



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

Processo nº 19515.004425/2010-04
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 3102-001.707 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de janeiro de 2013
Matéria IPI - Multa Isolada
Recorrentes UNIALCO S/A ÁLCOOL E AÇÚCAR
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 1991

Multa Isolada por Compensação Não Declarada. Cabimento.

A apresentação de Declaração de Compensação baseada em créditos decorrente de crédito “prêmio”, instituído pelo Decreto-lei nº 491, de 1969, é passível de penalização com a multa estabelecida no art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003.

Retroatividade Benéfica. Condições e Limites

A mera alteração do texto legal não é suficiente para afastar a imposição de penalidade pela aplicação da retroatividade benéfica gizada no inciso II do art. 106 do CTN. Exige-se que a nova redação deixe de considerar a conduta uma infração ou tratá-la como contrária às normas.

Se o texto novel passar a impor penalidade menos severa do que redação original, aplicar-se-á a última redação.

Recurso de Ofício Negado e Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento aos recursos voluntário e de ofício.

(assinado digitalmente)

Luis Marcelo Guerra de Castro - Presidente e Relator.

. Participaram do presente julgamento os Conselheiros Ricardo Paulo Rosa, Álvaro Almeida Filho, Winderley Morais Pereira, Nanci Gama e Luis Marcelo Guerra de Castro. O Conselheiro Helder Massaaki Kanamaru declarou-se impedido.

Relatório

Por bem descrever a matéria litigiosa, adoto relatório que embasou o acórdão recorrido, que passo a transcrever:

Trata-se de impugnação contra a multa isolada de R\$ 20.932.873,54, por compensação indevida, fundamentada no art. 18 da Lei nº 10.833/03, com redação dada pelas Leis nºs 11.051/04 e 11.196/05 e pelo art. 18 da Lei nº 11.488, de 15 junho de 2007.

Conforme relatório fiscal, a contribuinte apresentou diversas PER/DCOMP controlados pelos processos administrativos nº 19679.014324/2004-12, 19679.008222/2004-68, 19679.001770/2004-67 e 10880.720940/2007-99, nos quais procurou compensar débitos devidos à Fazenda Nacional com créditos originários do ressarcimento de crédito-prêmio de IPI e de créditos fictos sobre insumos.

As compensações pleiteadas foram consideradas NÃO DECLARADAS e Não-homologadas pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo - DERAT/SPO, fato que levou à imposição da multa isolada prevista no art. 31, parágrafo 5º, da IN SRF nº 600/2005.

Regularmente cientificada do lançamento, a empresa apresentou impugnação, considerada tempestiva pela autoridade administrativa, alegando a nulidade do auto de infração por estar eivado de vícios que não podem ser sanados a fim de convalidar o ato administrativo (erro no número do PER/DCOMP informada pelo Fisco, cobrança em duplicidade, cancelamento de Dcomp em 04/06/2008).

No mérito, argumentou que a incidência da multa regulamentar decorreu simplesmente da desistência dos processos administrativos nº 19679.014324/2004-12, 19679.008222/2004-68, 19679.001770/2004-67 e 10880.720940/2007-99 e que a empresa liquidou os débitos que estavam sendo discutidos naqueles processos.

Alegou, ainda, que ao aderir ao sistema de liquidação de seus passivos, de forma integral, não pode o Fisco buscar fatos geradores aleatórios, nem hipotéticos e inexistentes para emitir auto de infração visando a constituição de multa punitiva, pois no mundo jurídico, a situação de hipótese de incidência tributária entre o sujeito passivo e o Fisco estaria extinta. Extinta a obrigação principal, igualmente extinta está a obrigação acessória.

Por fim, solicitou a posterior juntada de documentos.

Ponderando as razões aduzidas pela autuada, juntamente com o consignado no voto condutor, decidiu o órgão *a quo* pela manutenção parcial da exigência, conforme se observa na ementa abaixo transcrita:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS
INDUSTRIALIZADOS - IPI

Exercício: 2010

NULIDADE. PRESSUPOSTOS.

Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - 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 encontraram plenamente assegurados.

MULTA ISOLADA. APLICAÇÃO.

Aplica-se multa isolada prevista no caput do artigo 18 da Lei nº 10.833/2003 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.

COMPENSAÇÃO NÃO DECLARADA.

Será considerada não declarada a compensação em que o crédito se refira ao "crédito-prêmio", instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 491, de 5 de março de 1969.

Impugnação Procedente em Parte

Após tomar ciência da decisão de 1ª instância, comparece a interessada mais uma vez ao processo para, em sede de recurso voluntário, essencialmente, reiterar as alegações manejadas por ocasião da instauração da fase litigiosa e arguir que deveria, ainda, ser excluída da exigência a multa correspondente à PER/Dcomp nº 10312.59749.300307.1.3.01-4900, pois já teria sido imposta multa isolada sobre os mesmos tributos, nos termos da exigência formalizada nos autos do processo nº 19515.000136/2009-94, nos termos da documentação que alega anexar.

Dado que o montante exonerado é superior ao limite fixado na Portaria MF nº 03, de 03 de janeiro de 2008, foi apresentado recurso de ofício.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Luis Marcelo Guerra de Castro, Relator

Como já destacado, cabe a este Colegiado se manifestar acerca de recurso de ofício e voluntário.

Analiso-os separadamente.

1- Recurso de Ofício

Penso que andou bem o órgão julgador de primeira instância quando acatou parcialmente a impugnação.

Como será melhor exposto a seguir, a imposição da penalidade debatida pressupõe irregularidades que não se verificam com relação às Dcomp controladas nos processos nº 19679.014324/2004-12¹ e 19679.008222/2004-68², onde se pretendeu promover a compensação a partir de supostos créditos de IPI, decorrentes de insumos isentos, não tributados ou tributados a alíquota zero..

Da mesma forma, deveriam ter sido excluídos do cálculo da multa os valores relativos ao PER/DCOMP 17120.74649.270407.1.3.01-9086³, que não trata de compensação, mas de pedido de ressarcimento, bem assim dos valores relativos aos PER/DCOMP 07218.12702.040608.1.3.01-1485 e 28742.11201.020508.1.3.01-4000, que foram cancelados⁴.

2- Recurso Voluntário

2.1 –Preliminarmente

2.1.1 Demarcação do Litígio

Antes de passar à análise do recurso voluntário, julgo prudente demarcar as matérias sobre as quais se formou o litígio.

Como já adiantado, em sede recursal, a recorrente traz matéria que não foi arguida quando da instauração do litígio, qual seja, a impossibilidade de imposição de diferentes multas sobre uma mesma base de cálculo.

Segundo arguido, relembre-se, nos autos do processo nº 19515.000136/2009-94, promoveu-se o lançamento de multa que tinha como base de cálculo os mesmos impostos compensados por meio da PER/Dcomp nº 10312.59749.300307.1.3.01-4900.

Ocorre que, como é cediço, o art. 17 do Decreto nº 70.235, de 1972 fixa o seguinte comando:

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

Nessa linha, julgo que este Colegiado não deve tomar conhecimento de tais razões de impugnação.

2.1.2 – Nulidade

¹ Despacho decisório às fls. 149 a 155

² Despacho decisório às fls. 173 a 175

³ Fl. 74

⁴ Comprovações de cancelamento às fls. 287 e 288 (numeração eletrônica)

Faço coro com o acórdão recorrido, pois acho que a mero erro de transcrição do nº da PER/Dcomp, identificado pelo sujeito passivo, registre-se, não é suficiente para a decretação da nulidade do procedimento.

Não restou configurada, a meu ver, nenhuma das hipóteses elencadas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972⁵.

2.2- Mérito – Cabimento da multa por compensação indevida

Penso que a conduta demonstrada, indiscutivelmente, se subsumiu à norma instituidora de penalidade.

Em primeiro lugar, a compensação em discussão era realmente indevida.

Para se chegar a essa conclusão basta fazer uma leitura do art. 170 do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 1966) em conjunto com o art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, conforme redação alterada pela Lei nº 10.637, de 2002, abaixo transcritos:

Art. 170. 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.

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.

Com efeito, o sujeito passivo não detinha créditos líquidos e certos passíveis de aproveitamento para extinção de suas obrigações tributárias.

Em segundo, para que se aplique a multa objeto do presente recurso exige-se que, além de indevida, a compensação almejada se enquadre em uma das seguintes hipóteses:

a) que se configure fraude, sonegação ou conluio, definidos nos art. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 1964⁶;

b) que a lei a denomine como compensação não-declarada; ou

⁵ Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

⁶ Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária: I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais; II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente. Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento. Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.

c) que o crédito que se pretendeu utilizar tenha origem estranha aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), à época Secretaria da Receita Federal (SRF).

De se acrescentar, ademais, que o art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, sofreu duas alterações desde a publicação da sua versão original, mas que nenhuma dessas alterações deixou de apenar a conduta verificada. Senão vejamos:

A primeira alteração da redação do dispositivo em debate foi promovida pelo art. 25 da Lei nº 11.051, de 29 de dezembro de 2004.

"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.

.....
§ 2º 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.

.....
*§ 4º A multa prevista no caput deste artigo **também será aplicada** quando a compensação **for considerada não declarada** nas hipóteses do inciso II do § 12 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996."* (destaquei)

A seu turno, o Inciso II do § 12 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, conforme redação fornecida pela mesma Lei nº 11.051, de 2004, dispõe:

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses:

(...)

II - em que o crédito:

a) seja de terceiros;

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

c) refira-se a título público;

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

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

No caso do presente processo, lembre-se, a multa em questão foi aplicada em função de que os créditos que se pretende utilizar, decorrentes de “crédito-prêmio” instituído pelo DL nº 491, de 1969.

Finalmente, o dispositivo em questão foi novamente alterado pelo art. 18 da Medida Provisória 351, posteriormente convertida na Lei 11.488, de 16 de junho de 2007, passando a vigorar com a seguinte redação:

“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 de não-homologação da compensação quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

§ 2º A multa isolada a que se refere o caput deste artigo será aplicada no percentual previsto no inciso I do caput do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, aplicado em dobro, e terá como base de cálculo o valor total do débito indevidamente compensado.

§ 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 o percentual previsto no inciso I do caput do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, duplicado na forma de seu § 1º, quando for o caso. (os grifos não constam do original)

§ 5º Aplica-se o disposto no § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, às hipóteses previstas nos §§ 2º e 4º deste artigo.” (NR)

Vê-se, portanto, que apesar da redefinição da redação do art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, a conduta demonstrada, em nenhuma de suas versões, deixou de ser apenada com a correspondente multa isolada: na redação original, estava prevista no seu *caput*, após as alterações, passou a ser tratada no seu parágrafo 4º, em conjunto com o § 12, II do art. 74 da Lei 9.430, de 1996.

Assim sendo, a meu ver, o inciso II do art. 106 do Código Tributário Nacional revela-se inaplicável ao caso concreto, Diz o dispositivo:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Com efeito, nem a lei posterior deixou de considerar a conduta narrada uma infração, nem de tratá-la como contrária às normas que tratam do procedimento de compensação, nem, finalmente, passou a impor penalidade menos severa do que a discutida no presente processo.

Demonstra-se, ademais, que, diferentemente do alegado, não se identifica, ainda a retroatividade da lei em prejuízo do sujeito passivo, pois todas as Declarações de Compensação aqui discutidas foram transmitidas quando já vigia o dispositivo que instituiu a penalidade.

Igualmente descabida, finalmente, é a pretensão de estender os efeitos do art. 3º, caput e § 2º da Medida Provisória nº 470, de 2009. Tal dispositivo trata da extinção das obrigações tributárias pretensamente quitadas por meio do chamado “crédito prêmio”, não possuindo, portanto, o condão de extinguir a penalidade regulamentar aqui discutida.

Sala das Sessões, em 29 de janeiro de 2013

Luis Marcelo Guerra de Castro