



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 14033.000063/2007-78
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3401-006.694 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de julho de 2019
Recorrente NOVADATA SISTEMAS E COMPUTADORES S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS (IPI)

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/03/2006

NULIDADE. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA.

Não há nulidade por insuficiência probatória quando o fundamento da decisão atacada é compreensível em toda a sua extensão.

COMPENSAÇÃO. PROVA. FATOS CONSTITUTIVOS. CONTRIBUINTE.

Não há que se aventar insuficiência probatória de fato modificativo quando a prova dos fatos constitutivos do direito creditório do Contribuinte é deficiente.

COMPENSAÇÃO. PROVA. FATO IMPEDITIVO.

Restou demonstrado que a saída das mercadorias ocorreu em momento anterior à publicação da norma que criou a isenção.

DUPLICIDADE DE TRIBUTAÇÃO. INEXISTÊNCIA.

Na reconstituição do livro de apuração de IPI a fiscalização considerou apenas os créditos escriturados pela contribuinte nos livros fiscais, e glosou os produtos não classificados como MP, PI e ME, sendo desconsiderados, portanto, todos os valores registrados pela interessada, como estomo de crédito.

GLOSA DE CRÉDITOS. PERIFÉRICOS DE UNIDADE DE PROCESSAMENTO DE DADOS.

Periféricos de interação com o usuário não são MP, PI ou ME de unidade de processamento de dados, inexistindo direito ao crédito de IPI.

MONTAGEM. PERIFÉRICOS. UNIDADE DE PROCESSAMENTO DE DADOS. INEXISTÊNCIA.

A junção de periféricos na unidade de processamento não é caracterizada como montagem, nos termos do Decreto 4.544/02 e não gera direito ao crédito.

IPI. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. INCIDÊNCIA. REPETITIVO.

Os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil.

COMPETÊNCIA. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO. DRJ.

A DRJ é competente para julgamento de questões relativas a compensação de ofício, desde que abordadas em momento oportuno pelo Contribuinte.

COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO. EXIGIBILIDADE SUSPensa. REPETITIVO. IMPOSSIBILIDADE.

O art. 6º e parágrafos, do Decreto n. 2.138/97, bem como as instruções normativas da Secretaria da Receita Federal que regulamentam a compensação de ofício no âmbito da Administração Tributária Federal, extrapolaram o art. 7º, do Decreto-Lei n. 2.287/86, tanto em sua redação original quanto na redação atual dada pelo art. 114, da Lei n. 11.196, de 2005, somente no que diz respeito à imposição da compensação de ofício aos débitos do sujeito passivo que se encontram com exigibilidade suspensa, na forma do art. 151, do CTN.

INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA. SÚMULA CARF 2.

A Súmula CARF 2 impede que este Conselho se pronuncie acerca da violação da não cumulatividade Constitucional do IPI pelas normas que impedem a manutenção dos créditos de aquisição de empresas optantes do SIMPLES nacional e de comércios varejistas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao recurso, para reconhecer a impossibilidade de compensação de ofício dos créditos da recorrente com créditos tributários parcelados em REFIS ou com a exigibilidade suspensa, nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional.

(documento assinado digitalmente)

Rosaldo Trevisan - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Oswaldo Gonçalves de Castro Neto - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Rosaldo Trevisan (presidente), Mara Cristina Sifuentes, Oswaldo Gonçalves de Castro Neto, Lázaro Antonio Souza Soares, Fernanda Vieira Kotzias, Carlos Henrique Seixas Pantarolli, Rodolfo Tsuboi (suplente convocado) e Leonardo Ogassawara de Araújo Branco (vice-presidente).

Relatório

1.1. Trata-se de pedido de compensação de créditos de IPI relativo à MP, PI e ME do 1º trimestre calendário de 2006 no valor total de R\$ 1.167.319,71.

1.2. A DRF glosou parcialmente os créditos pleiteados pela **Recorrente**, pois:

1.2.1. Teclados, mouses, racks, monitores, impressoras, mouse pad, CDR, caixas acústicas, capas plásticas, CDROM, transformadores, cadeados, estabilizadores de tensão, suporte de fixação vertical não são MP, PI ou ME dos computadores fabricados pela **Recorrente**;

1.2.2. Parte dos produtos foram adquiridos por empresas optantes pelo SIMPLES nacional e de comércio varejistas;

1.2.3. O Servidor NOVASCALE 4040, fabricado pela **Recorrente**, não goza de isenção eis que não está descrito nas Portarias MCT/MDIC/MF 06, 519 e 895, todas de 2002;

1.2.4. A **Recorrente** deixou de destacar o IPI na saída de produtos importados;

1.2.5. A **Recorrente** deixou de destacar o IPI na revenda de impressoras importadas.

1.3. Irresignada, a **Recorrente** apresentou Manifestação de Inconformidade em que argumenta:

1.3.1. Impossibilidade de compensação de ofício de créditos tributários com exigibilidade suspensa;

1.3.2. Nulidade do relatório fiscal porquanto destituído de lastro probatório, nomeadamente, documentos que demonstrem aquisições de empresas optantes do SIMPLES e de varejistas, bem como das saídas tributadas;

1.3.3. Dupla tributação sobre o mesmo fato jurídico vez que a fiscalização efetuou a glosa dos créditos mesmo após o estorno;

1.3.4. A incorporação de novos componentes (mouse, teclado, caixa de som, etc) ao produto final é considerada como industrialização pelo conceito legalmente definido;

1.3.5. A proibição de utilização de créditos de aquisições de empresas varejistas e optantes do SIMPLES é inconstitucional;

1.3.6. O produto SRV BULL NOVASCALE 4040 foi internado por meio da NF 1849/04 e posteriormente transferido à matriz através da NF 80077 com destaque de imposto;

1.3.7. *“A ausência de tomada de crédito, como no caso das mercadorias importadas, acarreta a anulação do imposto incidente na saída”;*

1.4. A DRJ manteve integralmente a decisão da DRF uma vez que:

1.4.1. Inexiste nulidade, pois *“Consta, do relatório fiscal do IPI, a descrição detalhada das infrações, cujos valores estão demonstrados nas planilhas de fls. 153 a 197, onde constam todas as informações (nº NF, data de emissão, fornecedor, NCM, CFOP, alíquota, etc...) necessárias à perfeita identificação da*

operação, do produto, da nota fiscal, do crédito glosado, do débito lançado e do saldo do IPI apurado pela fiscalização”;

1.4.2. Impossível reconhecer violação do princípio da não cumulatividade, pois “o controle jurisdicional da constitucionalidade das leis é matéria privativa do Poder Judiciário, por determinação da Constituição Federal”;

1.4.3. “Equivoca-se a contribuinte quando afirma que houve glosa em duplicidade dos créditos do período, pois na reconstituição do livro de apuração de IPI a fiscalização considerou apenas os créditos escriturados pela contribuinte nos livros fiscais, e glosou os produtos não classificados como MP, PI e ME, sendo desconsiderados, portanto, todos os valores registrados pela interessada, como estomo de crédito, no livro RAIPI emitido por processamento de dados”;

1.4.4. Houve a glosa de créditos de IPI “sobre a aquisição de equipamentos periféricos destinados à entrada e à saída de dados, não enquadrados no conceito de matéria-prima ou produto intermediário (teclado, mouse, caixa acústicas, monitores, microfones, etc.)”;

1.4.5. O artigo 5º § 5º da Lei 9.317/96 veda expressamente a transferência de créditos relativos ao IPI de empresas optantes pelo SIMPLES nacional;

1.4.6. A **Recorrente** demonstrou a aquisição e saída de apenas um SERVIDOR NOVASCALE em 12 de novembro de 2004, no entanto deu saída a outros três servidores em 24 de abril de 2006 sem demonstrar anterior aquisição e, em todos os casos as saídas ocorreram em momento anterior a publicação da norma concessiva da isenção, em 28 de agosto de 2006;

1.4.7. “A empresa que importar produtos tributados é equiparada a industrial e é contribuinte do IPI, tanto no desembaraço aduaneiro como na saída destes do estabelecimento, ainda que tais produtos não sejam submetidos a qualquer processo de industrialização”;

1.4.8. A **Recorrente** não se manifesta sobre a aquisição de comércio varejista não contribuinte do IPI, portanto trata-se de matéria preclusa na esfera administrativa;

1.4.9. A compensação de ofício é matéria de competência da DRJ.

1.5. Intimada da r. decisão acima, a **Recorrente** interpõe Recurso Voluntário em que reitera o quanto descrito em Manifestação de Inconformidade somada à tese de possibilidade de reconhecimento de inconstitucionalidade de ato administrativo.

Voto

Conselheiro Oswaldo Gonçalves de Castro Neto, Relator.

2.1. A **Recorrente** pleiteia a **NULIDADE DO RELATÓRIO FISCAL** vez que este relatório não comprova que parte das empresas com as quais ela (**Recorrente**) transacionou

são optantes do SIMPLES ou varejistas. Ademais, alega a **Recorrente** que “*não há provas robustas de ocorrências de fatos que ensejaram a incidência do imposto*” nas saídas.

2.1.1. Em contraponto, assevera a DRJ inexistir nulidade, pois “*consta, do relatório fiscal do IPI, a descrição detalhada das infrações, cujos valores estão demonstrados nas planilhas de fls. 153 a 197, onde constam todas as informações (nº NF, data de emissão, fornecedor, NCM, CFOP, alíquota, etc...) necessárias à perfeita identificação da operação, do produto, da nota fiscal, do crédito glosado, do débito lançado e do saldo do IPI apurado pela fiscalização*”.

2.1.2. Efetivamente a divisão do ônus *probandi* como regra de julgamento é questão de mérito, salvo quando a carência de provas culminar com a impossibilidade de contraditar a acusação fiscal (artigo 59 inciso II do Decreto 70.235/72). No caso, a acusação fiscal é compreensível, nomeadamente, inexistência de crédito decorrente de compras de empresas optantes do simples nacional e de varejistas, bem como, saídas tributadas de importação e de produtos não abarcados por norma isencional. Portanto, não há nulidade.

2.1.3. De todo modo, em respeito a teoria da substanciação, sem embargo de não se tratar de caso de nulidade, cumpre debruçar-nos sobre a **ALEGAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA**.

2.1.4. Na escorreita lição de BONILHA, para imputar-se o ônus probatório como regra de julgamento deve-se perquirir sobre os fatos relacionados com a situação material a que se refere a relação processual. A situação material em voga é compensação de crédito, prevista no artigo 170 do CTN e artigo 74 da Lei 9.430/96:

CTN

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.

Lei 9.430/96

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.

2.1.4.1. Portanto cabe a **Recorrente** coligir provas do conjunto de fatos que servem a fundamentar sua pretensão (*ex facto oritur ius*), nomeadamente, a liquidez e certeza de seus créditos, como descreve a primeira parte do artigo 28 do Decreto 7.574/2011:

Art. 28. Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução e sem prejuízo do disposto no art. 29.

2.1.5. Pois bem. Como prova do alegado (e a pedido da fiscalização) a **Recorrente** apresenta livros contábeis, fiscais e notas fiscais de entrada – documentos que, em regra são suficientes para demonstrar a lisura dos créditos, nos termos do artigo 26 do Decreto 7.574/2011.

2.1.5.1. Todavia, em detida análise dos documentos apresentados pela **Recorrente** a fiscalização observou que parte das aquisições foram feitas de empresas optantes pelo SIMPLES nacional. A partir desta constatação, a fiscalização elaborou lista pormenorizada com Número da Nota Fiscal e Data da Entrada, nome e CNPJ do fornecedor optante do SIMPLES, nome e NCM do material adquirido, base de cálculo, alíquota e valor do imposto.

2.1.5.2. Desta forma, não há que se aventar insuficiência probatória de fato modificativo quando a prova dos fatos constitutivos do direito da **Recorrente** é deficiente; se a **Recorrente** não provou por documentos idôneos a liquidez e certeza de seu crédito, não pode aventar como matéria de defesa que a fiscalização deixou de provar que ela (**Recorrente**) não é titular de parte do crédito. Portanto, ante a inexistência de prova do direito creditório, correto o indeferimento.

2.1.6. Raciocínio semelhante deve ser adotado no que tange as empresas varejistas. A fiscalização observou o CNPJ de cada uma das notas fiscais de entrada entregues pela **Recorrente** e em consulta ao Comprovante de Inscrição Cadastral constatou que a Classificação Nacional de Atividade Econômica (CNAE) das empresas que emitiram as notas é de comércio varejista. Em assim sendo, os elementos sensíveis (documentos) não demonstram o preenchimento da hipótese normativa (direito ao crédito) sendo de rigor o indeferimento.

2.1.7. Acerca das saídas de produtos tributados, em primeiro lugar a fiscalização coligiu aos autos a listagem completa emitida pelo MCT dos produtos fabricados pela **Recorrente** beneficiados com isenção. Da listagem temos que, os SERVIDORES NOVASCALE 4040 foram agraciados com benefício fiscal apenas em 28 de agosto de 2006:

Sequencial de Produtos 3

Produto:	Unidade de processamento de dados digital, de média capacidade, baseada em microprocessadores
Processo MCT/Data:	01200.006160/2004-19 23/11/2004
CNPJ da Incentivada:	51.754.240/0016-07
Portaria MCT/MDIC/MF:	545, de 25/8/2006 DOU <u>28/8/2006</u>
Modelos:	NovaScale 4020, <u>NovaScale 4040</u> , NDSeriver 1020 e NDSeriver 1040

2.1.7.1. Ora, a fiscalização aponta que a NF 112385 foi emitida em 24 de abril de 2006 (quatro meses antes da publicação da norma isencional) sem destaque do IPI com CFOP de venda de produção do estabelecimento (6101) para terceira empresa (José Celso Gontijo Engenharia S/A).:

NF	emissão	cfop	cliente	cnpj	descrição item
112385	24/04/2006	6101	JOSE CELSO GONTIJO ENGENHARIA S/A	6056990000166	Srv Bull NovaScale 4040
112385	24/04/2006	6101	JOSE CELSO GONTIJO ENGENHARIA S/A	6056990000166	Srv Bull NovaScale 4040

2.1.7.2. Portanto, a fiscalização foi além de seu dever de análise dos fatos constitutivos e demonstrou fato impeditivo do direito da **Recorrente**, inexistindo insuficiência probatória.

2.1.7.3. Em segundo lugar, a fiscalização aponta em lista de fls. 430/6 mercadorias revendidas a terceiros que foram importadas pela **Recorrente**, nos termos da planilha de fls. 528/9.

2.1.7.4. Em resposta a intimação do fisco questionando acerca do não destaque do IPI na saída dos produtos importados, a **Recorrente** não contesta a origem estrangeira dos produtos, apenas assevera ter feito o estorno dos créditos. Destarte, é incontroverso (porquanto não contestado) que os produtos adquiridos pela **Recorrente** são importados, e a alegação de fragilidade do lastro probatório é descabida.

2.2. A **Recorrente** alega dupla tributação sobre o mesmo fato jurídico vez que a fiscalização efetuou a glosa dos créditos mesmo após o **ESTORNO DOS MESMOS**.

2.2.1. A DRJ afasta a alegação da **Recorrente** neste ponto “*pois na reconstituição do livro de apuração de IPI a fiscalização considerou apenas os créditos escriturados pela contribuinte nos livros fiscais, e glosou os produtos não classificados como MP, PI e ME, sendo desconsiderados, portanto, todos os valores registrados pela interessada, como estorno de crédito, no livro RAUPI emitido por processamento de dados*”.

2.2.2. Em análise dos anexos 357/62 constata-se que houve glosa de créditos no valor total de R\$ 349.353,60. O pedido inicial da **Recorrente** versava sobre créditos de sua titularidade no valor total de R\$ 1.167.319,71. Assim, considerando a subtração do valor total do crédito pleiteado pela **Recorrente** com o valor total da glosa, chegamos ao valor de R\$ 817.966,11; justamente o valor a que chegou a douta DRF.

2.2.3. Houvesse a fiscalização procedido como alega a **Recorrente** (glosa dos créditos já estornados) o valor a restituir seria resultado da subtração do total dos créditos pleiteados (R\$ 1.167.319,71), com o total da planilha da fiscalização (R\$ 349.353,60) somada aos valores descritos por ela (**Recorrente**) na planilha de fls. 403/14 (R\$ 434.625,69) (valor a restituir = valor do crédito pleiteado – (planilha da fiscalização + planilha recorrente)), ou seja, R\$ 383.340,42. Destarte, sem razão a **Recorrente** neste ponto.

2.3. A fiscalização afirma que teclados, mouses, racks, monitores, impressoras, mouse pad, CDR, caixas acústicas, capas plásticas, CDROM, transformadores, cadeados, estabilizadores de tensão, suporte de fixação vertical e demais **PERIFÉRICOS NÃO SÃO MP, PI OU ME DOS COMPUTADORES FABRICADOS PELA RECORRENTE**, logo, não há direito a crédito de IPI na aquisição dos anteditos produtos.

2.3.1. A seu turno, a **Recorrente** argumenta que “*a incorporação de novos componentes (mouse, teclado, caixa de som, etc) ao produto final é considerada como industrialização pelo conceito legalmente definido*”.

2.3.2. A **Recorrente** busca creditar-se de aquisições de produtos periféricos de computadores nos termos do artigo 164 inciso I do RIPI/02 (então vigente):

Art. 164. Os estabelecimentos industriais, e os que lhes são equiparados, poderão creditar-se (Lei nº 4.502, de 1964, art. 25):

I - do imposto relativo a MP, PI e ME, adquiridos para emprego na industrialização de produtos tributados, incluindo-se, entre as matérias-primas e produtos intermediários, aqueles que, embora não se integrando ao novo produto, forem consumidos no processo de industrialização, salvo se compreendidos entre os bens do ativo permanente;

2.3.3. Assim, não basta ao creditamento do IPI ser o insumo empregado na industrialização. Para tomar crédito decorrente de aquisição, o insumo adquirido deve ser MP, PI ou ME.

2.3.3.1. Os componentes periféricos de um computador aqui tratados não se destinam ao acondicionamento do mesmo, nem para transporte e tampouco para apresentação. Portanto, os periféricos não são material de embalagem do computador.

2.3.3.2. Ademais, os periféricos não alteram sua constituição por meio do alegado processo de industrialização realizado pela **Recorrente**. É dizer, depois da “montagem” nos computadores teclado, mouse, monitor, alto-falante, estabilizador, continuam sendo teclado, mouse, monitor, alto-falante, estabilizador. Em assim sendo, os periféricos não se consomem no processo de industrialização, não sendo MP e PI *latu sensu*.

2.3.3.3. Ao final, periféricos externos não são produtos essenciais à fabricação da unidade de processamento de dados; o computador cumpre sua função independentemente de ferramentas de interação com o usuário. Portanto, teclados, mouses, racks, monitores, impressoras, mouse pad, CDR, caixas acústicas, capas plásticas, CDROM, transformadores, cadeados, estabilizadores de tensão, suporte de fixação vertical não são MP ou PI de computadores, na forma antedita por este Conselho:

GLOSA DE CRÉDITOS. Correta a glosa de créditos de produtos que, embora necessários ao pleno funcionamento do equipamento, a ele não se integram, não se constituindo em matérias primas, produtos intermediários ou materiais de embalagem. (Acórdão 3201-000.955)

2.3.4. Tanto assim é que a **Recorrente** não deixa claro seu entendimento acerca dos periféricos, ou seja, se estes são MP, PI *latu* ou *stricto sensu* ou ainda material de embalagem, limita-se a afirmar que os periféricos sofrem processo de industrialização, especificamente, de montagem.

2.3.4.1. Nos termos do artigo 4º inciso III do RIPI/02 para efeito de industrialização, montagem é a reunião de produtos que resulta em um novo produto ou unidade autônoma. De outro modo, na montagem as partes e peças não mantêm as suas características individuais, notadamente em termos de classificação fiscal, de modo que o conjunto passa a ter classificação própria e única, ainda que seja a mesma de alguma das partes que o compõe.

2.3.4.2. Pois bem, a nota 5 alíneas C, D e E do Capítulo 84 da TIPI dispõe que não fazem parte dos computadores as máquinas que não fazem processamento de dados em especial, impressoras, alto-falantes, teclado, mouse, monitores:

C) Ressalvadas as disposições das alíneas D) e E) abaixo, considera-se como fazendo parte de um sistema automático para processamento de dados, qualquer unidade que preencha **simultaneamente** as seguintes condições:

1º) Ser do tipo exclusiva ou principalmente utilizado num sistema automático para processamento de dados;

2º) Ser conectável à unidade central de processamento, seja diretamente, seja por intermédio de uma ou de várias outras unidades;

3º) **Ser capaz de receber ou fornecer dados em forma** - códigos ou sinais - utilizável pelo sistema.

As unidades de uma máquina automática para processamento de dados, apresentadas isoladamente, classificam-se na posição 84.71.

Contudo, os teclados, os dispositivos de entrada de coordenadas x, y e as unidades de memória de discos, que satisfaçam as condições referidas nas alíneas C) 2º e C) 3º) acima, classificam-se sempre como unidades na posição 84.71.

D) A posição 84.71 **não compreende os aparelhos a seguir indicados** quando apresentados isoladamente, mesmo que estes cumpram todas as condições referidas na Nota 5 C):

1º) **As impressoras**, os aparelhos de copiar, os aparelhos de telecopiar (fax), mesmo combinados entre si;

2º) **Os aparelhos para emissão, transmissão ou recepção de voz, imagens ou outros dados**, incluindo os aparelhos para comunicação em redes por fio ou redes sem fio (tal como uma rede local (LAN) ou uma rede de área estendida (alargada*) (WAN));

3º) **Os alto-falantes (altifalantes) e microfones;**

4º) As câmeras de televisão, as câmeras fotográficas digitais e as câmeras de vídeo;

5º) **Os monitores e projetores** que não incorporem aparelhos de recepção de televisão.

E) **As máquinas que incorporem uma máquina automática para processamento de dados ou que trabalhem em ligação com ela e que exerçam uma função própria que não seja o processamento de dados, classificam-se na posição correspondente à sua função** ou, caso não exista, numa posição residual.

2.3.4.3. Em assim sendo, a junção de periféricos na unidade de processamento não é caracterizada como montagem, nos termos do Decreto 4.544/02 e não gera direito ao crédito, como já se pronunciou em mais de uma oportunidade este Conselho em casos semelhantes da mesma **Recorrente**:

GLOSA DE CRÉDITOS. PERIFÉRICOS DE COMPUTADORES. Não gera direito a crédito a aquisição de bens e equipamentos periféricos de computadores, pois a este não se integram no processo de industrialização, não sendo, portanto, matérias primas, produtos intermediários ou materiais de embalagem. Recurso Voluntário Negado (Acórdão 3302-002.581)

GLOSA DE CRÉDITOS. EQUIPAMENTOS PERIFÉRICOS E EXTERNOS AO MICROCOMPUTADOR. Não gera direito a crédito a aquisição de equipamentos periféricos e externos ao microcomputador, pois a este não se integram no processo de industrialização, não sendo, portanto, matérias-primas, produtos intermediários ou materiais de embalagem. (Acórdão 3402-006.033)

2.4. O tema acerca da **INCIDÊNCIA DO IPI NO DESEMBARAÇO E NA SAÍDA DE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS** é assunto submetido à Jurisprudência Vinculante (de observância obrigatória por este Colegiado) do Superior Tribunal de Justiça (tema 912) em sentido contrário ao defendido pela **Recorrente**:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. FATO GERADOR. INCIDÊNCIA SOBRE OS IMPORTADORES NA REVENDA DE PRODUTOS DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA. FATO GERADOR AUTORIZADO PELO ART. 46, II, C/C 51, PARÁGRAFO ÚNICO DO CTN. SUJEIÇÃO PASSIVA AUTORIZADA PELO ART. 51, II, DO CTN, C/C ART. 4º, I, DA LEI N. 4.502/64. PREVISÃO NOS ARTS. 9, I E 35, II, DO RIPI/2010 (DECRETO N. 7.212/2010). (...)

5. Tese julgada para efeito do art. 543-C, do CPC: "os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil".

2.5. A DRJ afirma ser incompetente para pronunciar-se acerca da tese de **IMPOSSIBILIDADE DA COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO** vez que *“compete à DRF de jurisdição da contribuinte efetuar a compensação de ofício, nos estritos termos da Instrução Normativa RFB nº 900, de 30 de dezembro de 2008”*.

2.5.1. Quer parecer que o ilustre julgador da DRJ fundamenta sua declaração de incompetência no artigo 49 *caput* e §§ 3º e 4º da sobredita norma de instrução:

Art. 49. A autoridade competente da RFB, antes de proceder à restituição e ao ressarcimento de tributo, deverá verificar a existência de débito em nome do sujeito passivo no âmbito da RFB e da PGFN.

§ 3º Na hipótese de o sujeito passivo discordar da compensação de ofício, a autoridade da RFB competente para efetuar a compensação reterá o valor da restituição ou do ressarcimento até que o débito seja liquidado.

§ 4º Havendo concordância do sujeito passivo, expressa ou tácita, quanto à compensação, esta será efetuada. (...)

2.5.2. É dizer, caso o contribuinte manifeste contrariedade à compensação de ofício, este deve apresentá-la por simples petição (não por Manifestação de Inconformidade), e não há formação da lide, vez que a consequência é a mera retenção dos valores até o efetivo pagamento dos débitos.

2.5.3. Parece confirmar o entendimento de incompetência da DRJ para apreciação de compensação de ofício o artigo 66 da IN RFB 900/08 ao afirmar a possibilidade de interposição de Manifestação de Inconformidade da decisão que indeferiu a compensação realizada pelo próprio contribuinte, e quedar-se silente no que pertine à compensação de ofício.

2.5.4. No entanto, com a máxima vênia, trata-se de entendimento que deixa de considerar o conceito de lide em todas as suas nuances. Há lide (interesse em conflito) quando duas posições favoráveis de pessoas diversas se excluem, e uma delas não cede, não se subordina ao interesse da outra (CARNELUTTI). Assim, há pretensão resistida não apenas quando o bem da vida lide é negado, como também se o bem da vida lide é negado no tempo e na forma pleiteadas.

2.5.5. Ora, ao afastar a restituição na forma pleiteada pela **Recorrente** a fiscalização nada mais fez do que sobrepor seu interesse ao interesse daquela, resistindo-o, logo, há lide a ser julgada por este Colegiado; tal como havia à DRJ.

2.5.6. Sobremais, o artigo 61 do Decreto 7.574/2011 é de uma clareza hialina ao fixar competência da DRJ para julgamento “de manifestação de inconformidade do sujeito passivo em processos administrativos **relativos a compensação**”, sem qualquer tipo de adjetivação. Portanto, a DRJ é competente para julgamento de questões relativas a compensação de ofício, desde que abordadas em momento oportuno pelo **Recorrente**.

2.5.7. Entretanto, no presente caso não há que se decretar a nulidade do Acórdão proferido pela DRJ, vez que o Egrégio Tribunal da Cidadania em Acórdão julgado no rito dos repetitivos (tema 484) referendou integralmente a tese aqui defendida pela **Recorrente**:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). ART. 535, DO CPC, AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO PREVISTA NO ART. 73, DA LEI N. 9.430/96 E NO ART. 7º, DO DECRETO-LEI N. 2.287/86. CONCORDÂNCIA TÁCITA E RETENÇÃO DE VALOR A SER RESTITUÍDO OU RESSARCIDO PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. LEGALIDADE DO ART. 6º E PARÁGRAFOS DO

DECRETO N. 2.138/97. ILEGALIDADE DO PROCEDIMENTO APENAS QUANDO O CRÉDITO TRIBUTÁRIO A SER LIQUIDADO SE ENCONTRAR COM EXIGIBILIDADE SUSPensa (ART. 151, DO CTN).

1. Não macula o art. 535, do CPC, o acórdão da Corte de Origem suficientemente fundamentado.

2. O art. 6º e parágrafos, do Decreto n. 2.138/97, bem como as instruções normativas da Secretaria da Receita Federal que regulamentam a compensação de ofício no âmbito da Administração Tributária Federal (arts. 6º, 8º e 12, da IN SRF 21/1997; art. 24, da IN SRF 210/2002; art. 34, da IN SRF 460/2004; art. 34, da IN SRF 600/2005; e art. 49, da IN SRF 900/2008), extrapolaram o art. 7º, do Decreto-Lei n. 2.287/86, tanto em sua redação original quanto na redação atual dada pelo art. 114, da Lei n. 11.196, de 2005, somente no que diz respeito à imposição da compensação de ofício aos débitos do sujeito passivo que se encontram com exigibilidade suspensa, na forma do art. 151, do CTN (v.g. débitos incluídos no REFIS, PAES, PAEX, etc.). Fora dos casos previstos no art. 151, do CTN, a compensação de ofício é ato vinculado da Fazenda Pública Federal a que deve se submeter o sujeito passivo, inclusive sendo lícitos os procedimentos de concordância tácita e retenção previstos nos §§ 1º e 3º, do art. 6º, do Decreto n. 2.138/97. Precedentes: REsp. Nº 542.938 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 18.08.2005; REsp. Nº 665.953 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 5.12.2006; REsp. Nº 1.167.820 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 05.08.2010; REsp. Nº 997.397 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, julgado em 04.03.2008; REsp. Nº 873.799 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 12.8.2008; REsp. n. 491342 / PR, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 18.05.2006; REsp. Nº 1.130.680 - RS Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 19.10.2010.

3. No caso concreto, trata-se de restituição de valores indevidamente pagos a título de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ com a imputação de ofício em débitos do mesmo sujeito passivo para os quais não há informação de suspensão na forma do art. 151, do CTN. Impõe-se a obediência ao art. 6º e parágrafos do Decreto n. 2.138/97 e normativos próprios.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008. (REsp 1213082/PR)

2.5.8. Destarte, de rigor o provimento do recurso neste ponto para reconhecer a impossibilidade de compensação de ofício dos créditos da **Recorrente** com créditos tributários parcelados em REFIS ou com a exigibilidade suspensa nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional.

2.6. Por fim, a Súmula CARF 2 impede que este Conselho se pronuncie acerca da **VIOLAÇÃO DA NÃO CUMULATIVA DE CONSTITUCIONAL DO IPI** pelas normas que

impedem a manutenção dos créditos de aquisição de empresas optantes do SIMPLES nacional e de comércios varejistas.

Dispositivo

3. Pelo exposto, conheço do recurso voluntário e *ex officio* da nulidade do Acórdão da DRJ, porém, deixo de decretá-la para dar parcial provimento ao Recurso, para reconhecer a impossibilidade de compensação de ofício dos créditos da **Recorrente** com créditos tributários parcelados em REFIS ou com a exigibilidade suspensa nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional.

(documento assinado digitalmente)

Oswaldo Gonçalves de Castro Neto