



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

**Processo n°** 13502.001268/2010-30  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 3302-001.786 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 23 de agosto de 2012  
**Matéria** IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS  
**Recorrente** SANSUY S.A INDÚSTRIA E PLÁSTICOS  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI**

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/07/2008

AUTO DE INFRAÇÃO CONTENDO IDENTIFICAÇÃO DA MATÉRIA TRIBUTADA E ENQUADRAMENTO LEGAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO.

Não resta caracterizada a preterição do direito de defesa, a suscitar a nulidade do lançamento, quando o auto de infração atende ao disposto no art. 10 do Decreto n° 70.235/72, identifica a matéria tributada e contém a fundamentação legal correlata.

**DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO**

A partir da introdução do artigo 170-A ao CTN, pela Lei Complementar n° 104/2001, a compensação somente é permitida após o trânsito em julgado da decisão judicial que reconheceu o direito do contribuinte. Vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo

**DA ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE**

Não compete a Autoridade Administrativa se manifestar sobre a inconstitucionalidade ou a ilegalidade de lei, pois essa competência foi atribuída pela Constituição Federal, em caráter privativo, ao Poder Judiciário

**MULTA DE OFÍCIO - INCOMPETÊNCIA DO CONSELHO PARA AFASTAR APLICAÇÃO DA MULTA**

A aplicação da multa ao autor do ilícito fiscal é lícita. Incompetência do Conselho para afastar a aplicação da multa.

**JUROS DE MORA - SELIC**

Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 01/01/1996, na atualização monetária do indébito, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

WALBER JOSÉ DA SILVA - Presidente

(assinado digitalmente)

GILENO GURJÃO BARRETO - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Walber José da Silva, José Antonio Francisco, Fabiola Cassiano Keramidas, Maria da Conceição Arnaldo Jacó, Alexandre Gomes e Gileno Gurjão Barreto.

## Relatório

Adota-se o relatório do acórdão recorrido.

Trata-se de Auto de Infração (fls. 02/05) e Demonstrativos (fls.06/12), lavrado contra a contribuinte acima identificada, que pretende a cobrança do Imposto sobre Produtos Industrializados — IPI pertinente ao período compreendido entre janeiro de 2008 e julho de 2009.

O atuante informa no Termo de Verificação Fiscal (fls.15/20) que a contribuinte apropriou no Livro de Registro de Apuração do IPI — RAIPI, como esclarece na petição de fls.41/44, a título de "outros créditos", valores de crédito presumido do IPI, energia elétrica e crédito extemporâneo decorrentes da antecipação de tutela concedida nos autos da Ação Ordinária nº 2001.61.00.027884-6 (petição inicial As folhas 45/52), distribuída em 06 de novembro de 2001.

Intimado a esclarecer a origem dos valores, respondeu serem decorrentes da antecipação de tutela concedida nos autos da Ação Ordinária nº 2001.61.00.027884-6, obtida em 27/11/2001, que autorizou a escrituração dos créditos e a compensação com o IPI vincendo.

Segundo o atuante, foi publicado no Diário Oficial da União em 14/12/2006, Acórdão da Turma do Tribunal Regional Federal da 3a Região, dando provimento, por unanimidade, à Apelação da Fazenda Nacional e à remessa oficial, negando, por outro lado, provimento ao recurso interposto pela empresa, contra a qual a interessada interpôs Recurso Especial e Extraordinário, não admitidos, este que aguarda julgamento em fase de agravo de despacho denegatório do recurso extraordinário.

Desta forma, ao apurar os referidos créditos e compensá-los com débitos do IPI, a atuada teria contrariado o Regulamento do IPI e o princípio constitucional da não cumulatividade, não estando pois A. época em que assim procedeu, autorizado por decisão judicial. Ademais, segundo o atuante, a atuada efetuou a compensação

antes do seu trânsito em julgado, contrariando o art. 170-A do Código Tributário Nacional — CTN.

O escopo desta ação fiscal ficou restrita ao exame e glosa de eventuais lançamentos contábeis referentes a créditos oriundos da aquisição de insumos não-tributados pelo IPI ou tributados à alíquota zero, com base em decisões judiciais, conforme relatório, fl.19.

Ao presente processo foram, ainda, anexados os seguintes documentos: Mandados de Procedimento Fiscal (fl.22); Termo de Início, outros termos lavrados pela fiscalização (fls.15/20, 23/24, 39/40) e informações prestadas pela contribuinte (fl.41/44); certidão referente à ação judicial (fl.27, 38); Atas de Assembléias (fls.28/29, 30), Instrumento de Procuração e documentos pessoais (fls.31136), cópias da Ação Judicial (fls.45/74), fotocópias do Livro Registro de Apuração do IPI e recibo de entrega de escrituração fiscal digital (fls.76/145).

A contribuinte foi cientificada do lançamento em 27/09/2010 (fl. 03) e apresenta em 27/10/2010, fl.147, a impugnação de folhas 147/179, sendo essas as suas razões de defesa, em síntese:

- Preliminarmente, o instrumento de lançamento fiscal padece de vícios formais e equívocos materiais, além de conter ilegalidades pontuais, que serão exaustivamente demonstrados;

- O auto de infração padece de nulidade absoluta por ter origem em procedimento que cerceou o direito de defesa da impugnante, tendo o início da fiscalização se dado em desacordo ao art.844 do Regulamento do Imposto de Renda, que dispõe sobre prévia intimação ao contribuinte para prestação de esclarecimentos em 20 dias, notificando-o para pagamento do débito com incidência da multa moratória, implicando na violação ao direito à ampla defesa e ao contraditório, o que feriu o primado do devido processo legal;

- O Auto de Infração também é nulo em razão da falta de verificação concreta dos fatos, uma vez que o auditor baseou-se tão-somente em informações prestadas pela própria contribuinte, supostamente corroboradas em análise dos livros do IPI, sem sequer analisar as notas fiscais que originaram os créditos, não havendo, portanto, prova de que o valor glosado é o correto;

- Igualmente, o Auto de Infração é nulo em face do cerceamento do direito de defesa, pois as glosas efetuadas pela fiscalização estão demonstradas apenas de maneira global, não havendo individualização e tampouco verificação de cada um dos créditos apropriados, informação vital para o confronto entre os valores glosados e as notas fiscais que lastrearam o creditamento;

- A impugnante transcreve doutrina e julgados do Conselho de Contribuintes que entende corroborar seus argumentos acerca da nulidade do Auto de Infração;

- Quanto ao mérito, alega que as compensações em comento foram absolutamente regulares, uma vez que efetuadas mediante autorização judicial válida e eficaz à época dos fatos, expressamente dirigida à União Federal e que deveria ser respeitada e cumprida, destacando que a decisão da 6ª Turma do TRF da 3ª Região, que deu provimento ao recurso de apelação interposto pela Fazenda Nacional, foi objeto de recursos especial e extraordinário, que ainda aguardam julgamento;

- Desta forma, a decisão judicial que reformou a decisão anterior ainda não é definitiva, e não esta irradiando plenamente os seus efeitos, pois poderá ser modificada pelo STJ e pelo STF;

- Não tem cabimento, pela falta de previsão legal, o argumento utilizado pelo fiscal para glosa da compensação, nas disposições do art.170-A do CTN, que prevê a compensação somente após o trânsito em julgado da decisão judicial, uma vez que a

discussão do direito da Impugnante ao crédito é determinado na própria ação judicial, sendo evidentemente irregular a lavratura do presente auto de infração em substituição do recurso judicial cabível;

• Também não pode ser admitido o argumento da fiscalização quanto vedação prevista no art. 170-A do CTN, pois é norma geral e abstrata que não pode ser oposta contra norma jurídica individual e concreta criada pela decisão judicial, e, ainda que haja lei impedindo a compensação antes do trânsito em julgado, se o juiz da causa decidiu de maneira contrária, prevalece a sua decisão, que deve ser cumprida, inclusive sob pena de desobediência;

• A vedação ao creditamento do IPI na aquisição de insumos, matérias primas e materiais de embalagem imunes, isentos ou tributados alíquota zero, contraria o princípio da não-cumulatividade previsto no inciso II do § 3º do art. 153 da Constituição Federal e no art.49 do CTN;

• A restrição ao creditamento existe somente no caso de haver isenção no meio da cadeia produtiva, no caso do ICMS, conforme art.155, §2º, inciso II, "a" e "b", nada falando quanto ao IPI, conforme doutrina e jurisprudência do STJ e dos TRF, que transcreve;

• A multa de ofício aplicada no Auto de Infração restringe-se aos casos em que o contribuinte se evade do dever de declarar a ocorrência do fato previsto na hipótese da regra matriz de incidência tributária, e no caso em tela não houve sonegação ou evasão fiscal, tendo o contribuinte apresentado regularmente seus livros e escriturado os montantes corretamente, tratando a autuação apenas de glosa de compensação cuja base de cálculo já havia sido declarada A. Receita Federal;

• Não houve falta dolosa de recolhimento, mas, ao contrário, o contribuinte quitou o débito por meio de compensação, em legítimo cumprimento de ordem judicial, e, quando muito, deve ser aplicada a multa moratória no percentual de 20% prevista no art. 61, § 20 da Lei nº 9.430, de 1996;

• Por fim, alega ser ilegal a aplicação da taxa SELIC sobre o crédito tributário, por ferir frontalmente a Constituição Federal;

• Requer juntada de novos documentos e declarações não colacionados nesta oportunidade, em função da exiguidade do tempo e do volume envolvido, produção de outras provas, como perícia, ofícios, declarações, constatações e diligências, tudo em atendimento ao princípio da verdade material que rege o processo administrativo.

Os membros da Quarta Turma da DRJ, por unanimidade de votos, decidiram rejeitar a preliminar de nulidade e julgar procedente o lançamento, nos termos do relatório e do voto.

Intimada do acórdão supra em 24/01/2011, inconformada a Recorrente interpôs recurso voluntário em 22/02/2011.

É o Relatório.

## Voto

Conselheiro GILENO GURJÃO BARRETO, Relator

O presente recurso preenche os requisitos de admissibilidade, por isso dele conheço.

### **Auto de infração contendo a identificação da matéria tributada. Inexistência de cerceamento do direito de defesa**

De início rejeito a alegação de nulidade do lançamento porque o auto de infração atende plenamente ao disposto nos arts. 142 do CTN e 10 do Decreto nº 70.235/72 e inexistem dúvidas quantos aos critérios e fundamentação empregados nas autuações.

#### **Código Tributário Nacional**

*“Art. 142 – Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.”*

#### **Decreto 70.235/72**

*Art. 10 - O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:*

*I – a qualificação do autuado;*

*II – o local, a data e a hora da lavratura;*

*III – a descrição do fato;*

*IV – a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;*

*V – a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;*

*VI – a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.”*

O Auto, lavrado por servidor competente, possui todos os elementos exigidos, identifica a matéria tributada e contém o enquadramento legal correlato. Nele se vê que as bases de cálculo, alíquota e montantes devidos do imposto estão bem demonstrados.

Dessarte inexistiu qualquer preterição do direito de defesa ou ofensa ao contraditório.

Assim, não há que se reformar a decisão ora recorrida, que deverá prevalecer pelos seus próprios fundamentos.

### **Ação judicial. Da compensação**

O trânsito em julgado torna definitiva a decisão tomada pelo juiz, que reconhece a ilegalidade ou inconstitucionalidade do tributo e, conseqüentemente, a inexistência da relação jurídica tributária, traduzindo-se na existência de créditos a serem recuperados pelo contribuinte.

A compensação é uma prerrogativa do Recorrente que deve respeitar o que determina a lei. Neste caso a compensação é admitida sob o regime da estrita legalidade, nos termos do artigo 170 do Código Tributário Nacional.

Nos termos o artigo 170-A do Código Tributário Nacional “ é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial”.

Em se tratando de pretensão à compensação de crédito contra a Fazenda Nacional objeto de controvérsia judicial, o requisito trazido pelo artigo 170-A do CTN (trânsito em julgado em sentença que afirma a existência do crédito em favor do contribuinte) aplica-se, também aos indébitos tributários decorrentes de vício de inconstitucionalidade.

Neste sentido o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

*TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.*

*1. Nos termos do art. 170-A do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.*

*2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

*(STJ – RESP nº 1.167.039. Rel. Min. Teori Albino Zavascki)*

Assim, tendo em vista que a ação judicial não havia transitado em julgado, quando o Recorrente procedeu à compensação, não há que se falar compensação por inexistência de direito líquido e certo, além do que a ação judicial fora distribuída apenas em 06 de Novembro de 2011, posteriormente à vigência da Lei Complementar no. 104.

Por mais esse argumento, nego provimento ao Recurso Voluntário

### **Da alegação de inconstitucionalidade**

O julgamento administrativo é pautado pela legalidade, de forma que cabe ao julgador administrativo zelar pela aplicação da lei, sendo-lhe vedado afastar sua aplicação ainda que sob o argumento de fazer justiça ou de inconstitucionalidade.

Assim, não compete à Autoridade Administrativa se manifestar sobre a inconstitucionalidade ou ilegalidade de lei, pois essa competência foi atribuída pela Constituição Federal (art. 102), em caráter privativo, ao Poder Judiciário

A Súmula 2 do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais prescreve:

*“O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”*

Nesse sentido, nego provimento ao recurso voluntário.

### **Incompetência do Conselho para afastar aplicação da multa de ofício**

A Recorrente alega que a multa de ofício não poderia ser aplicada ao presente caso.

Primeiramente, há de se salientar que multa não é tributo. É penalidade, ainda que esse valor integre o crédito tributário em sentido lato. Não existe vedação constitucional ao

confisco do produto de atividade contrária à lei, como se vê ao ler o artigo 243 da Constituição Federal em vigor. Desta forma, a aplicação de multa ao autor do ilícito fiscal é lícita, pois a lei destina-se a proteger a sociedade, não o patrimônio do autor do ilícito.

Outrossim, não é de competência desta Quarta Turma de Julgamento afastar aplicação de multa isolada.

Neste sentido o Conselheiro José Henrique Longo reconheceu, no Acórdão nº 108-06.571, da Oitava Câmara, a incompetência desta Câmara para afastar a aplicação da multa isolada, nos seguintes termos:

*“Por fim, no tocante ao caráter confiscatório, não é permitido a este tribunal administrativo contrapor a escala de valores que o legislador ordinário aplicou, frente aos comandos da Constituição Federal. Cabe apenas ao Poder Judiciário essa prerrogativa de declarar ilegítima determinada norma, formalmente introduzida no sistema jurídico de modo válido. Desse modo nego seguimento ao recurso.”*

Nesse sentido, por mais esse argumento, nego provimento ao presente recurso.

#### **Juros de Mora – SELIC**

Por fim, no que tange a aplicação da Taxa Selic, também não assiste razão à Recorrente, na medida em que a partir de 01 de abril de 1995 os juros moratórios incidentes sobre os débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência à taxa referencial SELIC.

Por todo exposto, conheço do presente recurso voluntário, para ao fim negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

GILENO GURJÃO BARRETO