



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10830.001925/2006-52
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3301-007.735 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de fevereiro de 2020
Recorrente CERÂMICA LANZI LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS (IPI)

Período de apuração: 01/01/1993 a 31/12/2002

DECISÃO JUDICIAL. OBSERVÂNCIA DA SENTENÇA.
CONCOMITÂNCIA.

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Ocorrendo a sentença final com trânsito em julgado, a decisão judicial é de cumprimento obrigatório pela Administração Tributária e a análise dos efeitos e da extensão da decisão caberá a Autoridade Administrativa responsável.

COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA DE CRÉDITOS JUDICIAIS ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. APLICABILIDADE A DEMANDA POSTERIOR À LC 104/2001.

A compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170A do CTN, vedação que se aplica a ações judiciais propostas em data posterior à vigência desse dispositivo, conforme a sentença proferida no Superior Tribunal de Justiça no REsp 1164452, julgado nos termos do art. 543C do CPC.

MULTA DE OFÍCIO ISOLADA E MAJORADA (150%). FALSA DECLARAÇÃO. FRAUDE.

Caracterizado o artifício fraudulento na conduta do sujeito passivo quanto à declaração de compensação de débitos, cabe a inflição, de forma isolada, de multa de ofício majorada, à luz da legislação tributária.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Winderley Moraes Pereira – Presidente e Relator

Participaram da presente sessão de julgamento os conselheiros Winderley Moraes Pereira (Presidente), Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Valcir Gassen, Liziane Angelotti Meira, Marco Antonio Marinho Nunes, Ari Vendramini, Salvador Cândido Brandão Junior e Semíramis de Oliveira Duro.

Relatório

Por bem descrever os fatos adoto, com as devidas adições, o relatório da primeira instância que passo a transcrever.

A interessada transmitiu em 29/06/2004 os Pedidos Eletrônicos de Ressarcimento e Declarações de Compensação (PER/DCOMP), protocolizados em meio físico em 25/04/2006, sendo que o direito creditório diz respeito a créditos extemporâneos de Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) alusivos a insumos desonerados, corrigidos monetariamente, referentes aos anos de 1993 a 2002 e no importe de R\$ 8.916.672,14.

No Despacho Decisório de 21/05/2007, de fls. 1.214/1.218, a Delegacia da Receita Federal em Campinas, SP, com esteio no termo de verificação fiscal de fls.1.154/1.176, integralmente adotado no respectivo teor, não homologou as compensações declaradas, pois são vedados o ressarcimento e a compensação dos créditos objeto de discussão judicial antes do trânsito em julgado da decisão judicial de reconhecimento do direito creditório.

No precitado relatório fiscal, é abordada a legitimidade do direito creditório: os insumos considerados pela requerente (energia elétrica, Os GLP e óleo) como geradores de créditos não são admitidos pela legislação tributária, por ausência total de contato físico, e conseqüente desgaste, com o produto industrializado (produtos cerâmicos como pisos e revestimentos cerâmicos); além disso, foram verificados erros na consolidação dos valores de créditos relativos a matriz e filial, feita pela solicitante, e é salientada a questão da prescrição quinquenal, a inadequação da alíquota presumida utilizada para a apuração dos créditos, sendo as aquisições desoneradas de IPI, e a indevida atualização monetária dos créditos escriturais.

A requerente havia ajuizado o Mandado de Segurança nº 98.0609837-4, com o indeferimento do pedido de medida liminar e com sentença favorável, sendo que a Fazenda Nacional apresentou recurso de apelação.

Em 23/08/2007, foi lavrado o auto de infração de fl. 05, pelo AFRFB Neilor Tolentino Pincinato, com a ciência do sujeito passivo na mesma data, correspondente à multa de ofício majorada, aplicada isoladamente, no montante de R\$ 7.993.091,58, por conta de declaração falsa efetuada pela contribuinte com a informação em DCOMP de que a ação judicial, que não ampara a compensação dos créditos, teria transitado em julgado, conforme a descrição dos fatos e o enquadramento legal de fls. 06/07, além do termo de verificação fiscal de fls. 10/19.

Insubmissa à decisão administrativa da qual teve ciência em 30/05/2007, conforme o AR nos autos, a contribuinte apresentou, em 02/07/2007, a manifestação de inconformidade, de fls. 1.253/1.274, subscrita pelo patrono da pessoa jurídica, Dr. Moroni Martins Vieira, qualificado no mandato de fl. 1.276, em que, resumidamente, alega que:

- O termo de verificação fiscal é mencionado no Despacho Decisório como parte integrante deste, mas atém-se exclusivamente à falta de trânsito em julgado, único fato impeditivo da compensação e trata da suspensão da exigibilidade;
- Anexos mencionados no termo de verificação fiscal não se encontram no processo, assim, exceto se o órgão colegiado de julgamento não reputar de efeito vinculante para a requerente as conclusões da auditoria fiscal, sob pena de nulidade, requer a devolução do prazo para se manifestar a respeito dos itens 4.2, 4.2.1, 4.2.2, 4.2.3, 4.2.4, 4.2.5, 4.2.7 e 4.2.8 e para apresentar relatórios e documentos tendentes a elidir as divergências contidas na informação fiscal;
- A conclusão sobre a suspensão da exigibilidade dos débitos deveria ter sido alcançada antes da decisão de não-homologação das compensações, mediante o encaminhamento ao SECAT, e isso é motivo de nulidade do Despacho Decisório;
- O art. 170-A, do CTN, de constitucionalidade discutível, diz respeito somente a tributo, criado por lei, pago espontaneamente pelo sujeito passivo e questionado judicialmente, ou seja, a validade do tributo deve estar sob contenda judicial; o caso em tela, mero procedimento de aproveitamento de um direito creditório mediante a compensação (via DCOMP) de débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, não se identifica com a hipótese prevista pela norma; afirma que "poderia a requerente ter se valido de meios obscuros para atingir o mesmo objetivo";
- A entrega de DCOMP não é facultada ao contribuinte, mas sim é procedimento obrigatório, que deve ser assegurado, ainda que por dependência de trânsito final de processo judicial, sendo o ato de não-homologação da autoridade administrativa expedido com o propósito de prevenir a decadência; poderia haver a lavratura de auto de infração, seguido de ato de não-homologação das compensações com remissão àquele, "não se justificando as razões motivadoras da não-homologação, uma vez que foi reconhecido o crédito da requerente, mas rejeitada sua 'forma' de aproveitamento";
- A matéria de direito, não contida no Despacho Decisório, é ora abordada: merece enfrentamento a qualificação como não-insumos de energia elétrica, Os liquefeito de petróleo e óleo combustível, sendo os dois primeiros utilizados nos fornos de cozimento da cerâmica produzida, e o último é empregado no atomizador de secagem da matéria-prima; o revestimento cerâmico tem como matéria-prima básica a argila e a rigidez daquele é proveniente do cozimento desta, e as fontes energéticas citadas, que respondem por 30% dos insumos de um revestimento cerâmico, produzem o calor que interage com o produto final acabado, sendo que a energia agrega-se à própria matéria, conforme depoimento em palestra de engenheiro químico; os referidos insumos devem ser classificados entre matéria-prima e material intermediário, de acordo até com o Parecer CST nº 65, de 1979, e Pareceres COSIT nº 214, de 1995, e 170, de 1996, sendo o conceito de insumo um conceito civil, não podendo ser atribuído um conceito diverso para fins tributários, sob pena de violação do CTN, art. 110; é transcrita a questão nº 725 do "Perguntas e Respostas", de 2001, para comprovar que é difícil para o Fisco contrariar uma lei natural, um conceito científico, sendo absurda a conclusão de que a energia térmica não é utilizada no processo produtivo, sendo mero custo;
- Por derradeiro, requer que as preliminares erguidas sejam acolhidas e, no mérito, que seja afastada a aplicação do CTN, art. 170-A, uma vez que o tributo não integra o objeto da lide, com a declaração da indispensabilidade da declaração de compensação; que a manifestação de inconformidade seja considerada procedente, sendo tornado sem efeito o Despacho Decisório.

Apresentou, outrossim, a contribuinte a impugnação ao auto de infração em 25/07/2007, As fls. 319/327, subscrita pelo patrono da pessoa jurídica, Dr. Moroni Martins Vieira, qualificado no mandato de fl. 328, em que, em síntese, ergui o seguinte:

- Preliminarmente, sendo que a multa isolada é acessório em relação ao fato principal (PER/DCOMP), requer o apensamento e julgamento conjunto de ambos os autos, na forma da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, art. 18, § 30;
- O feito administrativo deve ser sobrestado até a decisão judicial final;
- O auto de infração deve ser anulado porque lavrado por agente fiscal incompetente para o ato, a teor do que dispõe o Regimento Interno da Receita Federal do Brasil, aprovado pela Portaria nº 95, de 30/04/1997 (sic); a não-homologação de compensação e a lavratura do auto de infração para imposição da multa isolada são fatos distintos, "o que demandaria o encaminhamento do processo à DRF de Limeira para decidir o necessário";
- No mérito, mesmo que as compensações venham a ser declaradas indevidas, a pretensão fiscal não prospera, pois foi imputada penalidade em inobservância à estrita tipicidade e à irretroatividade da norma;
- Sobre a capitulação legal da autuação: o texto da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, art. 18, traz três hipóteses, não tipificadas especificamente pelo autuante, e, pela MP nº 2.158, de 2001, art. 90, "as diferenças não declaradas estariam sujeitas el multa isolada de que trata a Medida Provisória em questão, distanciando-se do caso concreto"; já o art. 44, I, § 1º, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, prevê multa de 75% para o caso de falta de declaração e de declaração inexata, o que não guarda relação com o caso concreto; tal dispositivo somente poderia ter alguma pertinência com a redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007, posterior ao fato tido como infração; o fato não pode ser enquadrado como fraude sem a vedada interpretação extensiva e analógica, pois há amparo em decisão judicial e a obrigação principal foi declarada com os consectários legais, e o autuante deixou de definir, com precisão, o tipo legal supostamente violado, limitando-se a repetir trechos de ato declaratório interpretativo;
- O art. 170-A, do CTN, é inaplicável, pois "o tributo" não é objeto de • discussão;
- A garantia do crédito de IPI desonerado na entrada gerou o pagamento indevido da exação, por sua vez, compensada, "tanto que, conforme restou consignado, a impugnante não se apropriou de tais créditos, da mesma forma quando, na hipótese de crédito indevido de ICMS ou IPI, o estorno resulta a constituição de crédito tributário decorrente da conclusão lógica de que saldos devedores foram prejudicados na mesma proporção do crédito que dantes o diminuiu (sic). Naturalmente que esta é questão a ser decidida nos autos principais, restringindo-se o exame deste tópico para, aqui, analisar se a interpretação da impugnante, emprestada da fiscalização, é suficiente para caracterizar, na contramão, causa da severa imputação ora enfrentada";
- Finaliza com o pedido de que sejam acolhidas as preliminares (questões processuais e prejudiciais de mérito) e declarada nula "a infração" (sic)

por incompetência do autuante, e, no mérito, por ofensa direta do CTN art. 106, afastar a exigência da multa isolada por falta de tipicidade e proibição da retroatividade da lei para fins penais; ademais, se não for determinada a reunião dos processos, que seja deferida A impugnante a oportunidade de juntar cópias de relevantes documentos constantes do processo principal.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento negou provimento à manifestação de inconformidade.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

PERÍODO DE APURAÇÃO: 01/01/1993 a 31/12/2002

CONCOMITÂNCIA DE OBJETO ENTRE PROCESSOS ADMINISTRATIVO E JUDICIAL.

A busca da tutela jurisdicional do Poder Judiciário, com o mesmo objeto da autuação, importa em renúncia ao litígio administrativo e impede a apreciação das razões de mérito pela autoridade administrativa competente.

CRÉDITO DE DECISÃO JUDICIAL NÃO TRANSITADA EM JULGADO.
COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA.

ilegítima, por expressa disposição legal, a compensação de débitos do sujeito passivo, com crédito decorrente de decisão judicial não transitada em julgado.

Solicitação Indeferida

FATO GERADOR: 30/06/2004

COMPENSAÇÃO INDEVIDA. FRAUDE.

Quando o interessado declara em PER/DCOMP como líquidos e certos créditos deferidos judicialmente sem o trânsito em julgado da sentença, caracteriza-se o expediente fraudulento da falsa declaração para eximir-se do pagamento dos tributos compensados.

MULTA DE OFÍCIO ISOLADA E MAJORADA (150%). FALSA DECLARAÇÃO.
FRAUDE.

Caracterizado o artifício fraudulento na conduta do sujeito passivo quanto à declaração de compensação de débitos, cabe a inflição, de forma isolada, de multa de ofício majorada, à luz da legislação tributária.

Lançamento Procedente

Irresignada com a decisão, a Recorrente interpôs recurso voluntário, repisando as alegações apresentadas na impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Winderley Moraes Pereira, Relator.

O recurso é voluntário e tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, merecendo, por isto, ser conhecido.

A teor do relatado, trata o presente processo de pedido de restituição combinado com pedidos de compensação, cujos créditos de IPI referem-se a aquisições de produtos tributados e de alíquota zero. A matéria foi submetida a apreciação do poder judiciário por meio do Mandado de Segurança nº 98.0609837-4.

A Autoridade Fiscal ao analisar o pleito da Recorrente identificou que não existia o trânsito em julgado da ação judicial e portanto, a informação de trânsito em julgado da ação era improcedente. Diante deste fato lavrou despacho decisório onde não homologou o pedido de compensação, controlado no presente processo.

A Fiscalização também lavrou auto de infração para exigência de multa isolada por compensação não homologada. (Processo Administrativo 10830.006480/2007-80 apenso ao presente processo), que também foi objeto de recurso voluntário e está sendo julgado em conjunto neste voto.

Inicialmente, por tratar de questão preliminar, merece análise da alegação de nulidade do auto de infração e do despacho decisório. A Recorrente afirma que não foi realizada pela Autoridade Fiscal a apuração correta dos valores referentes ao lançamento e a decisão pela não homologação. Entendo, não assistir razão ao recurso. A Fiscalização para apuração do valor do lançamento e para não homologar a compensação partiu de informações prestadas pela própria Recorrente, que foi regularmente cientificada dos auto de infração e dos cálculos e valores que serviram de base para o lançamento e o despacho decisório. Eventuais erros ou divergências nos valores auditados poderiam ter sido alegados em sede de manifestação de inconformidade/impugnação ou ainda, no recurso voluntário, entretanto, a Recorrente limita-se a afirmar que a auditoria não procedeu corretamente, quando na verdade, ocorreu o oposto. O trabalho da auditoria fiscal foi minucioso e detalhado, obedecendo todas as exigências legais. Portanto, nego provimento quanto à alegação de nulidade do despacho decisório e do auto de infração.

Quanto à alegação que o lançamento e o despacho decisório estariam ferindo princípios constitucionais. Também aqui não pode prosperar as alegações do recurso. Os princípios constitucionais atingiriam o legislador e estando a multa prevista em Lei e em plena vigência, não há que se considerar qualquer ofensa a preceitos constitucionais. Ainda que pudesse restar alguma dúvida sobre a legalidade sob o viés constitucional do lançamento tributário, mesmo assim, este colegiado não poderia apreciar a matéria, diante da emissão da súmula nº 2 do CARF, publicada no DOU de 22/12/2009, que veda o pronunciamento sobre constitucionalidade de lei tributária.

Súmula CARF nº 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a constitucionalidade de lei tributária

Quanto ao mérito dos créditos e o pedido de compensação, conforme já detalhado alhures a matéria foi submetida ao Poder Judiciário e portanto, não pode ser apreciada por esta turma, pois, a decisão na Ação Judicial interfere diretamente no pleito da Recorrente.

O código Tributário Nacional exclui da apreciação dos tribunais administrativos, a matéria objeto de ação judicial, no intuito de evitar decisões divergentes, diante do princípio da unidade de jurisdição prevalente no País em que decisões judiciais são soberanas e a propositura destas afasta a possibilidade de apreciação pela via administrativa.

Este entendimento foi objeto da Súmula nº 1 do CARF, publicada no DOU de 22/12/2009.

Súmula CARF nº 1 Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Quanto à multa isolada. Também aqui, entendo não assistir razão ao recurso. O lançamento foi assim detalhado no Termo de Verificação Fiscal.

31) O fiscalizado procedeu à transmissão de PER/DCOMPs em 29/06/2004, informando que o processo judicial 98.0609837-4 havia transitado em julgado em 04/09/2003, sendo que, até a data de 07/08/2007, o processo não havia transitado em julgado (Folhas), tendo, portanto, apresentado informação falsa, conforme demonstrado no item IV. DO INTUITO DE FRAUDE.

32) Com base nisso, o Serviço de Orientação e Análise Tributária — SEORT não homologou as compensações objeto da DCOMP, conforme decisão no processo 10830-001.925/2006-52, com ciência postal em 30/05/2007 (Folhas 308/314):

"NÃO HOMOLOGO as compensações objeto das Declarações de Compensação n o 26306.25486.290604.1.3.57-7810 e no 11241.78127.290604.1.3.57-4029."

33) O Serviço de Controle e Acompanhamento Tributário — SECAT, determinou que este Serviço de Fiscalização realizasse o lançamento de multa isolada: (Folha 315 verso).

"Tendo em vista o disposto no art. 170-A do CTN, remeta -se ao SEFIS para lançamento da multa isolada"

34) De acordo com o artigo 18 da Lei nº 10.833 de 29/12/2003 e artigo 90 da MP 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, serão exigidas as multa previstas no inciso I, §1º do artigo 44 da Lei 9430 de 27/12/1996, calculada sobre o valor total do débito tributário indevidamente compensado.

(...)

41) Note-se que neste caso, considerando que foi caracterizada a fraude pela prestação de informação falsa, conforme item IV. DO INTUITO DE FRAUDE, a multa a ser aplicada é a prevista no artigo 44, inciso I e §1º da Lei 9430 de 27/12/1996, com a redação dada pela Lei 11.488/2007, nos termos do artigo 18, §2º da Lei 10833/2003, com a redação dada pela Lei 11.488/2007, e artigo 90 da Medida Provisória 2158-35/2001, sobre as compensações do contribuinte:

Conforme pode ser verificado no Termo de Verificação Fiscal foi aplicado a multa isolada por compensação não homologada no percentual de 150%, em razão da apresentação pelo contribuinte de declaração falsa, ao informar que existiria o trânsito em julgado da ação judicial, informando até uma data fictícia deste trânsito em julgado, configurando a informação falsa com intuito de fraudar os controles tributários evitando o pagamento do tributo devido.

A Recorrente alega que teria informado os valores compensados em DCTF e PERDCOMP e que a multa seria uma exigência em duplicidade. Não assiste razão à Recorrente, a multa que foi objeto de lançamento refere-se a multa isolada por não homologação de compensação e não se confunde com a exigência de tributos. Portanto, não há que se falar em cobrança de multa de ofício ou de mora sobre tributos, haja vista, que trata-se de penalidade distinta exigida em razão da não homologação do pedido de compensação.

Por fim o recurso tece argumentos contra a qualificação da multa aplicada, mais uma vez, entendo não assistir razão ao recurso. A Recorrente ao incluir em sistema da Receita Federal informação falsa, no intuito de ver sua compensação confirmada, agiu de forma dolosa para tentar ilidir os controles da Receita Federal. Assim, correta a aplicação da multa isolada por compensação não homologada, no percentual de 150%.

Diante do exposto voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Winderley Moraes Pereira - Relator