



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13603.000696/2008-92
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3402-011.031 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de setembro de 2023
Recorrente CIMEELI - COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE METAIS E LIGAS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/03/2005

CONCOMITÂNCIA DA DISCUSSÃO DA MATÉRIA NAS ESFERAS JUDICIAL E ADMINISTRATIVA.

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

PEDIDO DE DILIGÊNCIA OU PERÍCIA. DESNECESSIDADE. INDEFERIMENTO.

Não há necessidade de diligência ou perícia quando os elementos dos autos são suficientes para o julgamento do pleito. O procedimento de diligência/perícia não se afigura como remédio processual destinado a suprir injustificada omissão probatória daquele sobre o qual recai o ônus da prova.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do Recurso Voluntário, não conhecendo do argumento sobre o direito de aproveitamento dos créditos de IPI, em razão da concomitância de discussão da matéria nas vias administrativa e judicial e, na parte conhecida, negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Pedro Sousa Bispo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Carlos Frederico Schwochow de Miranda - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Lazaro Antonio Souza Soares, Alexandre Freitas Costa, Jorge Luis Cabral, Marina Righi Rodrigues Lara, Carlos Frederico Schwochow de Miranda, Ricardo Piza di Giovanni (Suplente convocado), Cynthia

Elena de Campos, Pedro Sousa Bispo (Presidente). Ausente a conselheira Renata da Silveira Bilhim, substituída pelo conselheiro Ricardo Piza di Giovanni.

Relatório

Por bem retratar a situação dos autos, adoto parte do relatório da 3ª Turma de Julgamento da DRJ em Juiz de Fora, no Acórdão nº 09-30.277 (fls. 430/436), o que faço nos seguintes termos:

Trata-se de processo formalizado para analisar a declaração de compensação (DCOMP) nº 35175.81175.010905.1.3.01-6268, transmitida pelo estabelecimento matriz, cujo objeto foi a compensação de débitos próprios da COFINS e do PIS/PASEP no total de R\$697.661,70 (fl. 71), com crédito de IPI informado A. fl. 02, atinente ao 1º trimestre-calendário de 2005 e apurado pelo estabelecimento filial de CNPJ 01.134.263/0002-37, tendo como amparo normativo o art. 11 da Lei nº 9.779, de 1999.

Para verificação da legitimidade do direito creditório a lastrear a compensação declarada foi instaurado procedimento fiscal cujos resultados estão consolidados no relatório verificação fiscal de fls. 74/78, no qual constou, em síntese, que:

- as verificações fiscais abrangeram o período de janeiro/2005 a junho/2006, estando o procedimento detalhado no processo nº 10976.000282/2009-44, sendo que, no período de que trata o presente processo, houve apropriações de créditos de IPI não legitimados pela legislação de regência;
- o direito ao creditamento em questão também estava sendo discutido perante o Poder Judiciário sem que a autora tivesse obtido medida liminar ou decisão favorável ao seu pleito, além da inexistência de trânsitos em julgado. Foram, então, glosados de ofício da escrita fiscal os referidos créditos;
- como decorrência das glosas efetuadas, foi inteiramente reconstituída a escrituração do livro fiscal registro de apuração do IPI (RAIPI) no período de janeiro/2005 a junho/2006, conforme indicado nos tópicos da fl. 77-verso e na tabela de fl. 78, redundando na apuração de saldo devedor do imposto ao final do 1º trimestre de 2005 no valor de R\$74.317,60, que compôs o crédito tributário em favor da União formalizado e exigido por meio da lavratura do auto de infração objeto do citado processo administrativo nº 10976.000282/2009-44;
- propôs-se, então, o não-reconhecimento do direito creditório pretendido e, consequentemente, a não-homologação das compensações declaradas.

A proposição acima foi integralmente ratificada pelo despacho decisório de fl. 80, que, outrossim, não reconheceu o direito creditório pretendido e não homologou as compensações declaradas.

Por sua vez, a interessada apresentou as fls. 84/102 sua manifestação de inconformidade ao despacho decisório, tendo focado seus argumentos, essencialmente, no sentido de que:

- o despacho decisório era lacônico por não ter minudenciado as razões que justificariam as glosas de crédito, tendo apenas indicado como embasamento legal o relatório fiscal, o qual, entretanto, contemplava situações diversas das atinentes ao período trimestral a que se referia o pleito de ressarcimento objeto do presente processo. Sendo assim, o despacho decisório feria a determinação do inciso VII do parágrafo único do art. 2º da Lei nº 9.784, de 1999, que regulamentava o processo administrativo no âmbito federal, ensejando, ainda, cerceamento do direito de defesa da interessada, implicando a nulidade do ato decisório, a teor do art. 59, inciso II, do Decreto nº 70.235, de 1972;
- o não-aproveitamento integral dos créditos do IPI aviltava o princípio constitucional da não-cumulatividade do IPI;
- o art. 165 do RIIPI dava direito à interessada de utilizar-se dos créditos de IPI oriundos da aquisição de sucata junto a fornecedores que não destacaram tal imposto em suas notas fiscais de saída em razão de não serem contribuintes do IPI;
- era necessário baixar o processo em diligência para a comprovação de que as sucatas adquiridas encontravam-se oneradas pelo IPI;
- houve formulação de consulta à Receita Federal em maio/2004 sobre o direito de crédito na aquisição de sucatas, sendo que nunca houve resposta do Fisco, o que ensejava a inaplicabilidade de juros de mora sobre o crédito tributário exigido;
- as razões de defesa apresentadas contavam com arrimo na doutrina e em decisões judiciais, cujos excertos foram mencionados.

A sobredita impugnação foi julgada improcedente pela DRJ/JFA, nos termos do referido Acórdão, conforme se observa da ementa abaixo transcrita:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/03/2005

COMPENSAÇÃO DECLARADA. AÇÃO JUDICIAL.

Tendo em vista que a compensação declarada tem como lastro o ressarcimento de créditos do IPI discutidos judicialmente, sem que haja o trânsito em julgado de decisão favorável, é de indeferir o ressarcimento e não homologar as compensações.

Manifestação de Inconformidade Improcedente.

Direito Creditório Não Reconhecido.

Inconformada, a recorrente apresentou o Recurso Voluntário de fls. 454/486, oportunidade na qual aduziu que as ações judiciais propostas teriam um caráter preventivo e, por conta disso, não se contraporiam ao presente processo administrativo em particular, o que afastaria a ocorrência da concomitância.

Além da ausência de concomitância entre a matéria discutida em âmbito administrativo e a matéria discutida em âmbito judicial, peticionou a recorrente pela necessidade de baixa em diligência do referido processo, nos seguintes termos:

51. Desta feita, a Recorrente pretende seja baixado o processo em diligência no intuito de demonstrar que o valor do IPI cobrado quando da industrialização dos produtos por ela utilizados como sucata (matéria-prima) não podem ser desprezados, vez que seus fornecedores atendem aos requisitos do mencionado artigo do Regulamento do IPI, razão pela qual o imposto em comento já se encontra inserido no preço da mercadoria comercializada.

Não obstante, após a interposição do citado recurso, o presente processo foi apensado ao processo nº 10976.000382/2009-44, que contém o Auto de Infração, nos termos da Resolução nº 3402-001.385, de 21 de junho de 2018.

Cabe salientar que, quando da referida resolução, já se encontrava julgado o processo administrativo nº 13603.000715/2008-81, que também trata de compensação vinculada ao Auto de Infração que originou a discussão, através do Acórdão nº 3403-001.138, de 11 de agosto de 2011, que reconheceu a concomitância nos termos da seguinte ementa:

Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI)

Período de apuração: 01/10/2005 a 31/12/2005

Ementa: IPI. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS BÁSICOS. DIREITO EM DISCUSSÃO EM AÇÃO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA DAS VIAS ADMINISTRATIVA E JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA CARF Nº 1. A Súmula CARF nº 1 consolidou o entendimento de que a existência de discussão judicial em andamento impede a análise do mesmo tema no âmbito administrativo. O que caracteriza a concomitância, portanto, não é o fato de o processo judicial atacar ou não o lançamento fiscal ou o pedido de compensação, ou referir-se diretamente à discussão administrativa. A vedação da concomitância, determinada pela Súmula, consiste na impossibilidade de discutir-se o mesmo tema nas vias administrativa e a judicial, ou seja, que a causa de pedir não pode ser a mesma nos dois âmbitos.

Recurso não conhecido.

Posteriormente, através da Resolução nº 3402-002.113, de 18 de junho de 2019 (fls. 514/516), esta colenda Turma decidiu converter o presente julgamento em diligência, nos seguintes termos (grifos nossos):

6. Conforme se observa do relatório acima desenvolvido, a manifestação de inconformidade apresentada pelo contribuinte não foi conhecida ao fundamento de que a discussão nela travada **já estaria sendo discutida em uma das ações judiciais propostas pelo contribuinte** (autos n. 2003.38.00.027343-2; 2004.38.00.003560 e 2004.38.00.011214-5) e referidas no relatório fiscal.

7. Em suma, o contribuinte vindica o crédito do IPI nas aquisições de sucatas classificadas na TIPI como NT e adquiridas de não-contribuintes do IPI, **o que já estaria sendo objeto de discussão no âmbito das sobreditas ações judiciais.**

8. Ocorre que, compulsando os autos, bem como os anexos, **não há cópias das iniciais e das decisões judiciais proferidas em tais processos judiciais**. Os únicos documentos que se referem a tais demandas são as certidões de inteiro teor acostados as fls. 222/224 do PTA n. 10976.000382/2009-44 (auto de infração).

9. Neste sentido, **é temerário afirmar se de fato há ou não concomitância entre as instâncias judicial e administrativa** sem que esta Turma julgadora tenha acesso a íntegra de tais documentos. Logo, resolvo converter o presente julgamento em diligência para que sejam tomadas as seguintes providências:

(i) **seja providenciada a juntada de cópias das iniciais e decisões judiciais (sentenças e acórdão) veiculadas nos autos n. 2003.38.00.027343-2; 2004.38.00.003560 e 2004.38.00.011214-5, bem como as respectivas certidões de inteiro teor devidamente atualizadas;**

(ii) ato contínuo, o recorrente deverá ser intimado para que facultativamente apresente manifestação no prazo de 30 (trinta) dias, exatamente como prescreve o art. 35, parágrafo único do Decreto n. 7.574/2011.

10. É a resolução.

Após diversas intimações, tanto no presente processo quanto no processo principal (Auto de Infração) e demais apensos, datando a última ciência de 26/11/2021 (fl. 403 - 10976.000382/2009-44), a recorrente não apresentou os documentos solicitados, conforme despacho de encaminhamento (fl. 404 - 10976.000382/2009-44), *in verbis*:

DESPACHO DE ENCAMINHAMENTO

Considerando que não houve manifestação do interessado após ciência da Intimação de fls. 401, retorne-se o presente processo ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) para prosseguimento. Ressalte-se que regularmente intimado das Resoluções específicas aos processos apensados, o interessado não se manifestou.

DATA DE EMISSÃO : 24/02/2022

É o relatório.

Voto

Conselheiro Carlos Frederico Schwochow de Miranda, Relator.

O recurso é tempestivo. Contudo, não pode ser conhecido na parte que trata do direito de aproveitamento dos créditos de IPI, e da consequente homologação da compensação solicitada, em razão de toda a matéria de defesa estar sendo discutida em ações judiciais, como será à seguir demonstrado.

Da concomitância de discussão da matéria nas vias administrativa e judicial

A descrição do objeto das ações judiciais feitas pela recorrente em seu Recurso Voluntário apenas confirma a descrição feita pela fiscalização no Termo de Verificação Fiscal (processo nº 10976.000382/2009-44 – Auto de Infração), o que permite considerar como certo que a causa de pedir é a mesma nas vias administrativa e judicial.

Com efeito, a recorrente descreve o objeto das ações judiciais (fl. 460) nos seguintes termos (grifos nossos):

MS 2004.38.00.003560-2 - **Reconhecimento do direito de aproveitamento dos créditos presumidos de IPI** correspondente ao valor do imposto pago por seus fornecedores na etapa anterior da cadeia produtiva em decorrência de norma exonerativa, **seja em decorrência de isenção ou alíquota zero.**

MS 2004.38.00.011214-5 - **Reconhecimento do direito de aproveitamento dos créditos de IPI em sua totalidade** correspondentes ao resultado da aplicação da alíquota **que incidira sobre o material caso não fosse sucata** e fosse adquirida de contribuinte do imposto, sobre o valor total da nota fiscal, afastando-se a restrição do art. 6º do D-Lei nº 400/68 e do art. 148 do RIPI/2002.

AO 2004.51.01.007071-3 - **Declaração do direito aos créditos de IPI, oriundos das aquisições de matérias-primas isentas, em relação ao IPI, isentas ou tributas com alíquota zero, e da aquisição de sucatas (não-incidência).**

Ainda sobre o tema das ações judiciais, assim concluiu a fiscalização no citado Termo de Verificação Fiscal (fls. 22/23 - 10976.000382/2009-44):

Intimado, conforme Termo de Início de Fiscalização às fls. 99 a 100, a apresentar certidões de objeto e pé, além das respectivas petições iniciais, de ações judiciais concernentes ao Imposto sobre Produtos Industrializados, o contribuinte nos apresentou, em 20/04/2009, a documentação solicitada, conforme fls. 140 a 144. Embora seu representante tenha afirmado que em todos os processos verificam-se apenas discussões sobre teses jurídicas, sem que tenha havido debate acerca de matéria fática, **torna-se mister analisar a situação de cada um deles, para que não restem dúvidas acerca da procedência do feito fiscal.**

Mandado de Segurança - nº 2003.38.00.027343-2: Baixado, segundo declaração do contribuinte (fls. 130 e 131). Conforme pesquisa no site do TRF-1, o processo refere-se, porém, a desembaraço aduaneiro, havendo sido a liminar deferida e a segurança posteriormente negada, em julho de 2004.

Ação Declaratória com pedido de Tutela Antecipada - nº 2004.51.01.007071-3 (fls. 142): objetiva a declaração do direito da autora ao aproveitamento amplo e total dos créditos presumidos de IPI decorrentes da aquisição de sucatas (100%) de não contribuintes e decorrentes da aquisição de matérias-primas em geral isentas ou sujeitas à alíquota zero. O pedido foi julgado improcedente na inicial, pelo juiz. Inconformada, a empresa recorreu, havendo o Tribunal negado a apelação. Ainda inconformada, apresentou os recursos especial e extraordinário, sendo admitido o último, o qual ainda não foi julgado.

Mandado de Segurança - nº 2004.38.00.011214-5 (fls. 143): objetiva aproveitar os créditos de IPI, em sua totalidade (100%), correspondentes ao resultado da aplicação da alíquota do imposto que incidiria sobre o material caso não fosse sucata e fosse adquirida de contribuinte do imposto, sobre o valor total da nota fiscal. Liminar e segurança indeferidas. Interposto recurso de apelação, encontram-se os autos conclusos ao Desembargador Federal.

Mandado de Segurança - nº 2004.38.00.003560-2 (fls. 144): objetiva o aproveitamento de créditos presumidos de IPI, correspondentes ao valor do imposto não pago pelos fornecedores em decorrência de isenção ou alíquota zero, equivalente ao preço de entrada multiplicado pela alíquota prevista para a saída, nas operações dos últimos dez anos, bem como nas operações futuras. Liminar e segurança indeferidas. Interposto recurso de apelação, encontram-se os autos conclusos ao Desembargador Federal.

Face ao acima exposto, **verifica-se que o contribuinte tentou, pela via judicial, obter autorização para o aproveitamento de créditos de IPI decorrentes da aquisição de sucatas**, calculados pela aplicação da alíquota de saída dos produtos finais, seja sobre 100% ou 50% do valor de compra. Entretanto, não obteve sucesso, ainda que temporário, **podendo-se concluir que não há, até o momento, qualquer decisão judicial favorável ao contribuinte, no âmbito da legislação relativa ao Imposto sobre Produtos Industrializados, que lhe permita tal procedimento.**

Ora, são exatamente estes mesmos fundamentos de direito que deram causa à autuação e, conseqüentemente, a não homologação da compensação pretendida, e que o contribuinte pretende ver discutido neste processo administrativo.

Ocorre que é entendimento consolidado deste Conselho que a discussão pela via judicial prejudica de maneira irremediável o debate administrativo a respeito dos mesmos fundamentos, conforme categoricamente previsto na Súmula CARF nº 1:

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

Ou seja, é inviável a concomitância da discussão pelas duas vias, de sorte que a existência de uma ação judicial torna prejudicada a discussão do mesmo tema pela via administrativa.

Nesse sentido, o que caracteriza a concomitância não é o fato de o processo judicial atacar ou não o ato administrativo do lançamento fiscal ou da decisão do pedido de compensação, ou ainda referir-se diretamente à discussão administrativa. A vedação da concomitância, determinada pela Súmula, consiste na impossibilidade de discutir-se o mesmo tema nas vias administrativa e judicial.

Ressalvada a possibilidade de o contribuinte provar o contrário, o que não foi feito nos autos, uma vez que o mesmo sequer respondeu às intimações determinadas a partir da Resolução nº 3402-002.113, a informação acima evidencia que a ação judicial proposta pelo contribuinte trata de matéria estritamente relacionada com a discutida no presente processo administrativo.

Do pedido de diligência

No que se refere ao pedido de diligência, o art. 18 do Decreto nº 70.235/72 confere à autoridade julgadora de primeira instância a faculdade de determinar, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, bem como quando seu requerimento se lhe afigurar desnecessário à instrução processual.

A realização de diligências ou perícias pressupõe que o fato a ser provado necessite de conhecimento técnico especializado e/ou esclarecimentos adicionais acerca de questões específicas porventura obscuras no processo.

Devem, portanto, limitar-se ao aprofundamento da investigação sobre o conteúdo de provas já incluídas no processo, ou à confrontação de dois ou mais elementos de prova que se

encontram nos autos, não podendo ser utilizadas para reabrir, por via indireta, a ação fiscal. Outrossim, a diligência não se presta para a produção de provas ao encargo do sujeito passivo.

Isto posto, quanto ao pedido formulado no Recurso Voluntário aqui analisado, considera-se desnecessária a realização de diligência, porquanto presentes nos autos os elementos capazes de formar a convicção do julgador, bem como por não se prestar tal procedimento à produção de provas que o sujeito passivo tinha o dever de trazer aos autos junto com a peça impugnatória.

Diante do exposto, voto por não conhecer do recurso na parte que trata do direito de aproveitamento dos créditos de IPI, em razão da concomitância de discussão da matéria nas vias administrativa e judicial. E na parte conhecida, por negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Frederico Schwochow de Miranda