11/05
2484	31/12/04	212.649,77	10768.101294/2004-18	22/11/05
5856	29/02/04	8.495,12	10768.101294/2004-18	22/11/05
5856	30/09/04	107.736,98	10768.101294/2004-18	22/11/05
2484	31/12/02	1.982.588,67	10768.003496/2004-97	22/11/05
2484	31/10/03	880.850,77	10768.003496/2004-97	22/11/05
2484	30/11/03	352.718,40	10768.003496/2004-97	22/11/05
2484	31/12/03	4.067.405,11	10768.003496/2004-97	22/11/05

3) referidos processos de ressarcimento, conforme demonstrado na planilha anexa (Anexo 4, fls. 189/190), contemplam apenas e tão-somente créditos de crédito prêmio de IPI decorrentes de exportações realizadas entre 1985 e 2002, portanto, anteriores à edição das Leis 10.833/2003 e 11.051/2004, pelo quê todas as compensações realizadas até o integral aproveitamento desses créditos, nascidos entre os anos 1985 e 2002 e formalizados entre julho de 2001 e junho de 2004, devem ser admitidas sem as restrições trazidas por normas posteriores, e nesse sentido, já pacificou o entendimento o STJ, conforme acórdão juntado;

4) nos termos do que já pacificou o STJ, as Leis 10.833/2003 e 11.051/2004 se pudessem desrespeitar a coisa julgada favorável à Impugnante, o que jamais se aceitará e ora se admite apenas para argumentar, não podem ser aplicadas aos créditos nascidos antes do início de sua vigência;

e) Inaplicabilidade da Lei 11.051/2004 ao Presente Processo — Existência de Coisa Julgada , alegando que:

1) conforme já visto, a fiscalização, partindo de decisões administrativas que, ilegal e abusivamente, consideraram como não declaradas algumas compensações realizadas pela Impugnante (a teor do inciso II, § 12, da Lei 9.430/1996), aplicou multa isolada por meio do Auto de Infração ora combatido. Ocorre, todavia, que a imposição da multa isolada é improcedente porque o fato jurídico da infração que lhe dá ensejo (compensação não declarada) foi constituído pela DERAT/RJO em total desrespeito à ordem jurídica e às decisões judiciais, vigentes, que asseguram à Impugnante o direito à compensação do crédito-prêmio de IPI;

2) por serem as compensações da Impugnante vinculadas ao Mandado de Segurança nº 99.0016658-2 (tanto é assim que o Auto de Infração em tela foi lavrado tão somente para prevenir a decadência), a proibição de compensar crédito-prêmio de IPI, prevista na Lei 11.051/2004, não se aplica de forma alguma, em respeito à coisa julgada;

3) na realidade, desde a concessão da segurança naquele feito, a Impugnada tem se colocado acima das decisões e imposições judiciais, menosprezando e ignorando a coercitividade das normas jurídicas individuais e, de todas as formas, eximindo-se do seu cumprimento. Como exemplo citou glosa efetuada em processo nº 10768.006930/2001-48, em que a Divisão de Fiscalização da Impugnada, ao auditar aquele pedido de ressarcimento, concluiu que a Impugnante "pleiteou ressarcimento de créditos decorrentes de exportações ocorridas há mais de cinco anos", decisão que foi revista pelo Desembargador Federal Castro Aguiar, então relator da Apelação nº 2001.02.01.047030-0 (referente ao MS nº 99.0016658-2), que determinou ao Fisco o cancelamento da glosa que havia realizado naquele processo administrativo, exatamente porque tal atitude constituía descumprimento de medida judicial (Anexo 07, fls. 255/256);

4) Conforme pode ser visto no despacho juntado (Anexo 08, fl. 259): "Em assim sendo, deixo claro que a decisão proferida em 12.06.03, objeto da comunicação consubstanciada no Ofício nº 542/03-SUBJ2T (fl. 584), abrange todos os créditos a que a petionária fizer jus, no âmbito do mandado de segurança de que se cuida."

5) a Fazenda Nacional promoveu ações cautelar e rescisória perante o TRF 2ª Região (Processos nº 2005.02.01.014472-3 e nº 2006.02.01.000416-4 —Anexo 09, fls. 262/278) visando a suspender e a desconstituir os efeitos da coisa julgada formada em favor da Impugnante nos autos do referido Writ, e que na medida cautelar, o fisco obteve, inicialmente, liminar para a suspensão dos efeitos dos acórdãos transitados em julgado, estando impedido de desconstituir ou desconsiderar pedidos de ressarcimento e de compensação apresentados antes de 19/12/2005 (data da concessão da medida liminar), como é o caso das compensações sob exame. Posteriormente, em 12/04/2007, referida liminar foi ratificada pelo acórdão proferido pela 1ª Seção Especializada daquele Tribunal, que dispõe que "não tem referida decisão o condão de desconstituir, desde logo, os efeitos da coisa julgada, ou seja, até o trânsito em julgado da decisão que resolver a ação principal, a União Federal deverá continuar, no que se refere aos pedidos de aproveitamento de créditos apresentados pela requerida, a observar o que já foi, por diversas vezes, esclarecido nesse processo";

6) dessa forma, com base nas decisões supramencionadas, a Impugnante não poderá sofrer nenhum questionamento quanto à regularidade das compensações por ela realizadas para a extinção dos débitos tributários, uma vez que isto representará violação às decisões judiciais e ao artigo 156, inciso II, do CTN;

7) assim, cabe dizer que a exigência de multa isolada é insubsistente porque as decisões que consideraram não declaradas as compensações realizadas pela Impugnante, bem como aquelas que indevidamente indeferiram o crédito formalizado, consubstanciam atos de flagrante desrespeito às decisões judiciais proferidas no MS nº 99.0016658-2 e na Ação Cautelar nº 2005.02.01.014472-3, às quais se vincula a presente exigência, bem como violação ao direito adquirido, à moralidade administrativa e à legalidade (artigo 50, caput, da Constituição Federal), dentre outros;

8) nesse sentido, cabe mencionar que a Superintendência da Receita Federal da 1ª Região Fiscal, na Solução de Consulta nº 451/05 (Processo administrativo nº 10768.006350/2005-84), emitida pela empresa que à época pertencia ao mesmo grupo da Impugnante, quando ainda não haviam transitado em julgado as decisões judiciais proferidas no MS nº 99.0016658-2/RJ, manifestou o seguinte entendimento (Anexo 10, fls. 281/287):

"COMPENSAÇÃO — DIREITOS CREDITÓRIOS DE TERCEIROS — DECISÃO JUDICIAL NÃO TRANSITADA EM JULGADO.

As unidades da Secretaria da Receita Federal devem admitir a compensação de crédito reconhecido por decisão judicial vigente, ainda não transitada em julgado, quando referida decisão, além de ter reconhecido o crédito do sujeito passivo para com a União, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, também reconheceu o direito à utilização do referido crédito, antes do trânsito em julgado da decisão, na compensação de débitos relativos aos tributos e contribuições administrados pelo órgão.

Caberá às autoridades administrativas das unidades jurisdicionantes dos contribuintes envolvidos (cedente e cessionário), no uso de sua competência, adotar as medidas cautelares destinadas a proteger os interesses da Fazenda Nacional, em face da possibilidade de revisão da decisão judicial, e estabelecer os ritos procedimentais para implementação da medida, suprindo, no que couber, as lacunas existentes na legislação atual, pela integração com a legislação revogada que admitia a compensação envolvendo créditos de terceiros."

9) por essas razões, os procedimentos adotados pela Impugnante, com relação à formalização de seu crédito e às compensações de seus débitos, estão consentâneos com as decisões judiciais que transitaram em julgado a seu favor, sendo incogitável afirmar-se o contrário, ou seja, que tais compensações seriam irregulares ou que pudessem ser consideradas não declaradas, sendo de rigor o cancelamento da imposição da multa ora impugnada;

f) Do Pedido - que, pelo exposto, requer:

a) o seguimento do curso normal do processo administrativo, nos termos do artigo 151, III, do CTN;

b) seja acolhida a presente Impugnação Administrativa para que seja julgado totalmente improcedente o Auto de Infração no qual se pretende constituir, indevidamente e em descumprimento da legislação que rege a matéria, multa, isolada sobre

compensações regularmente efetuadas pela Impugnante ao amparo de decisões judiciais transitadas em julgado;

c) requer ainda, nos termos do que dispõe o § 3º do artigo 18 da Lei nº 10.833/2003, seja a autoridade fiscalizadora intimada a indicar os processos administrativos de compensação efetivamente relacionados ao presente feito, e que seja, ato contínuo, determinada a reunião das peças processuais em um único processo para que os recursos apresentados pela Impugnante nos processos de compensação sejam decididos simultaneamente com a presente Impugnação.

A par dos argumentos lançados na manifestação de inconformidade apresentada, a DRJ entendeu por bem indeferir a solicitação em decisão que assim ficou ementada:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2007

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA

Não se configura cerceamento do direito de defesa se o conhecimento dos atos processuais pelo acusado e o seu direito de resposta ou de reação se encontraram plenamente assegurados, ainda mais quando está comprovado ele tem pleno conhecimento dos fatos que quer fazer crer haver dúvidas a respeito.

DECISÃO JUDICIAL. AÇÃO RESCINDENDA. AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO ADMINISTRATIVA.

O acórdão que julga procedente a ação rescisória substitui o acórdão rescindendo. A decisão na ação rescisória alcança a decisão rescindida de forma a desconstituir os seus efeitos ab initio. Assim, a decisão administrativa que vai ao encontro da decisão na ação rescisória é perfeitamente válida, ainda mais quando a ação rescindida sequer tratou da matéria abordada na decisão administrativa.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Ano-calendário: 2005, 2002

MULTA ISOLADA POR CUMPRIMENTO IRREGULAR DA OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA DE DECLARAR COMPENSAÇÕES (ANO-CALENDÁRIO DE 2005).

No caso de Declaração de Compensação desconsiderada por se enquadrar em uma ou mais das hipóteses previstas no § 12 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, com a redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004, exige-se, tendo em vista o cumprimento irregular da obrigação acessória de declarar as compensações, multa isolada de 75% (no caso de não ocorrência de fraude) sobre o total do débito (tributos ou contribuições) indevidamente compensado, por força do que dispõe o art. 18, § 40, I, da Lei nº 10.833, de 2003, com a redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004 e pela Lei nº 11.196, de 2005.

CRÉDITO-PRÊMIO DE IPI. MULTA ISOLADA POR NÃO HOMOLOGAÇÃO DE PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. IMPROCEDÊNCIA (ANO-CALENDÁRIO DE 2002).

Afasta-se a aplicação de multa isolada por não homologação de pedido de compensação por utilização do crédito de crédito-prêmio de IPI, tendo em vista a falta de previsão legal para tal.

Impugnação Procedente em Parte Crédito Tributário Mantido em Parte

A partir desta decisão forma mantidos e exonerados os créditos abaixo discriminados:

Código	PA	Valor Original	Auto de Infração	Mantida	Exonerada
2484	set-04	5.748.474,14	4.311.355,61	4.311.355,61	
2484	dez/04	212.649,77	159.487,33	159.487,33	
5856	set/04	107.736,98	80.802,74	80.802,74	
5856	fev/04	8.495,12	6.371,34	6.371,34	
2484	dez/02	1.982.588,67	1.486.941,50	1.486.941,50	
2484	out/03	880.850,77	660.638,08	660.638,08	
2484	nov/03	352.718,40	264.538,80	264.538,80	
2484	dez/03	4.067.405,11	3.050.553,83	3.050.553,83	
2362	dez/01	6.674.044,37	5.005.533,28		5.005.533,28
2484	dez/01	4.284.100,42	3.213.075,32		3.213.075,32
1708	ago/02	12.592,34	9.444,25		9.444,25
Total			18.248.742,08	10.020.689,23	8.228.052,85

Contra esta decisão foi apresentado Recurso Voluntário onde são reprisados os argumentos lançados na manifestação de inconformidade apresentada. Também houve Recurso de Ofício relativo a parte cancelada.

É o relatório.

Voto

Conselheiro ALEXANDRE GOMES

Conforme se depreende do relatório acima transcrito, o presente processo versa sobre a aplicação da multa isolada do art. 18 da Lei 10.833/03, por conta de decisões administrativas que consideraram como não declaradas as compensações realizadas pela Recorrente a partir de créditos decorrentes de pedidos de restituição de créditos prêmio de IPI.

Em sua defesa, a Recorrente alega que seus procedimentos estão albergados por decisão transitada em julgado, proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 99.0016658-2, proposta junto a Justiça Federal do Rio de Janeiro.

A DRJ manteve parcialmente o lançamento, tendo cancelado o auto de infração em relação às compensações controlados no processo de ressarcimento nº 10768.006930/2001-48, tendo em vista a ocorrência da homologação tácita das compensações efetuadas.

Contra esta decisão houve recurso de ofício, que passo a analisar.

As compensações vinculadas ao processo nº 10768.006930/2001-48 foram protocoladas em 23/01/02 (duas compensações) e 25/11/02, tendo o despacho decisórios que as reconheceu como não declaradas sido cientificado em 19/12/07, ou seja, já transcorridos mais de 5 anos.

Porém, o motivo do cancelamento destas compensações foi outro, qual seja, a inexistência de previsão para a aplicação de multa isolada para compensações indeferidas, ou seja, não homologadas somente passou a existir com o advento do art. 18. da Lei 10.833/03.

No momento do protocolo das declarações de compensação, esta em vigor o disposto no art. 90 da MP nº 2.158/2001, que assim prescrevia:

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.

Somente com o advento da Lei 10.833/03 é que passou a ser aplicável a multa de ofício isolada nos casos de compensação indevida, restringindo-se, contudo, aos casos de o crédito não ser passível de compensação por expressa disposição legal, de o crédito ser de natureza não tributária, ou nos casos de fraude, conluio ou sonegação, como vemos:

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.

§ 1º 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 1996.

§ 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 1996, conforme o caso.

§ 3º 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.

Não podendo a lei tributária retroagir seus efeitos, ainda mais em se tratando de aplicação de multas punitivas, correta a decisão da DRJ que cancelou as multas aplicadas às três compensações protocoladas no ano de 2002.

Neste sentido, NEGOU PROVIMENTO ao Recurso de Ofício.

Em relação ao Recurso Voluntário tenho que o mesmo é tempestivo, preenche os demais requisitos e dele tomo conhecimento.

Inicialmente, faz-se necessário, a fim de melhor enquadrar à matéria tratada no presente processo, a ilustração das principais decisões judiciais proferidas no Mandado de Segurança nº 99.0016658-2, bem como nos processos dele decorrentes.

Assim, temos o seguinte quadro.

Data	Histórico
jul/99	fls. 192 - Impetrado MS nº 99.00.16658-2
nov/99	Deferida medida liminar no AI 99.02.29446-4, que transitou em julgado em 04/10/00
mai/01	fls. 214 - Sentença procedente para determinar a autoridade impetrada que enquadre nas hipóteses de restituição, resarcimento ou compensação previstas na IN SRF nº 21, de 10 de março de 1997, alterada pela IN SRF nº 73, de 15 de março de 1997, o crédito prêmio instituído pelo Decreto-Lei nº 491, de 1969.
set/02	fls. 440 - Acórdão que nega provimento ao remessa oficial e a apelação da Fazenda.
mar/03	fls. 470 - Negado provimento aos Embargos de declaração propostos pela Fazenda Nacional
jun/03	fls. 580 - Decisão relator do processo no TRF que determina: Ora, essas glosas estão afastadas das decisões judiciais proferidas. E, em assim sendo, determino que a Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária no Rio de Janeiro - DERAT/RJ; a) tomá sem efeito as decisões que promoveram glosas nos valores do crédito-prêmio de IPI já anteriormente conferidos e reconhecidos pela Receita Federal; b) expeça notas de compensação e dos respectivos DARF's no sistema SIAFI, relativas às compensações já realizadas ou a realizar.
jun/03	fls. 592. Nova decisão do Relator em que determina: Parece até brincadeira que eu tenha de esclarecer e determinar o óbvio, num processo que se arrasta e no qual tenho eu de proferir decisões a todo momento, porque a Fazenda Nacional resolve, a todo instante, criar novos embaraços ao cumprimento das decisões judiciais nele já proferidas. Superada uma questão, cria outra. Em assim sendo, deixo claro que a decisão proferida em 12.06.03, objeto da comunicação consubstanciada no Ofício nº 542/03-SUB/2T (fl. 584), abrange todos os créditos a que a peticionária fizer jus, no âmbito do mandado de segurança de que se cuida. E também neste sentido determino.
out/05	TRÂNSITO EM JULGADO DO MS
22/11/2005	Protocolo das compensações que originam o presente auto de infração.
19/12/2005	Liminar concedida em Ação cautelar preparatório de Ação Rescisória para suspender os efeitos da coisa julgada até o julgamento definitivo da ação rescisória.
1/1/2006	Ajuizada Ação Rescisória

14/3/2006	fls. 262- Decisão exarada pelo TRF que esclarece o alcance da liminar deferida: Desse modo, não há que se falar em desconstituição dos pedidos de ressarcimento e compensações tributárias realizadas pela agravante, em razão da decisão liminar deferida nestes autos, uma vez que essa desconstituição somente é possível com a decisão final da ação rescisória. Ademais, apenas a execução do v. acórdão foi suspensa em sede de liminar. Portanto; conclui-se que à decisão às fls. 2055/2056, ao indeferir o pedido da agravante, extrapolou o contido a decisão que deferiu a liminar, uma vez que esta apenas determinou a suspensão dos efeitos e a consequente execução do v. Acórdão proferido na Apelação em Mandado de Segurança nº 2001.02.01.047030-0, até a decisão definitiva da lide na ação rescisória. Posto isso, na forma do artigo 242 do Regimento Interno deste Tribunal, reconsidero a decisão às fls. 2055/2058, determinando que seja oficiado à Procuradoria da Fazenda Nacional e à Delegacia da Receita federal no Rio de Janeiro, para que cumpram a decisão liminar nos termos em que deferida, isto é, sem que seja levado a efeito a desconstituição dos pedidos de ressarcimento e compensações tributárias realizadas pela agravante, uma vez que apenas a execução do v. acórdão foi suspensa em sede de liminar, donde se conclui a possibilidade da realização dos atos tendentes a prevenir a eventualidade do direito e ao aperfeiçoamento dos créditos tributários respectivos ou à sua subsistência, como no caso dos lançamentos.
jun/07	Decisão de provimento da cautelar e rescisória, com efeito ex tunc somente a partir do transito em julgado da ação rescisória.

Segundo informações colhidas, a Ação Rescisória cujo acórdão foi favorável aos interesses da Fazenda Nacional no tocante ao mérito e se encontra em grau de Recurso Especial proposto pela Recorrente.

Muito embora a Fazenda Nacional tenha revertido à decisão inicial sobre os efeitos da decisão proferida na Ação Rescisória, a Recorrente, por meio de Embargos Declaratórios, restabeleceu o efeito *ex-tunc* a partir do trânsito em julgado da ação revisional. Tal decisão também se encontra no STJ a espera do julgamento do Recurso Especial proposto pela Fazenda Nacional.

Feito este breve relato, é possível concluir que:

a) a Recorrente interpôs Mandado de Segurança que garantiu a utilização dos créditos premio de IPI em suas compensações;

b) referida decisão transitou em julgado em outubro de 2005, tendo as compensações questionadas sido protocoladas em novembro de 2005, já sob o manto da decisão judicial e da coisa julgada;

c) que somente em janeiro de 2006 a PGFN obteve liminar para suspender os efeitos da coisa julgada e que tal liminar se limitou a suspender execução da sentença, não podendo afetar as compensações já realizadas; e

d) ainda se encontram sob julgamento a decisão proferida na Ação Rescisória, bem como seus efeitos, sendo possível indeferir que hoje está prevalecendo o efeito *ex-tunc* a partir da decisão transitada em julgado na Ação Rescisória.

A partir destas conclusões, tenho, a meu ver, que analisar a possibilidade e pertinência da aplicação da multa de ofício isolada no caso concreto, ou ainda, tendo em vista a pendência de decisão judicial definitiva sobre a rescisão da sentença transitada em julgado e os efeitos (*ex-tunc* ou *ex-nunc*) que será dado a esta decisão.

Em relação à primeira questão posta, parto do seguinte questionamento: É possível aplicar-se multa de ofício isolada a contribuinte que promoveu compensações com base em decisão judicial transitada em julgado?

Penso que não!

Como já destacado acima, a Recorrente promoveu, em novembro de 2005, compensações de débitos seus com créditos relacionados ao Decreto-Lei 491, ou seja, com créditos prêmios de IPI.

Ocorre que tal atitude, no caso sob análise, se efetivou após o trânsito em julgado da decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança nº, fato que ocorreu em outubro de 2005.

Ou seja, é inconteste que quando da apresentação das declarações de compensação que lastrearam o presente lançamento, a Recorrente poderia fazê-lo posto que possuía decisão judicial lhe acobertando.

A Recorrente, de forma zelosa e de boa-fé, buscou seu direito junto ao Poder Judiciário e após vê-lo reconhecido, utilizou os créditos reconhecidos por decisão judicial transitada em julgado para quitação de seus débitos. E por conta disso está sendo punida com a aplicação de multa de ofício isolada.

Tanto tinha decisão judicial a seu favor que, em outros processos em que a Recorrente teve seus créditos glosados pela Receita Federal, imediatamente obteve respaldo judicial que determinou o cancelamento destas glosas, senão vejamos:

“determino que a Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária no Rio de Janeiro - DERAT/RJ; a) tomá sem efeito as decisões que promoveram glosas nos valores do crédito-prêmio de IPI já anteriormente conferidos e reconhecidos pela Receita Federal; b) expeça notas de compensação e dos respectivos DARF's no sistema SIAFI, relativas às compensações já realizadas ou a realizar”

Sobre a aplicação da multa de ofício isolada assim determina o dispositivo legal da Lei 10.833/03:

§ 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 21/11/2005) (Vide Medida Provisória nº 351, de 2007)

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 21/11/2005)

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 21/11/2005)

Entendo que, no presente caso não se pode falar em ato deliberado de vontade da Recorrente no sentido de em detrimento de previsão legal, promover-se compensação sabidamente indevida, o que a meu ver é o que se pretende punir com a aplicação da multa de ofício isolada.

Lembro que somente em janeiro de 2006 foi concedida liminar na ação cautelar preparatória da Ação Rescisória, para suspender a execução da sentença transitada em julgado.

O despacho judicial, proferido em 16/03/2006, assim expressamente determinou:

(...). Posto isso, na forma do artigo 242 do Regimento Interno deste Tribunal, reconsidero a decisão às fls. 2055/2058, determinando que seja oficiado à Procuradoria da Fazenda Nacional e à Delegacia da Receita federal no Rio de Janeiro, para que cumpram a decisão liminar nos termos em que deferida, isto é, sem que seja levado a efeito a desconstituição dos pedidos de ressarcimento e compensações tributárias realizadas pela agravante, uma vez que apenas a execução do v. acórdão foi suspensa em sede de liminar, donde se conclui a possibilidade da realização dos atos tendentes a prevenir a eventualidade do direito e ao aperfeiçoamento dos créditos tributários respectivos ou à sua subsistência, como no caso dos lançamentos.

Ou seja, a decisão proferida em nenhum momento autorizou a análise e indeferimento dos pedidos de compensação, e muito menos autorizou o lançamento da presente multa de ofício isolada, muito ao contrário, a meu ver vedou sua aplicação.

Sobre o tema, Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo¹, lecionam com clareza peculiar:

“Desde Beccaria entende-se que as punições, além de estarem necessariamente previstas em lei, devem ser razoáveis e guardar relação com a gravidade do ilícito a que visam coibir. As sanções devem ser impostas à luz da prática de atos efetivamente reprováveis, que malfiram ou ponham em risco bens juridicamente tutelados. Não é lícito ao legislador definir infrações de modo caprichoso ou arbitrário, tornando puníveis atos que não ameaçam nem agridem bens tutelados juridicamente.

Essa idéia tem sido reforçada nos dias atuais, com o reconhecimento das insuficiências do positivismo jurídico. Tem ganhado difusão teorias que se dizem pós-positivistas, e que procuram estabelecer limites metajurídicos à produção normativa do Estado.

Um desses limites é o princípio, ou postulado, da razoabilidade, (...)

As sanções, sejam elas administrativas ou penais, pecuniárias ou não, como se sabe, não são um fim em si mesmo. São meios para atingir fins consagrados constitucionalmente. A punição do homicídio, por exemplo, é um meio de atingir o fim que é a proteção à vida. Por isso, como todo meio, as punições devem ser proporcionais para chegar as fins a que se destinam

A Lei nº 9.784/00, assim orienta:

¹ RDDT-123, pg 109

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

(...)

II - atendimento a fins de interesse geral, vedada a renúncia total ou parcial de poderes ou competências, salvo autorização em lei;

(...)

VI - adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público;

(...)

XIII - interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação.

Neste sentido, não é crível a aplicação da multa de ofício isolada no presente caso já que a Recorrente não afrontou, em nenhum momento o disposto no § 12² do art. 74 da Lei nº 9.430/96, uma vez que o mesmo não se aplicava a ela por expressa determinação judicial transitada em julgado.

Destaco que em nenhum momento estou analisando a legalidade no dispositivo legal inserido na Lei 9.430/96 por meio da Lei nº11.051/04, uma vez que tal

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

I - previstas no § 3º deste artigo; (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

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

a) seja de terceiros; (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 491, de 5 de março de 1969; (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

c) refira-se a título público; (Incluída 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)

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF. (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

f) (Vide Art. 29 da Medida Provisória nº 449, de 3 de dezembro de 2008)

f) tiver como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei, exceto nos casos em que a lei: (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009)

1. tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009)

2. tenha tido sua execução suspensa pelo Senado Federal; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009)

3. tenha sido julgada inconstitucional em sentença judicial transitada em julgado a favor do contribuinte; ou (Incluído pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009)

4. seja objeto de súmula vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 103-A da Constituição Federal. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009)

possibilidade é vedada ao julgador administrativo. O que entendo no presente caso é que ela não se aplica para a Recorrente.

Trago a baila, ainda, o que determina o art. 63 da Lei 9.430/96:

Art. 63. Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, não caberá lançamento de multa de ofício. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, aos casos em que a suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.

§ 2º A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição.

Ora, se nos casos em que há suspensão da exigibilidade do tributo é proibida a aplicação de multa de ofício, muito mais quando estamos diante de decisão transitada em julgado.

Por todo o exposto, entendo por inaplicável ao presente caso a multa de ofício isolada prevista no art. 18 da Lei 10.833/03 diante da inocorrência da infração nela prevista.

É como voto.

(assinado digitalmente)

ALEXANDRE GOMES - Relator

Declaração de Voto

Conselheiro José Antonio Francisco

Apresento a declaração de voto apenas para esclarecer algumas questões adicionais que me fizeram acompanhar o voto do Relator.

O que se verifica, no presente caso, é a dúvida quanto à efetiva ocorrência da hipótese de aplicação da multa, o que permite seu afastamento com base no art. 112, II, do Código Tributário Nacional.

Primeiramente, há dúvida se a Fiscalização teve a intenção de lavrar o auto de infração na forma do art. 63 da Lei n. 9.430, de 1996, com a finalidade de prevenir a decadência.

O auto de infração é confuso, pois somente na folha inicial (fl. 26) traz essa informação, mas a matéria não é tratada no termo de verificação fiscal (fls. 24 e 25). Portanto, embora o auto de infração tenha sido lavrado com a exigibilidade suspensa, não houve fundamentação adequada para justificar a suspensão (e, de fato, não há).

Ademais, à época da declaração de compensação, não havia liminar, não havia ação rescisória, nem medida cautelar. Tais fatos, ocorridos posteriormente, não poderiam obviamente retroagir para se tornarem condição da prática de infração que justificaria a multa.

Vale dizer, não se pode absolutamente afirmar que, se não houvesse a ação rescisória, haveria a lavratura do auto de infração.

A própria ação rescisória demonstra que a compensação seria possível, caso contrário ela sequer seria necessária, uma vez que a multa decorre da suposta impossibilidade de compensação.

Dessa forma, pela aplicação do art. 112, II, do CTN, não se pode considerar a conduta da Recorrente como infração.

À vista do exposto, acompanho o voto do Relator.

(Assinado digitalmente)

JOSÉ ANTONIO FRANCISCO – Conselheiro.