



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

Processo nº 13502.000003/2008-08
Recurso nº 159.340 Voluntário
Acórdão nº 3401-00.183 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de agosto de 2009
Matéria IPI
Recorrente DETEN QUÍMICA S/A
Recorrida DRJ-SALVADOR/BA

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 10/01/2003 a 31/03/2003

MATÉRIA DE CONSTITUCIONALIDADE.

A esfera administrativa não tem competência para apreciar matéria de constitucionalidade de normas, conforme Súmula nº 02, *in verbis*:

“O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária.”

CRÉDITO ORIUNDO DE AÇÃO JUDICIAL. PEDIDOS DE COMPENSAÇÃO ANTERIORES AO ADVENTO DO ART. 170-A DO CTN. NECESSIDADE DO TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO JUDICIAL E DA LIQUIDEZ E CERTEZA DO CRÉDITO.

Antes de entrar em vigor o art. 170-A do CTN, o art. 170 do CTN já exigia a liquidez e certeza do crédito a ser compensado, o que só se obtém com o Trânsito em Julgado da decisão judicial, além disso, a Instrução Normativa SRF nº 21/97, com autorização do citado artigo, já exigia o trânsito em julgado da ação judicial.

DESISTÊNCIA DA ESFERA ADMINISTRATIVA. SÚMULA Nº 01 DO SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES.

Quando a contribuinte busca sua pretensão crédito-tributária no judiciário, deve-se considerá-la desistente da via administrativa, em atendimento à Súmula nº 01 do Segundo Conselho de Contribuintes, *in verbis*:

“SÚMULA Nº 01

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”.

DESCONSTITUIÇÃO DO LANÇAMENTO. COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO.

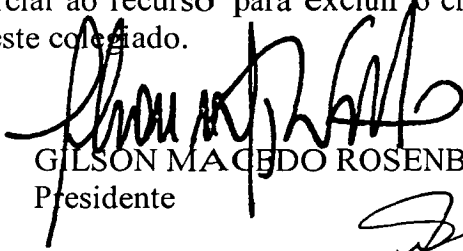
A comprovação do pagamento de determinado período desconstitui o lançamento do mesmo.

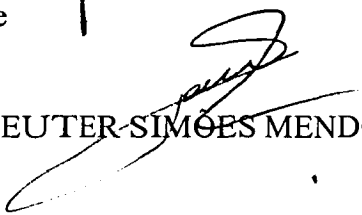
PRECLUSÃO CONSUMATIVA. As matérias não suscitadas em recurso na instância inferior não devem ser conhecidas nesta quando inovadas em Recurso Voluntário.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da 4ª Câmara/1ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento do CARF, por unanimidade de votos: I) em não conhecer do recurso quanto à matéria submetida à apreciação do Poder Judiciário; e II) na parte conhecida, em dar provimento parcial ao recurso para excluir o crédito tributário referente ao DARF de fl. 177 apresentado a este colegiado.


GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO
Presidente


JEAN CLEUTER-SIMÕES MENDONÇA
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas, Odassi Guerzoni Filho, Fernando Marques Cleto Duarte e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

Relatório

Trata o presente processo de auto de infração lavrado em 08/01/2008 (fls.96/104) por suposta falta de recolhimento do IPI no período entre 10/01/2003 a 31/03/2003.

Conforme descrição dos fatos constante no auto de infração (fl.97), “o estabelecimento industrial não recolheu o imposto por ter se utilizado de crédito básico indevido”.

Também há a seguinte informação no auto (fl.96):

“O crédito tributário lançado através do presente Auto de Infração está com a exigibilidade suspensa por força de Medida Cautelar nº 1.886-2 concedida nos autos do processo nº 1999.33.00.013576-8 (art. 151, inciso II e IV do CTN)”.
(grifo nosso)

Cabe aqui esclarecer a ação judicial.

Às fls. 13 a 48 encontra-se Petição Inicial de Mandado de Segurança, onde a contribuinte figura como autora pedindo liminarmente que seja reconhecido seu direito creditório relativo à aquisição de produtos isentos, imunes, tributados à alíquota zero ou não tributados, e que o Delegado da Receita Federal em Camaçari – BA, se abstenha de exigir o pagamento do IPI.

O juiz da Sexta Vara Federal da Bahia indeferiu a liminar (fls.49/50).

Na sentença (fls.51/54) a Juíza da Sexta Vara Federal denegou a segurança.

A contribuinte apelou. Na sentença a 3ª Turma do TRF da Primeira Região deu provimento em parte, reconhecendo o direito creditório para compensação de mesmos tributos, porém sem a correção monetária pleiteada pela apelante (fl.55).

A Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial, o qual não foi admitido por falta de pré-questionamento de lei federal, conforme fl. 57.

A Fazenda Nacional interpôs, então, Recurso Extraordinário que foi admitido (fl.58).

A contribuinte propôs Medida Cautelar perante o SFT, o qual decidiu por suspender a exigibilidade do crédito até o julgamento do Recurso Extraordinário nº 370.771, interposto pela União (fls.59/62).

A contribuinte impugnou o auto de infração junto à DRJ em Camaçari/BA (fls.106/122).

Na impugnação a contribuinte defendeu o direito crédito referente à aquisição de produtos tributados à alíquota zero, isentos, não tributados e imunes com a correção monetária, acrescentando, ainda, que o lançamento referente à competência de 20/01/2003 está extinto, vez que já está pago.

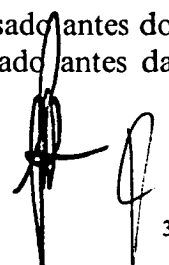
A DRJ não, em seu acórdão (fls. 133/135), não conheceu da matéria relativa ao direito creditório com correção monetária em virtude da concomitância. Em relação o período supostamente pago, o relator da impugnação informou que não foi juntado aos autos DARF que comprovasse o pagamento, assim, manteve todos os lançamentos.

A contribuinte foi intimada do acórdão da DRJ em 30/06/2008 (fl.139). E interpôs Recurso Voluntário dia 18/07/2008.

Em seu Recurso Voluntário (fls. 140/168) a recorrente argumenta o seguinte, em resumo:

Inconstitucionalidade do Ato Declaratório Normativo nº 03/96, que impede o conhecimento de matérias concomitantes pelas esferas administrativas;

O crédito concedido pela decisão de apelação pode ser compensado antes do trânsito em julgado da ação judicial, pois o mandado de segurança foi impetrado antes da entrada em vigor do art. 170-A do CTN;



3

Voltou a defender o direito creditório por aquisição de produtos tributados à alíquota zero, não tributados ou imunes, com aplicação da correção monetária aos créditos

Voltou a afirmar que o lançamento relativo a 20/01/2003 já estava extinto por pagamento;

Inaplicabilidade da multa de mora caso seja homologada a compensação.

Ao fim, a recorrente fez o seguinte pedido:

“ a) (...) ”

b) Seja reformada a decisão atacada, de forma que sejam homologadas as compensações levadas a feito, visto que a não homologação por parte da Secretaria da Federal estará contrariando o mandado exarado pelo Poder Judiciário nos autos da ação de Mandado de Segurança n. 1999.33.00.013576-8, onde restou confirmado o direito da contribuinte de restituir/compensar seus créditos de IPI;

c) seja determinada a exclusão da competência de 20/01/2003 do Auto de Infração ora atacado, pois resta extinto pelo pagamento, nos termos do art. 156, I do CTN;

d) caso se mantenha o entendimento exarado pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Salvador/BA, situação que se argüi somente a título hipotético, seja ao menos excluída a multa de mora aplicada, conforme dispõe o art. 63, § 2º da Lei 9.430/96 (...). ”

É o Relatório.

Voto

Conselheiro JEAN CLEUTER SIMÕES MENDONÇAIII, Relator

O Recuso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razões pelas quais, dele tomo conhecimento.

O cerne da questão limita-se a: Inconstitucionalidade do Ato Declaratório nº 03/96; Direito à compensação de crédito reconhecido por decisão judicial não transitada em julgado em ação ajuizada antes da vigência do art. 170-A do CTN; Direito creditório de aquisição de produtos tributados a alíquota zero, isento, imune e não tributados; Correção monetária sobre os créditos; Cancelamento do lançamento referente à competência de 20/01/2003; Cancelamento da multa de mora.

Assim, pode-se passar a análise da primeira matéria.

Inconstitucionalidade do Ato Declaratório nº 03/96.

~~Alega a recorrente que o Ato Declaratório Normativo COSIT nº 03/96, fundamento da DRJ para não conhecer da matéria concomitante, é inconstitucional por~~

prejudicar o princípio da ampla defesa e do contraditório previstos no artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal.

Ocorre que este colegiado não é competente para apreciar matéria de constitucionalidade, conforme Súmula nº 02 do Segundo Conselho de Contribuinte, *in verbis*:

“SÚMULA Nº 02

O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre inconstitucionalidade de legislação tributária”.

Portanto, também não será apreciada a questão de constitucionalidade argüida pela recorrente.

Direito à compensação de crédito reconhecido por decisão judicial não transitada em julgado em ação ajuizada antes da vigência do art. 170-A do CTN

Apesar da decisão reconhecedora do direito creditório não ter transitado em julgado, a recorrente alega o direito à compensação com base na decisão de julgamento da apelação do Mandado de Segurança, pois a exigência do trânsito em julgado da ação judicial para a compensação do crédito veio apenas com o advento da Lei Complementar nº 104/2001, que acresceu o art. 170-A ao Código Tributário Nacional. Como a impetração do Mandado de Segurança foi anterior à vigência do referido artigo, este não pode retroagir.

Em que pese a argumentação da recorrente, essa matéria não foi levada à impugnação, razão impeditiva do conhecimento por esta instância em consequência da preclusão consumativa.

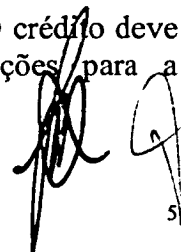
Ainda que fosse conhecida essa matéria a compensação não poderia ser homologada, haja vista o não atendimento a todos os requisitos do art. 170 do CTN.

Alega a recorrente que a exigência do trânsito em julgado da ação veio apenas com o advento do art. 170-A do CTN, porém, esse dispositivo não poderia ser aplicado ao presente caso, por ter entrado em vigor somente após à protocolização do pedido de compensação. A alegação da recorrente é correta em parte, pois apesar de não se poder aplicar o art. 170-A, a exigência do trânsito em julgado já prevalecia antes do nascimento desse dispositivo.

Antes do advento do art. 170-A do CTN, a compensação era feita com fulcro no art. 170 do mesmo código, que dispõe o seguinte:

“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”. (grifo nosso)

Pelo dispositivo acima, é possível fazer duas observações: 1- O crédito deve ser líquido e certo.; 2- a autoridade administrativa pode estipular condições para a compensação



5

Todo crédito, seja ele tributário ou comercial, deve ter liquidez e certeza para ser exigido. A certeza é a constatação da existência do crédito, enquanto a vem após a certeza, pois consiste na apuração do *quantum* do crédito existente. A certeza do crédito, *in caso*, só se tem com o trânsito em julgado da sentença, pois, antes disso, a sentença não-definitiva pode ser desfeita, de modo ao suposto crédito ser considerado nunca existente. Em outras palavras, antes do trânsito em julgado, o crédito não preenche os requisitos da liquidez e certeza já exigidas pela legislação antes do advento do art. 170-A do CTN.

A segunda observação, de que a Administração pode impor condições para a compensação, foi atendido pela Secretaria da Receita Federal que editou a Instrução Normativa nº 21/97, que estabelece no art. 17 o seguinte:

“Art. 17. Para efeito de restituição, ressarcimento ou compensação de crédito decorrente de sentença judicial transitada em julgado, o contribuinte deverá anexar ao pedido de restituição ou de ressarcimento uma cópia do inteiro teor do processo judicial a que se referir o crédito e da respectiva sentença, determinando a restituição, o ressarcimento ou a compensação. (Redação dada pela IN SRF nº 73/97, de 15/09/1997)”. (grifo nosso)

Nota-se então, que o art. 170 do CTN, além de exigir liquidez e certeza do crédito da contribuinte, autorizou que a autoridade administrativa impusesse exigências para conceder a compensação. A Secretaria da Receita Federal, por sua, exigiu que para compensar o pedido deve estar instruindo com a sentença transitada em julgado. No entanto, quando a contribuinte protocolizou o pedido de compensação a sentença não estava transitada em julgado, portanto, ela não tem direito de ser compensada.

Direito creditório de aquisição de produtos tributados a alíquota zero, isento, imune e não tributados com correção monetária.

A matéria referente ao direito creditório com correção monetária de aquisição de produtos tributados à alíquota zero, imunes, isentos e não tributados, já está sendo apreciada pelo judiciário. Por essa razão considera-se a desistência da recorrente de discutir mesma matéria na esfera administrativa. Esse fato impede a apreciação por este Conselho conforme súmula nº 02, *in verbis*:

“SÚMULA Nº 01

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”.

Cancelamento do lançamento referente à competência de 20/01/2003

No tocante ao lançamento referente à competência de 20/01/2003, a recorrente colacionou aos autos a cópia autenticada da DARF (fl.177), comprovando o pagamento do principal, R\$ 813.000,00 (oitocentos e treze mil reais), além dos juros de mora de R\$ 629.505,90 (seiscentos e vinte e nove quinhentos e cinco reais e noventa centavos), totalizando o pagamento de R\$ 1.442.505,90 (um milhão quatrocentos e quarenta e dois mil quinhentos e cinco reais e noventa centavos).

O pagamento foi realizado no dia 12/12/2007, antes da ação fiscal, iniciada em 17/12/2007, conforme fl.03.

Logo, os dados trazidos ao processo são suficientes para deconstituir o lançamento concernente à competência em tela.

Inaplicabilidade da multa de mora caso seja homologada a compensação.

A matéria concernente ao cancelamento da multa não foi suscitada na impugnação, motivo que obsta o conhecimento de tal matéria por este Conselho em consequência da preclusão consumativa. Assim, deve ser cancelada somente a multa relativa ao período de 20/01/2003, vez que o lançamento desse fato gerador foi cancelado.

Ex positis, dou provimento parcial para abater o valor da DARF de fl. 177 e manter os demais lançamentos.

Sala das Sessões, em 14 de agosto de 2009

JEAN CLEUTER SIMÕES MENDONÇA

