



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

Processo nº 11080.013719/2008-40
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3202-001.111 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de março de 2014
Matéria IPI. PERDCOMP
Recorrente INDÚSTRIA DE TINTAS CORFIX LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 25/08/2008 a 15/10/2008

COMPENSAÇÃO COM BASE EM PROVIMENTO JUDICIAL ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. VEDAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN.

Nos termos da art. 170-A do CTN, acrescentado pela Lei Complementar nº 104, de 10 de janeiro de 2001, é defeso a compensação de tributo objeto de contestação judicial antes do trânsito em julgado da sentença.

MULTA DE OFÍCIO ISOLADA. INCONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO PELA VIA ADMINISTRATIVA. APLICAÇÃO DA SÚMULA CARF Nº. 2.

À autoridade administrativa não compete rejeitar a aplicação de lei sob a alegação de inconstitucionalidade, por se tratar de matéria de competência exclusiva do Poder Judiciário

Recurso Voluntário conhecido em parte; na parte conhecida, Recurso Voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer em parte do recurso voluntário e, na parte conhecida, em negar provimento ao recurso. Ausente o conselheiro Rodrigo Cardozo Miranda.

Irene Souza da Trindade Torres Oliveira - Presidente e Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Irene Souza da Trindade Torres Oliveira, Gilberto de Castro Moreira Junior, Luís Eduardo Garrossino Barbieri, Thiago Moura de Albuquerque Alves e Charles Mayer de Castro Souza.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, o qual passo a transcrever:

“Segundo o Termo de Constatação Fiscal das fls. 19 a 23, o estabelecimento acima qualificado foi autuado, para exigência da multa isolada de que trata o art. 18, §4º, da Lei nº. 10.833, de 29 de dezembro de 2003, com a redação que lhe foi dada pelo art. 18 da Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007, por compensações consideradas não declaradas, objeto de Pedidos Eletrônicos de Ressarcimento ou Restituição e Declarações de Compensação (PER/DCOMPs) transmitidos entre 25 de agosto e 15 de outubro de 2008.

As compensações de débitos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), da Contribuição para o PIS/Pasep, da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), do Imposto de Renda – Pessoa Jurídica (IRPJ), da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) e do Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF) foram consideradas não declaradas, com base no inciso II, “d”, do § 12 do art. 74 da Lei nº. 9.430, de 27 de dezembro de 1996, com a redação que foi dada pelo art. 4º. da Lei nº. 11.051, de 29 de dezembro de 2004, por ter sido oferecido crédito decorrente de decisão judicial não transitada em julgado, proferida na Ação Ordinária nº. 2003.71.00.0394020, proposta pelo interessado, conforme

Processo nº.11080.012791/200850, reproduzido nas fls. 11 a 18. Na referida ação, foi pleiteado o direito de efetuar o lançamento, no livro Registro de Apuração do IPI, dos créditos dos insumos desonerados desse imposto, por isenção, alíquota zero e em aquisições de produtos fornecidos por optantes pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples), relativos aos cinco anos anteriores, bem assim o direito de se creditar em relação aos mesmos insumos, nas aquisições que ocorressem a partir da propositura da ação.

A autuação totalizou R\$ 1.229.592,50, correspondendo a 75% do valor total dos débitos cuja compensação foi considerada não declarada, e foi formalizada nos Autos de Infração a seguir discriminados:

Autos de Infração	
Folhas	Valor da Multa
25 e 26	89.903,69
30 e 31	180.361,49
35 e 36	414.101,59
40 e 41	425.947,51
45 e 46	70.953,01
50 a 52	48.325,23
Total	1.229.592,52

Cientificado das exigências em 28 de novembro de 2008, conforme Aviso de Recebimento (AR) da fl. 56, o sujeito passivo apresentou, em 23 de dezembro de 2008, a impugnação tempestiva das fls. 61 a 63, firmada por advogado, credenciado

pela procuração da fl. 64 e pela cópia do documento de identidade das fls. 65 e 66, instruída com os documentos das fls. 67 a 135, dizendo que a ação judicial em causa transitou em julgado em 7 de novembro de 2007, mencionando o Recurso Especial (Resp) nº. 757.203/RS e o Processo nº. 11080.013846/200768, de habilitação do crédito oferecido em compensação.

Encerra pedindo o acolhimento das razões de defesa.”

A DRJ-Porto Alegre/RS julgou a impugnação improcedente, nos termos da ementa adiante transcrita (elfs. 137/140):

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS
INDUSTRIALIZADOS IPI*

Período de apuração: 25/08/2008 a 15/10/2008

*COMPENSAÇÃO CONSIDERADA NÃO DECLARADA.
CRÉDITO DECORRENTE DE DECISÃO JUDICIAL SEM
TRÂNSITO EM JULGADO. MULTA ISOLADA.*

*Aplica-se a multa isolada de 75%, por compensação
considerada não declarada, por ter sido utilizado crédito
decorrente de decisão judicial sem trânsito em julgado.*

*CRÉDITO RECONHECIDO POR DECISÃO JUDICIAL
TRANSITADA EM JULGADO. PEDIDO DE HABILITAÇÃO.
DEFERIMENTO. EFEITOS.*

*O deferimento do pedido de habilitação do crédito reconhecido
por decisão judicial transitada em julgado não implica
homologação da compensação ou o deferimento do pedido de
restituição ou de ressarcimento.*

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Irresignada, a contribuinte apresentou recurso voluntário perante este Colegiado (elfs. 148/151), alegando, em síntese:

- que o crédito de IPI utilizado nas compensações observou o disposto na lei nº. 9.430/1996, bem como obedeceu ao deferimento do pedido de habilitação dos créditos conforme decisão judicial proferida no Mandado de Segurança nº. 2008.71.00.014700-2 e processo administrativo nº. 11080.0136846/2007-68.; e

- que a multa aplicada fere os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Ao final, requereu a improcedência dos Autos de Infração.

É o Relatório

Voto

Conselheira Irene Souza da Trindade Torres Oliveira, Relatora

O recurso voluntário é tempestivo e preenche as demais condições de admissibilidade, razões pelas quais dele conheço.

No período de 25/08/2008 a 15/10/2008, a contribuinte transmitiu declarações de compensação eletrônicas, pretendendo utilizar-se de créditos de IPI sobre a aquisição de insumos isentos ou à alíquota zero, no montante de R\$ 2.564.094,20, para compensação com débitos diversos, referentes a IRPJ, CSLL, IPI, PIS e COFINS, totalizando o montante de R\$ 1.425.369,02. Os créditos de IPI utilizados seriam aqueles os quais alega a querelante terem sido reconhecidos judicialmente, nos autos da ação sob o rito ordinário nº 2003.71.00.039402-0, em trâmite na 7ª Vara da Justiça Federal em Porto Alegre.

A análise das compensações foi objeto do processo administrativo nº. 11080.012791/2008-50, tratando-se estes autos dos Autos de Infração que foram lavrados contra a contribuinte em razão de tem sido consideradas indevidas tais compensações, cobrando-se na autuação a multa de ofício isolada de 75%.

Toda a saga perante a Justiça Federal foi minudentemente descrita pela DRFB-Porto Alegre. Confira-se:

“

3. A interessada ingressou com uma "ação declaratória de direito a crédito de tributo com pedido de antecipação de tutela" (fls. 6 a 19), visando obter permissão para efetuar o lançamento em seu livro de registro e apuração do IPI dos créditos dos insumos desonerados de IPI (isenção, alíquota zero e SIMPLES), relativos aos cinco anos anteriores, bem como para creditar-se dos mesmos insumos cuja s. aquisições se seguissem a partir daí.

4. Em despacho As fls. 20 29, o Juiz da 7ª Vara Federal de Porto Alegre concedeu em parte a antecipação dos efeitos da tutela, permitindo que a empresa, "ora em diante, passe a creditar-se do crédito presumido do IPI, em virtude de eventual isenção, não tributação ou tributação à alíquota zero sobre a matéria-prima utilizada em seu processo de industrialização, tomando-se por base a alíquota de saída do produto final".

5. A sentença de fls. 30 a 42 reconheceu o direito "ao creditamento dos valores nominais correspondentes ao IPI incidente sobre a aquisição de matérias-primas, insumos e materiais secundários desonerados desse tributo, nos últimos cinco anos, nas operações subsequentes sujeitas 5 tributação, de acordo com os documentos acostados aos autos, e de ora para adiante, tornando definitivos os efeitos da tutela antecipada, nos termos da fundamentação retro".

6. Em apelação cível, o acórdão de fls. 43 a 52 reformou a decisão de primeiro grau nos seguintes termos:

- a) prescrição dos créditos anteriores a 0110811998;
- b) incidência de correção monetária pela taxa SELIC, desde a data em que o aproveitamento do crédito poderia ter sido feito, até a data do trânsito em julgado;
- c) incidência de juros de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado;

d) autorização para compensar com outros tributos administrados pela SRF somente após o trânsito em julgado da decisão;

e) exclusão da possibilidade de creditamento de IPI relativo a matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagens adquiridos de Fornecedores optantes pelo SIMPLES.

7. Inconformada, a União apresentou recurso especial e recurso extraordinário, ambos admitidos. No recurso especial alegou, a União, que o aproveitamento dos créditos de IPI só seria admissível mediante prova de que houve transferência do encargo financeiro ao consumidor, e que quaisquer compensações com aproveitamento do crédito só poderiam ser realizadas após o trânsito em julgado da decisão (fl. 66). No recurso extraordinário a União sustentou que "ofende o princípio constitucional da não-cumulatividade o reconhecimento do crédito presumido do IPI nos casos de sujeição à alíquota zero ou ausência de tributação, situação evidentemente distinta das hipóteses de isenção tributária, assim como macula o comando constitucional que restringe a concessão de crédito presumido à edição de lei específica". Alega, ainda, "que em se tratando na espécie de crédito físico, remanesce unicamente o direito a sua manutenção para aproveitamento posterior, havendo de ser afastada a atualização monetária, que, acaso incidente, importará na eliminação da exata proporção entre o débito e o crédito escritural, em infringência ao prefalado princípio constitucional da não-cumulatividade" (fl. 67).

8. Julgando o recurso especial, o Superior Tribunal de Justiça proferiu acórdão, entendendo que, com o advento da restrição imposta pelo art. 170-A do CTN, a compensação tributária somente pode ocorrer após o trânsito em julgado da decisão que a autorizou, e que a exigência de prova da identificação do contribuinte de fato (art. 166 do CTN) não se faz pertinente em situação diversa da de repetição de indébito (fls. 68 a 73).

9. O recurso extraordinário, no qual, ao final, serão tratadas as questões de fundo do direito do contribuinte, ainda está pendente de decisão, concluso ao Ministro Relator (fl. 80).

10. Em 06/12/2007, o contribuinte protocolou PAF de pedido de habilitação de crédito reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, que recebeu o nº 11080.013846/2007-68, a fim de possibilitar a utilização do crédito em compensações, mediante a transmissão de declarações de compensação eletrônicas.

11. A habilitação do crédito foi indeferida (fl. 77), pois não há decisão judicial transitada em julgado amparando o contribuinte, em sua pretensão ao direito creditório, nem há definitividade no direito reconhecido nas instâncias inferiores, eis que a matéria ainda será reexaminada pelo Supremo Tribunal Federal, que poderá, ou não, reformar as decisões recorridas.

12. Contra a decisão administrativa que indeferiu o pedido de habilitação de crédito, o contribuinte impetrou o Mandado de Segurança nº 2008.71.00.014700-2 (fl. 82), solicitando a imediata compensação, sem exigência de habilitação prévia.

13. O pedido de liminar foi indeferido, com base na Súmula nº 45, do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, e na Súmula nº 212, do Superior Tribunal de Justiça (fl. 83).

14. O contribuinte apresentou agravo de instrumento contra o despacho que indeferiu a liminar, e obteve o provimento judicial considerando ilegal a exigência de habilitação prévia do crédito e obrigando a autoridade coatora a recepcionar a

declaração de compensação, incumbindo "meramente homologá-la em havendo concordância" (fls. 78 e 79). No momento, o mandado de segurança encontra-se concluso ao Juiz, para sentença (fl. 82).

15. Em cumprimento à decisão judicial no agravo de instrumento, esta Delegacia da Receita Federal do Brasil em Porto Alegre/Serviço de Controle e Acompanhamento Tributário (SECAT) habilitou o crédito, possibilitando ao contribuinte transmitir declarações de compensação com a utilização do crédito analisado. No entanto, o SECAT encaminhou o presente processo a este Serviço de Orientação e Análise Tributária (SEORT) para análise com a recomendação de "não homologação das compensações efetuadas com o referido crédito, procedendo-se à glosa do tributo devido", eis que, conforme o comando legal contido no art. 4º da Lei nº 11.051/2004, considera-se não declarada a compensação decorrente de decisão judicial não transitada em julgado (fl. 81)."

(grifos não constantes do original)

Irretocável, pois, a decisão administrativa de primeira instância, cujos fundamentos adoto como razão de decidir e abaixo transcrevo:

"Em 7 de novembro de 2007, efetivamente transitou em julgado o acórdão referente ao julgamento do REsp nº 757.203 pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), conforme alegado pela defesa. Ocorre que a decisão foi em sentido **contrário** ao da pretensão do impugnante, reafirmando a posição daquele colegiado, de se aguardar o trânsito em julgado, para realizar compensações com créditos decorrentes de decisão judicial. Eis a transcrição da ementa do aresto:

"TRIBUTÁRIO – RECURSO ESPECIAL – IPI – INCIDÊNCIA DO ART. 170^A DO CTN – PROVA DA NÃO REPERCUSSÃO (ART. 166 DO CTN) – INAPLICABILIDADE.

*1. A Primeira Seção desta Corte já firmou entendimento de que, com o advento da restrição imposta pelo art. 170^A do CTN, a compensação tributária **somente pode ocorrer após o trânsito em julgado da decisão que a autorizou.***

2. Exigência de prova da identificação do contribuinte de fato – art. 166 do CTN – não se faz pertinente em situação diversa da de repetição de indébito. Precedentes.

3. Recurso especial parcialmente provido." (destacado na transcrição)

Além disso, quanto ao direito aos créditos, em si, em 8 de novembro de 2010, foi publicado despacho do Ministro relator do Recurso Extraordinário (RE) nº 570.692, proposto pela União (Fazenda Nacional) perante o Supremo Tribunal Federal (STF), pelo qual foi reformado o acórdão do Tribunal Regional Federal (TRF) da 4ª Região, na parte que autorizou créditos do IPI nas aquisições de insumos não tributados ou sujeitos à alíquota zero, tendo o referido despacho transitado em julgado em 29 de novembro de 2010. Quanto ao crédito referente aos insumos isentos, em 11 de maio de 2012 foi deferida antecipação de tutela na Ação Rescisória nº 000349583.2012.404.0000 (TRF), proposta pela União (Fazenda Nacional), nos termos que seguem:

"ANTE O EXPOSTO, defiro o pedido de antecipação da tutela a fim de suspender liminarmente a execução do acórdão proferido na AC nº 2003.71.00.0394020, impedindo que a ré proceda à compensação dos valores apurados em decorrência do referido julgado, bem como possibilitando o lançamento de

eventuais valores já creditados e compensados, restando sua cobrança suspensa até posterior desconstituição do acórdão rescindendo.”

Isso basta para evidenciar que, no período de 25 de agosto a 15 de outubro de 2008, o interessado transmitiu declarações de compensação utilizando créditos decorrentes de decisão judicial **sem trânsito em julgado**, o que justificou a medida adotada no Despacho Decisório DRF/POA n.º 609, de 2008, reproduzido nas fls. 11 a 18, de considerar essas compensações não declaradas.

Quanto à menção feita pelo impugnante ao Processo no 11080.013846/200768, de habilitação dos créditos reivindicados na Ação Ordinária nº. 2003.71.00.0394020, cumpre dizer que o deferimento do pedido de habilitação ocorreu exclusivamente por força de decisão proferida no Mandado de Segurança nº. 2008.71.00.0147002.

Ademais, o deferimento do pedido de habilitação do crédito não implica homologação da compensação ou o deferimento do pedido de restituição ou de ressarcimento, conforme § 6º do art. 3º da Instrução Normativa SRF nº 517, de 25 de fevereiro de 2005 (§ 6º do art. 51 da Instrução Normativa SRF nº 600, de 28 de dezembro de 2005; § 6º do art. 71 da Instrução Normativa RFB nº 900, de 30 de dezembro de 2008).”

(sublinhado não constante do original)

O que se verifica claramente, portanto, é que a contribuinte efetuou as compensações sem que houvesse qualquer trânsito em julgado de sentença favorável ao seu pleito, como muito bem salientou a decisão recorrida, o que é expressamente vedado pelo art 170-A do CTN, o qual veda a compensação de crédito que, sendo discutido na esfera judicial, não tenha a ação ainda transitado em julgado. Veja-se:

Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva ação judicial.

À época em que a contribuinte apresentou as DCOMP o crédito utilizado não se revestia de liquidez e certeza, vez que não havia trânsito em julgado e, sem este, não há a certeza do crédito. Demais disso, há expressa vedação legal à pretensão da recorrente, sendo defeso à autoridade julgadora administrativa negar a aplicação de lei tributária vigente.

Quanto às questões constitucionais aduzidas pela recorrente, referentes à ofensa aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade da multa aplicada, tem-se que, havendo previsão legal para a aplicação das multas, argumentos relativos à inconstitucionalidade de lei não devem ser objeto de apreciação pela autoridade administrativa julgadora. Isto porque, no Direito brasileiro, o controle de constitucionalidade das leis em vigor é atribuição exclusiva do Poder Judiciário. Com isso, não sendo declarada a inconstitucionalidade por este Poder - seja com efeitos *erga omnes* (no controle concentrado de constitucionalidade), seja com efeito *inter partes* (no controle difuso) - a lei gozará, sim, de presunção de constitucionalidade, e, por conseguinte, será válida e terá aplicação cogente em todo o território nacional.

Por oportuno, tem-se que tal questão encontra-se sumulada no âmbito deste CARF:

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

Pelo exposto, **CONHEÇO EM PARTE** do recurso voluntário e, na parte conhecida, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

É como voto.

Irene Souza da Trindade Torres Oliveira