



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

Processo nº	10980.916167/2009-06
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	3201-004.347 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de	24 de outubro de 2018
Matéria	IPI - RESSARCIMENTO/COMPENSAÇÃO
Recorrente	MONDELEZ BRASIL LTDA
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/10/2001 a 31/12/2001

MATÉRIAS. IMPUGNAÇÃO. PRECLUSÃO. ART. 17 DO DECRETO N° 70.235/72

Matéria não impugnada em sede de primeira instância e suscitada somente em recurso voluntário é preclusa, não devendo ser conhecida, nos termos do art. 17 do Decreto nº 70.235/72 -PAF.

DIREITO CREDITÓRIO. PEDIDO DE RESSARCIMENTO E COMPENSAÇÃO. ÔNUS DA PROVA. FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO NO QUAL SE FUNDAMENTA A AÇÃO. INCUMBÊNCIA DO INTERESSADO.

O reconhecimento do direito creditório pleiteado requer a prova de sua certeza e liquidez, sem o que não pode ser restituído, resarcido ou utilizado em compensação. Faltando aos autos o conjunto probatório que permita a verificação da existência de pagamento indevido ou a maior frente à legislação tributária, o direito creditório não pode ser admitido.

Segundo o sistema de distribuição da carga probatória adotado pelo Processo Administrativo Federal, Processo Administrativo Fiscal e o Código de Processo Civil, cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado.

PRODUÇÃO DE PROVAS. JUNTADA DE DOCUMENTOS. PERÍCIA.

A apresentação de prova documental deve ser feita no momento da impugnação. Considera-se não formulado o pedido de perícia quando não atendidos os requisitos exigidos pela Lei.

ALEGACÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE.

Escapa à competência dos julgadores administrativos afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. Aplicação da Súmula CARF nº 02.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/10/2001 a 31/12/2001

PER/DCOMP. UTILIZAÇÃO DE CRÉDITO DE RESSARCIMENTO DE IPI EM COMPENSAÇÕES. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO CRÉDITO. INAPLICABILIDADE.

A compensação de débitos de tributos e contribuições administrados pela RFB é efetuada por meio da apresentação da DCOMP, sendo que, para todos os efeitos legais, a data da compensação é a data da apresentação da DCOMP. O crédito de ressarcimento foi solicitado em 16/12/2004 e, no dia seguinte, foi totalmente utilizado em compensações. Não há que se cogitar de correção monetária diante da inexistência de um interstício temporal minimamente necessário, entre o pedido e o efetivo aproveitamento do crédito.

PER/DCOMP. COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS VENCIDOS. INCIDÊNCIA DE ACRÉSCIMOS LEGAIS.

Na compensação efetuada pelo sujeito passivo, os débitos sofrerão a incidência de acréscimos legais, na forma da legislação de regência, até a data da entrega da declaração de compensação.

DÉBITOS VENCIDOS. INCIDÊNCIA DE MULTA E JUROS DE MORA.

Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorreram a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, são acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento por dia de atraso. Sobre os débitos incidem também juros de mora, aplicando-se o percentual equivalente à taxa SELIC, conforme previsto na Lei nº 9.430, de 1996.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer, por preclusão, das preliminares de nulidade e, no mérito, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Charles Mayer de Castro Souza - Presidente

(assinado digitalmente)

Paulo Roberto Duarte Moreira - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Charles Mayer de Castro Souza, Marcelo Giovani Vieira, Tatiana Josefovicz Belisario, Paulo Roberto Duarte Moreira, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Leonardo Correia Lima Macedo, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade e Laercio Cruz Uliana Junior.

Relatório

Para bem relatar os fatos, transcreve-se o relatório da decisão proferida pela autoridade *a quo*:

Trata o presente processo de manifestação de inconformidade interposta pela empresa epigrafada contra a decisão que homologou parcialmente a compensação declarada na DCOMP nº 21216.17679.171204.1.3.01-4390 e não homologou as DCOMP nº 06420.37216.050105.1.3.01-0117 e nº 42218.74669.190906.1.7.01-8304.

De acordo com o despacho decisório (e-fl. 41), o crédito utilizado nas compensações fora, inicialmente, pleiteado por meio dos pedidos de resarcimento PER nº 16421.50357.161204.1.1.01-6333 e nº 39255.47950.161204.1.1.01-9248, sendo integralmente reconhecido, no valor de R\$ 127.745,97 (cento e vinte e sete mil, setecentos e quarenta e cinco reais, noventa e sete centavos), relativamente ao resarcimento do crédito presumido de IPI do 4º trimestre de 2001. Embora tenha sido integralmente reconhecido, o crédito não foi suficiente para liquidar todos os débitos declarados nas DCOMP.

Cientificada da decisão em 18/05/2009, a interessada manifestou a sua inconformidade (e-fls. 2/23) em 18/06/2009. Em síntese, aduziu as seguintes razões de defesa::

● *Ocorrência de evento de incorporação: A Kraft Foods Brasil S.A., que operava sob o CNPJ 57.003.881/0001-11, foi incorporada pela Produtos Alimentícios Fleischmann e Royal S.A., CNPJ 33.033.028/0001-84. Esta, por sua vez, alterou sua denominação societária para Kraft Foods Brasil S.A. (atualmente, denominada Mondelez Brasil Ltda), mantendo a identidade com o grupo internacional. Desta forma, todos os créditos de resarcimento de IPI da incorporada CNPJ 57.003.881/0001-11 passaram a se configurar como direito da empresa incorporadora, motivo pelo qual as compensações efetuadas com referidos créditos devem ser integralmente homologadas.*

● *Dever de proceder as compensações de ofício: É dever da Administração Pública proceder à pesquisa de possíveis créditos anteriores que tivessem sido utilizados em compensação.*

● *Inexistência de prova material contra a contribuinte: Não há prova contundente quanto à suposta inexistência do crédito ofertado em compensação.*

● *Possibilidade da correção monetária do crédito: Negar a possibilidade de correção dos créditos pela SELIC viola o princípio da isonomia, bem como o da moralidade*

administrativa, e acarreta um enriquecimento ilícito da Administração Pública.

● Utilização da taxa SELIC como juros de mora: Diante do esboço do que seria, na prática, a SELIC, vislumbra-se a impropriedade da referida taxa servir de alicerce como índice de juros nos processos que tratam de créditos tributários.

● Ofensa ao princípio do não-confisco: A multa não pode ultrapassar os limites de sua finalidade, a ponto de ser utilizada como instrumento arrecadatório, ou mesmo como um verdadeiro tributo disfarçado. Assim, não se pode legitimar a imposição de multa exacerbada a qualquer diferença apurada entre os valores declarados e aqueles efetivamente pagos.

Ao final, a interessada protesta ainda pela produção de todas as provas em direito admitidas, especialmente a documental e pericial.

Em seguida, foram os autos encaminhados a esta DRJ/Ribeirão Preto/SP para o julgamento da manifestação de inconformidade.

Contudo, na análise inicial do caso, verificou-se que a interessada, quando apresentou o PER nº 39255.47950.161204.1.1.01-9248 e as DCOMP nº 06420.37216.050105.1.3.01-0117 e nº 42218.74669.190906.1.7.01-8304, tinha a pretensão de utilizar o crédito de resarcimento de IPI apurado pelo estabelecimento inscrito no CNPJ sob o nº 57.003.881/0001-11, por ela incorporado em 2002. Embora tenha informado evento de sucessão nos dois primeiros PER/DCOMP, identificou como detentor do crédito o estabelecimento com inscrição CNPJ nº 33.033.028/0001-84 (e-fls. 119/120). Por sua vez, a DCOMP nº 06420.37216.050105.1.3.01-0117, embora não mencione crédito de sucedida, foi vinculada ao PER nº 39255.47950.161204.1.1.01-9248 (e-fl. 121). Esta situação induziu o processamento eletrônico de dados a agrupar todos os documentos eletrônicos referentes ao 4º trimestre de 2001 em uma única família, tendo o estabelecimento de CNPJ 33.033.028/0001-84 como aquele que apurou o crédito. Por este motivo, o crédito reconhecido limitou-se aos R\$ 127.745,97.

Os fatos constatados permitiram concluir que o crédito realmente pretendido não fora ainda apreciado. Neste contexto, seria imprescindível que os autos retornassem à DRF de origem para que a autoridade competente se pronunciasse quanto ao alegado crédito de sucedida e, sendo o caso, efetuasse os cálculos de imputação aos débitos declarados nas DCOMP nº 06420.37216.050105.1.3.01-0117 e nº 42218.74669.190906.1.7.01- 8304. Assim, por meio da Resolução DRJ/RPO nº 14-02936 (e-fls. 122/124), o julgamento foi convertido em diligência, encaminhando-se o processo à DRF/Curitiba/PR para as providências cabíveis.

A diligência levada cabo resultou na Informação Fiscal de e-fls. 139/140, na qual a autoridade fiscal conclui, em suma, que

devido à falta de apresentação de documentos e livros fiscais, e tendo em vista a constatação de aproveitamento em duplicidade do crédito relativo a trimestres anteriores, bem como de divergências nos valores de receita operacional bruta, não há como assentir com o pedido.

Cientificada do teor da Informação Fiscal, a interessada não se manifestou.

Concluídas as providências requeridas, o processo retornou a esta DRJ para continuidade do feito.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto/SP, por intermédio da 8ª Turma, no Acórdão nº 14-60.271, sessão de 26/04/2016, julgou improcedente a manifestação de inconformidade do contribuinte. A decisão foi assim ementada:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/10/2001 a 31/12/2001

PRODUÇÃO DE PROVAS. JUNTADA DE DOCUMENTOS. PERÍCIA.

A apresentação de prova documental deve ser feita no momento da impugnação. Considera-se não formulado o pedido de perícia quando não atendidos os requisitos exigidos pela Lei.

MATÉRIA NÃO CONTESTADA.

Considera-se como não contestada a matéria que não tenha sido expressamente questionada.

RESSARCIMENTO DE CRÉDITO. DIREITO CREDITÓRIO. PROVA DOS FATOS.

É imprescindível que as alegações contraditórias a questões de fato tenham o devido acompanhamento probatório. Quem não prova o que afirma, não pode pretender ser tida como verdade a existência do fato alegado, para fundamento de uma solução que atenda ao pedido feito.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE.

Escapa à competência da autoridade administrativa afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/10/2001 a 31/12/2001

PER/DCOMP. UTILIZAÇÃO DE CRÉDITO DE RESSARCIMENTO DE IPI EM COMPENSAÇÕES. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO CRÉDITO. INAPLICABILIDADE.

A compensação de débitos de tributos e contribuições administrados pela RFB é efetuada por meio da apresentação da DCOMP, sendo que, para todos os efeitos legais, a data da compensação é a data da apresentação da DCOMP. O crédito de ressarcimento foi solicitado em 16/12/2004 e, no dia seguinte, foi totalmente utilizado em compensações. Não há que se cogitar de correção monetária diante da inexistência de um interstício temporal minimamente necessário, entre o pedido e o efetivo aproveitamento do crédito.

PER/DCOMP. COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS VENCIDOS. INCIDÊNCIA DE ACRÉSCIMOS LEGAIS.

Na compensação efetuada pelo sujeito passivo, os débitos sofrerão a incidência de acréscimos legais, na forma da legislação de regência, até a data da entrega da declaração de compensação.

DÉBITOS VENCIDOS. INCIDÊNCIA DE MULTA E JUROS DE MORA.

Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorreram a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, são acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento por dia de atraso. Sobre os débitos incidem também juros de mora, aplicando-se o percentual equivalente à taxa SELIC, conforme previsto na Lei nº 9.430, de 1996.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

A decisão da DRJ foi proferida com base no resultado de diligência a qual informou que, após intimação, a contribuinte não apresentou a documentação necessária à análise de seu direito creditório, ainda mais que nos dois trimestres anteriores constatou o aproveitamento em duplicidade de crédito (os mesmos valores foram declarados e compensação e transferido a estabelecimento industrial, que o aproveitou) bem como de divergências nos valores de receita operacional bruta.. Assim, conclui o decisão *a quo* pela improcedência do pedido contido no PER nº 39255.47950.161204.1.1.01-9248.

Naquele julgado, quanto à homologação parcial da DCOMP nº 21216.17679.171204.1.3.01-4390, que utilizou o crédito objeto do PER nº 16421.50357.161204.1.1.01-6333, foi parcialmente homologada, não obstante o direito creditório tenha sido reconhecido no montante integral do pedido, contudo negou os pleitos da contribuinte quanto à (1) possibilidade de correção do crédito pela taxa SELIC; (2)

impossibilidade de utilização da taxa SELIC para os juros de mora; e (3) inconstitucionalidade da multa moratória.

Irresignado, o contribuinte interpôs recurso voluntário inovando sua defesa, em matéria preliminar, quanto à nulidade do despacho decisório sob a alegada ausência de motivação. e (ii) alegação de inexistência de prova material para o indeferimento do pedido de restituição.

No mérito, exceto pela matéria "inadmissibilidade de utilização da taxa Selic", que não foi suscita em recurso voluntário, todas as demais matérias versada em sua manifestação de inconformidade foram repisadas e reproduzidos literalmente os mesmos textos para argumentar sua irresignação com a homologação parcial da DCOMP nº 21216.17679.171204.1.3.01-4390 e a não homologação das DCOMP nº 06420.37216.050105.1.3.01-0117 e nº 42218.74669.190906.1.7.01-8304.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Roberto Duarte Moreira, Relator

O Recurso Voluntário atende aos requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

Preliminares

Arguição de nulidade do despacho decisório

A matéria suscitada em preliminar é preclusa.

Não se observou na impugnação ofertada pelo contribuinte qualquer contestação em relação à nulidade do despacho decisório sob o fundamento de ausência de motivação.

Quanto a essa matéria consumou-se a preclusão nos termos do art. 17 do Decreto nº 70.235/72 - PAF:

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

De acordo com esse dispositivo do PAF, considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido diretamente contestada pelo impugnante, sendo inadmissível a apreciação em grau de recurso de matéria não suscitada na instância *a quo*.

É defeso ao contribuinte tratar de matéria não discutida na impugnação, quando em sede de recurso pretende alargar os limites do litígio já consolidado.

Isto posto, não conheço da arguição ampara no fundamento de que o despacho decisório é nulo por ausência de fundamentação.

Inexistência de prova material para o indeferimento do pedido de restituição

A alegação de inexistência de prova material para o indeferimento do pedido de restituição foi suscitada no mérito da manifestação de inconformidade, e agora em sede recursal a contribuinte reproduz, quase que por completo, os mesmos argumentos.

Acrescenta em seu recurso que a prova da inexistência do crédito não fora produzida pela autoridade fiscal encarregada da análise da compensação. Melhor reproduzir suas afirmações de folha 194:

" (...) a autoridade administrativa não produziu prova contundente quanto à suposta inexistência do crédito ofertado pelo contribuinte em compensação, pelo contrário, DEIXOU DE ANALISAR A DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA PELO CONTRIBUINTE, motivo pelo qual, no mínimo, deve ser determinada a baixa dos autos para realização de nova diligência fiscal para apuração do crédito.

Assim sendo, por conta da total ausência de provas em desfavor da existência do crédito ofertado, há que ser afastada a sua suposta inexistência, devendo ser deferido o pedido de restituição na forma pleiteada."

O presente processo foi formalizado diante da iniciativa da contribuinte com a transmissão de pedido de resarcimento de crédito presumido de IPI cumulado com declaração de compensação para quitação de débitos próprios.

A matéria compensação encontra-se prevista no art. 74 e §1º da Lei nº 9.430/96¹ a qual deixa cristalino que a providência incube ao sujeito passivo devendo informar os créditos que serão utilizados para extinguir seus débitos tributários.

A compensação é efetuada em sistemas informatizados e se consubstancia em um encontro de contas (créditos e débitos) que pode ser homologada ou não (total ou parcialmente). Qualquer que seja o motivo da não homologação, a legislação oportuniza ao interessado manifestar seu inconformismo com a apresentação das suas razões, acompanhadas de provas.

Cabe assinalar que à luz do art. 170 do CTN², o reconhecimento de direito creditório contra a Fazenda Nacional exige a averiguação da liquidez e certeza do suposto

¹ 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 resarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

² § 1º A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados.

pagamento indevido ou a maior de tributo, fazendo-se necessário verificar a exatidão das informações a ele referentes, confrontando-as com os registros contábeis e fiscais efetuados com base na documentação pertinente, com análise da situação fática, de modo a se conhecer qual seria o tributo devido e compará-lo ao pagamento efetuado.

A fim de comprovar a certeza e liquidez do crédito, o interessado deve, sob pena de preclusão, instruir sua manifestação de inconformidade com os motivos de fato e de direito que fundamentam sua pretensão, acompanhados dos documentos que respaldem suas afirmações, considerando o que dispõem os dispositivos legais transcritos.

O ônus processual probatório é regido por dispositivos legais e se trata de um requisito de admissibilidade dos pleitos de natureza creditório, exigindo sua evidência desde a instauração do contencioso.

O momento da apresentação da prova, sua ausência na instauração da fase litigiosa e o ônus probatório de quem alega os fatos constitutivos de seu direito possuem regramentos nos artigos 14 a 17, do Decreto nº 70.235, de 1972 (PAF), que regulamenta o processo administrativo fiscal no âmbito federal, e do artigo 373, da Lei nº 13.115/2015 (Código de Processo Civil), *verbis*:

Decreto nº 70.235, de 1972:

Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento.

Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

[...]

Art. 16. A impugnação mencionará:

[...]

III os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir.

[...]

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportunamente, por motivo de força maior; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

² 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.

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997).

Lei nº 13.105/2015 - CPC:

"Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I — ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II — ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor."

Depreende-se não ser aceitável que um pleito, onde se objetiva o resarcimento de um alegado crédito, seja proposto sem a devida e minuciosa demonstração e comprovação da efetiva existência do indébito e que posteriormente, também em sede de julgamento, se oportunize tal demonstração e comprovação.

Assim, é ônus da interessada comprovar a existência e o quantum de seu crédito, não cabendo imputar à autoridade administrativa o dever de pesquisar e encontrar outros possíveis créditos para extinguir seus débitos declarados. Tal situação caracterizaria a inversão do ônus da prova, o que não se admite no presente caso.

Destarte, inadmissível a acusação de total ausência de prova em desfavor da inexistência de crédito.

Mérito

Cumpre assinalar que em sede de segunda administrativa federal o objeto de julgamento é o recurso voluntário e não a impugnação ou manifestação de inconformidade. Assim, o que se enfrenta nesta instância é o inconformismo do contribuinte em face do que restou decidido na Delegacia Regional de Julgamento.

No presente caso, a contribuinte combateu em sede de manifestação de inconformidade o despacho decisório que homologou parcialmente a declaração de compensação nº 21216.17679.171204.1.3.01-4390 e a não homologação das DCOMPs nº 06420.37216.050105.1.3.01-0117 e nº 42218.74669.190906.1.7.01-8304.

Irresignou-se contra a decisão de homologação parcial suscitando (i) a possibilidade de correção do crédito pela taxa SELIC e (ii) constitucionalidade da multa moratória. Em relação à DCOMP não homologada, defende a compensação integral sob o fundamento de que (iii) todos os seus créditos decorrentes de resarcimento de IPI são provenientes de pessoa jurídica da qual é sucessora tornaram-se direito da contribuinte; e (iv) é dever da fiscalização de proceder as compensações de ofício quando da existência de créditos dos contribuintes.

Verifica-se nos autos, que a contribuinte limitou-se, em sede de Recurso Voluntário, a reescrever a impugnação apresentada no tocante às matérias de mérito, repisando os mesmos fundamentos e argumentos com a transcrição literal de seu texto.

Dispõe o § 3º do art 57 do RICARF, com redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017:

Art. 57. Em cada sessão de julgamento será observada a seguinte ordem:

[...]

§ 1º A ementa, relatório e voto deverão ser disponibilizados exclusivamente aos conselheiros do colegiado, previamente ao início de cada sessão de julgamento correspondente, em meio eletrônico.

[...]

§ 3º A exigência do § 1º pode ser atendida com a transcrição da decisão de primeira instância, se o relator registrar que as partes não apresentaram novas razões de defesa perante a segunda instância e propuser a confirmação e adoção da decisão recorrida. (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017)

Dessa forma, diante da ausência de novas razões de defesa capazes de alterar meu entendimento quanto às matérias em litígio e por concordar plenamente com os fundamentos e posição dos julgadores da DRJ/Ribeirão Preto, proponho a confirmação e adoção da decisão exarada no Acórdão nº 14-60.271, com fulcro no dispositivo acima transcrito.

Transcrição da decisão no Acórdão nº 14-60.271:

"Voto

[...]

2- PRODUÇÃO DE PROVAS

Antes de adentrar ao mérito da lide, enfrenta-se de plano o que consta ao final da manifestação, quando a interessada requer a produção de todas as provas em direito admitidas, especialmente a documental e pericial.

Importante lembrar que o decreto regulador do PAF aborda a questão no seu art. 16 e parágrafos:

Art. 16. A impugnação mencionará:

I - a autoridade julgadora a quem é dirigida;

II - a qualificação do impugnante;

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir; (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

V - se a matéria impugnada foi submetida à apreciação judicial, devendo ser juntada cópia da petição. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 1º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

(...)

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

§ 5º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior.

(Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

(...)

Do que se apreende dos supracitados dispositivos, o momento da apresentação das provas é na impugnação e a juntada de documentos após este momento somente é permitida nas situações expressamente previstas, que não estando devidamente demonstradas ou caracterizadas, deve o pedido de produção adicional de provas ser indeferido.

Quanto à perícia, considera-se o pedido não formulado quando não atendidos os requisitos exigidos pela Lei.

3- RECONHECIMENTO DO DIREITO CREDITÓRIO

Por meio do PER nº 16421.50357.161204.1.1.01-6333, a interessada solicitou o resarcimento de R\$ 127.745,97 de crédito presumido de IPI (e-fl. 48), relativo ao 4º trimestre de 2001, apurado pelo estabelecimento com inscrição CNPJ 33.033.028/0001-84. Em adição, solicitou também, por meio do PER nº 39255.47950.161204.1.1.01-9248, o resarcimento de R\$ 91.271,46 de crédito presumido (e-fl. 119) apurado pelo estabelecimento com inscrição CNPJ 57.003.881/0001-11, tendo em conta que este havia sido por ela incorporado.

O valor pleiteado no PER nº 16421.50357.161204.1.1.01-6333 foi integralmente reconhecido, nos termos do despacho decisório (e-fl. 41). Entretanto, o valor solicitado no PER nº 39255.47950.161204.1.1.01-9248 foi não reconhecido devido a divergências nas informações prestadas.

Em sede de manifestação de inconformidade, a interessada esclareceu que o crédito não reconhecido tratava-se de crédito de sucedida, suscitando o evento de incorporação. Em face da constatação do fato alegado, os autos retornaram à unidade preparadora com a finalidade de, em procedimento de diligência, certificar a procedência do crédito litigado.

Como resultado da diligência, a autoridade fiscal concluiu pela inexistência do direito creditório devido à impossibilidade de aferir a certeza e a liquidez do crédito pleiteado, consoante relato contido na Informação Fiscal (e-fls. 139/140).

Cientificada da Informação Fiscal, a interessada não se manifestou.

Como se sabe, matérias não expressamente questionadas são consideradas como não contestadas. Depreende, assim, tratar-se de matéria incontroversa, precluindo o direito da interessada a novas alegações quanto à mesma.

É oportuno mencionar aqui que, por envolver a fruição de créditos, é ônus da postulante a comprovação da sua existência. É incabível pretender que deva o Fisco produzir prova negativa da existência do crédito. Trata-se de postulado do Código de Processo Civil, adotado de forma subsidiária na esfera administrativo-tributária.

Dizia o anterior Código (Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973):

Art. 333. *O ônus da prova incumbe:*

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

(...)

Art. 396. *Compete à parte instruir a petição inicial (art. 283), ou a resposta (art. 297), com os documentos destinados a provar-lhe as alegações.*

Tais disposições encontram exata correspondência nos artigos 373 e 435 do novo Código, atualmente em vigência (Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015).

Em outras palavras, a quem alega possuir um crédito cabe a prova de sua existência. Sendo matéria de fato, deveria a interessada comprovar, de forma cabal, que fazia jus ao direito creditório, apresentando o documentário fiscal e contábil necessário e suficiente a demonstrar o quanto pleiteado. Quem não prova o que afirma, não pode pretender ser tida como verdade a existência do fato alegado, para fundamento de uma solução que atenda ao pedido feito.

Portanto, conclui-se pela improcedência do pedido contido no PER nº 39255.47950.161204.1.1.01-9248.

4- COMPENSAÇÕES EFETUADAS

A interessada pretendeu utilizar o crédito presumido de IPI, relativo ao 3º trimestre de 2001, para quitar débitos tributários em compensação. Seu procedimento obedeceu ao comando do disposto no art. 74, § 1º, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, in verbis:

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 resarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

1º A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados.

(...)

É possível apreender, pelo teor do texto legal, que a declaração de compensação é uma declaração de vontade, de iniciativa exclusiva da contribuinte. Em outras palavras, sendo o sujeito passivo titular de um crédito de natureza tributária contra a Fazenda Nacional poderá, se assim optar, utilizá-lo em compensações. Para isso, em declaração apropriada (DCOMP), deve prestar informações a respeito do crédito oferecido à compensação bem como dos débitos tributários a serem quitados com esse crédito. A declaração de compensação não só é uma declaração de vontade como também materializa a compensação tributária, produzindo os seus efeitos de imediato, ainda que sob condição resolutória de sua ulterior homologação (art. 74, § 2º, da Lei nº 9.430, de 1996).

Na declaração de compensação, a declarante deve especificar exatamente o crédito que está utilizando e quais débitos estão sendo compensados. Resta à Administração Tributária homologar ou não o quanto declarado, restringindo-se a ratificar ou não as informações prestadas na DCOMP, em decisão fundamentada.

Neste sentido, não há que se falar em aproveitamento de outros créditos, como defende a manifestante, ou quitação de outros débitos, senão aqueles identificados pela declarante, para os efeitos da compensação especificamente declarada.

Estabelecidos os limites que devem balizar a análise das compensações (declarações de compensação), passa-se, a seguir, às questões abordadas na manifestação de inconformidade, atinentes ao reconhecimento das pretendidas compensações.

As DCOMP nº 06420.37216.050105.1.3.01-0117 e nº 42218.74669.190906.1.7.01-8304, que utilizaram o crédito pleiteado no PER nº 39255.47950.161204.1.1.01-9248, foram não homologadas e devem ser assim mantidas ante o não reconhecimento do direito creditório, nos termos da análise apresentada no tópico 3 deste voto (RECONHECIMENTO DO DIREITO CREDITÓRIO).

Por sua vez, a DCOMP nº 21216.17679.171204.1.3.01-4390, que utilizou o crédito objeto do PER nº 16421.50357.161204.1.1.01-6333, foi parcialmente homologada, não obstante o direito creditório tenha sido reconhecido no montante integral do pedido.

Todavia, a manifestante contesta a forma como a compensação foi efetivada, apelando pela:

- (1) *possibilidade de correção do crédito pela taxa SELIC;*
- (2) *impossibilidade de utilização da taxa SELIC para os juros de mora;[**matéria não suscitada em recurso voluntário**]*
- (3) *inconstitucionalidade da multa moratória.*

Passa-se a seguir à análise de cada uma das questões apontadas.

4.1- CORREÇÃO DO CRÉDITO

Por mais discutível possa ser o mérito da correção do crédito de resarcimento de IPI, tal não é o caso concreto.

Saliente-se que o crédito de resarcimento foi solicitado em 16/12/2004 e, no dia seguinte, foi totalmente utilizado na compensação em tela. Não se olvide que o aproveitamento do crédito em uma DCOMP é imediato, eis que extingue o crédito

tributário sob condição resolutória desde o momento de sua apresentação (art. 74, § 2º, da Lei nº 9.430, de 1996).

Para todos os efeitos legais, a data da compensação é a data da apresentação da DCOMP. Assim, salta aos olhos a inexistência de um interstício temporal minimamente necessário, entre o pedido e o efetivo aproveitamento do crédito, para que se possa cogitar de correção monetária.

4.2- [Matéria não recorrida]

[...]

4.3- MULTA MORATÓRIA

A manifestante alega caráter confiscatório da multa, por excessiva e desproporcional; discorre doutrina e cita jurisprudência.

Antes de mais nada, a propósito da multa, cumpre ressaltar que trata-se de mora, no percentual de 20%, conforme se infere do demonstrativo de compensação (e-fls. 43) que instrui o despacho decisório.

Ao suscitar o princípio do não confisco, a interessada traz à tona uma discussão sobre a constitucionalidade de normas legais. Entretanto, não compete ao julgador administrativo a apreciação de constitucionalidade de leis tributárias ex vi do art. 26-A do PAF:

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de constitucionalidade. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

A matéria também possui entendimento já sumulado no CARF:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a constitucionalidade de lei tributária.

O princípio do não-confisco relaciona-se à exigência de tributo e é dirigido ao legislador com o intuito de impedi-lo de criar tributo que tenha efeito de confisco. A instituição de tributo não pode ter, em seu conteúdo, aspectos que ameacem a propriedade ou a renda tributada, devendo ser observada a capacidade contributiva do sujeito passivo. Uma vez existindo no mundo jurídico, a norma regularmente instituída é considerada constitucional, enquanto não declarado contrário sensu pela autoridade competente. Assim, não se tem por confisco a aplicação da lei tributária, ainda que, circunstancialmente, o montante da exigência se revele elevado.

De qualquer forma, havendo previsão legal não declarada constitucional pelas instâncias judiciais competentes, a

multa moratória deve ser tida como legal e constitucional. E previsão legal há para tanto.

O art. 61 da Lei nº 9.430, de 1996, determina o acréscimo de multa na situação em que o débito encontra-se com o seu prazo de vencimento expirado:

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

No tocante à compensação, diz o CTN (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966):

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. (grifou-se)

Obedecendo a norma geral do CTN, a Lei nº 9.430, de 1996, dispôs:

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. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)

(...)

§ 14. A Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004) (grifou-se)

Por seu turno, atendendo o comando legal, a Instrução Normativa SRF nº 460, de 18 de outubro de 2004 (vigente à época dos fatos), submeteu-se ao quanto determinado pelo art. 61 da Lei nº 9.430, de 1996:

Art. 28. Na compensação efetuada pelo sujeito passivo, os créditos serão valorados na forma prevista nos arts. 51 e 52 e os débitos sofrerão a incidência de acréscimos legais, na forma da legislação de regência, até a data da entrega da Declaração de Compensação. (grifou-se)

§ 1º A compensação total ou parcial de tributo ou contribuição administrados pela SRF será acompanhada da compensação, na

mesma proporção, dos correspondentes acréscimos legais. (grifou-se)

As instruções normativas que sucederam a IN SRF nº 460, de 2004 (IN SRF nº 600, de 2005, IN RFB nº 900, de 2008, e IN RFB nº 1.300, de 2012), repetiram as mesmas disposições.

Em razão da natureza vinculada e obrigatória da atividade tributária, é dever da autoridade fiscal, bem como do julgador administrativo, a aplicação da norma legal sem qualquer juízo de valor ou de aspectos de sua validade. Neste diapasão, não há como desviar-se das disposições legais e normativas citadas.

Ademais, a própria jurisprudência colacionada pela interessada corrobora a possibilidade de cobrança da multa moratória a 20%, consoante citações às fls. 20/21 da peça impugnatória (e-fls. 21/22). As ementas ali reproduzidas são extremamente claras em admitirem percentuais até superiores (de 30%) como constitucionais, legítimos e não confiscatórios. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. CDA: REGULARIDADE FORMAL. MULTA MORATORIA (30%): NÃO CONFISCATORIA. SELIC: LEGITIMIDADE. APPELAÇÃO DA EMBARGANTE NÃO PROVIDA. APPELAÇÃO DA EXEQÜENTE E REMESSA OFICIAL PROVIDAS. (grifou-se)

(...)

2- A multa moratória (30%, no caso), penalidade administrativa imposta ao contribuinte inadimplente, quando fixada por lei em patamar razoável é acréscimo legítimo, e que não se baliza pela Lei nº 8.078/90. O STF até admite a redução da multa, mas somente quando ela ostenta contornos confiscatórios (RE nº 91.707/MG): v.g., 100%. (grifou-se)

(...)

TRF 1ª Região – 2000.38.00.022830-0 – 7ª Turma – Relator Desembargador Luciano Tolentino Amaral – DJ de 04/03/05.

TAXA REFERENCIAL (TR). JUROS DE MORA. MULTA. PERCENTUAL EXCESSIVO. REDUÇÃO PELO PODER JUDICIÁRIO. LEGITIMIDADE.

(...)

2- Tem o STF admitido a redução de multa moratória imposta com base em lei, quando assume ela, pelo seu montante desproporcionado, feição confiscatória.

(RE 91.707/MG, rel. Min. MOREIRA ALVES). Precedentes do STF.

3. Redução do percentual da multa (60% e 150%) para 30%, conforme tem decidido o STF em hipóteses análogas. (grifou-se)

(...)

TRF 1ª Região – 1998.01.00.014828- 9 – 2ª Turma – Relator Juiz Leão A. Alves – DJ de 13/03/03.

Assim, ao eleger como paradigma a jurisprudência acima, a manifestante, na verdade, nada mais está a fazer senão expressar, por via indireta, o seu consentimento com a multa moratória nos índices aplicados pelo Fisco.

5- COBRANÇA DOS DÉBITOS INDEVIDAMENTE COMPENSADOS

Ao questionar a incidência dos acréscimos legais (multa e juros de mora) sobre os débitos vencidos, a interessada o faz, evidentemente, com vistas à cobrança dos débitos cujas compensações foram não homologadas.

Trata-se, sem dúvida, de matéria afeta à área de cobrança do crédito tributário, estranha ao contencioso administrativo regido pelo rito do PAF. Isto porque o valor consolidado do débito é calculado na data de seu efetivo recolhimento, quando já não mais se discute sobre o crédito tributário, sendo este o momento em que se define o valor dos acréscimos moratórios. Portanto, a discussão deveria situar-se fora do escopo do presente julgamento.

Em todo o caso, o assunto foi devidamente abordado neste voto, nos tópicos 4.2 (APLICAÇÃO DA SELIC COMO TAXA DE JUROS MORATÓRIOS) e 4.3 (MULTA MORATÓRIA), que tratam exatamente da matéria combatida.

6- CONCLUSÃO

Por todo o exposto, voto por julgar improcedente a manifestação de inconformidade, mantendo os termos do despacho decisório."

Conclusões

1. A matéria "nulidade do despacho decisório por ausência de fundamentação" suscitada em preliminares e não versada na manifestação de inconformidade é preclusa.
2. Rejeita-se a alegação preliminar de "inexistência de prova material para o indeferimento do pedido de restituição" pois é ônus da contribuinte fazer prova da certeza e liquidez de seu direito creditório.
3. Vedada a utilização em compensação de crédito de IPI versado em pedido de resarcimento e transferido e aproveitado por estabelecimento filial da pessoa jurídica impede sua utilização.
4. A atualização dos créditos do contribuinte somente é permitido de acordo com o disposto na legislação.

5. Os débitos para com a União não pagos no vencimento sujeitam-se aos acréscimos legais de juros e multa de mora, em consonância com a legislação tributária.

6. A multa de mora decorre de estrita previsão legal, sendo os julgadores administrativos pronunciarem acerca de argumentos de constitucionalidade. Aplicação da Súmula CARF nº 02.

Diante do exposto, em preliminar, (i) não conheço da arguição de nulidade do despacho decisório em razão de preclusão, (ii) rejeito a alegação de inexistência de prova material para o indeferimento do direito creditório, e, no mérito, voto para negar provimento ao recurso voluntário, mantendo-se integralmente o acórdão recorrido.

(assinado digitalmente)

Paulo Roberto Duarte Moreira