



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 14751.002281/2008-12
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3402-007.433 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de junho de 2020
Recorrente SOUSA JUNIOR CONSTRUTORA LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/11/2006 a 31/12/2006

ALEGAÇÕES SUBMETIDAS À APRECIÇÃO JUDICIAL. NÃO CONHECIMENTO. SÚMULA CARF N. 01.

Não se conhece das alegações da recorrente de direito ao creditamento de IPI sobre insumos não tributados, já submetidas à apreciação judicial, conforme orienta a Súmula CARF nº 01.

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.

OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO NÃO CONFISCO, RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. NÃO CONHECIMENTO. SÚMULA CARF N. 02.

Não se toma conhecimento da alegação de que a multa de ofício seria confiscatória ou que ofenderia aos princípios da razoabilidade ou da proporcionalidade, eis que seria equivalente a reconhecer a inconstitucionalidade da norma que prevê a incidência da multa, o que é vedado a este Conselho Administrativo.

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

EXISTÊNCIA DE DÉBITOS. QUITAÇÃO. COMPENSAÇÃO VÁLIDA. NÃO COMPROVAÇÃO. DECISÃO RECORRIDA. MANUTENÇÃO.

Como a recorrente não contestou a existência dos débitos tributários exigidos no auto de infração, inclusive apurados pela própria contribuinte e escriturados na sua contabilidade; nem logrou êxito em demonstrar a sua eventual quitação com a compensação alegada ou outra forma de extinção do crédito tributário (art. 156 do CTN), a decisão recorrida há de ser mantida.

Recurso Voluntário negado na parte conhecida

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente o Recurso Voluntário, exceto quanto às alegações relativas ao direito de creditamento do IPI sobre insumos não tributados e à ofensa aos princípios do não confisco, da razoabilidade e da proporcionalidade; e, na parte conhecida, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Mineiro Fernandes – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Maria Aparecida Martins de Paula – Relatora

Participaram do julgamento os Conselheiros: Maria Aparecida Martins de Paula, Maysa de Sá Pittondo Deligne, Pedro Sousa Bispo, Cynthia Elena de Campos, Silvio Rennan do Nascimento Almeida, Renata da Silveira Bilhim, Sabrina Coutinho Barbosa (Suplente convocada) e Rodrigo Mineiro Fernandes. Ausente a Conselheira Thais de Laurentiis Galkowicz.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra decisão da Delegacia de Julgamento (DRJ) no Recife que julgou improcedente a impugnação da contribuinte.

Versa o processo sobre autos de infração para a exigência das contribuições sociais de PIS/Pasep e Cofins, abrangendo os períodos de apuração de novembro e dezembro de 2006, por falta ou insuficiência de recolhimento dessas contribuições contatadas pela fiscalização em face da apuração da própria contribuinte e escrituração no Livro Diário nº17, sem as respectivas informações em DCTF - Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais.

Após ser cientificada, a contribuinte apresentou impugnação, alegando, em síntese, a legitimidade do crédito de IPI pago na aquisição de insumos, matérias primas, produtos intermediários, e da compensação efetuada com esteio na legislação vigente.

A DRJ não acatou os argumentos da impugnante sob os seguintes fundamentos principais:

- Consta na Certidão de Objeto e Pé da fl. 51 (e-fl. 53) que, em decisão do Desembargador Lázaro Guimarães emitida em sede de Apelação, a colenda Quarta Turma do TRF 5ª Região, deu parcial provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, *apenas para reconhecer direito ao creditamento dos insumos que estão isentos de tributação, sem a incidência da correção monetária e respeitada a prescrição quinquenal*. Razão pela qual assiste razão ao Auditor Fiscal autuante quando afirma que as compensações efetivadas pelo contribuinte são destituídas de amparo judicial.

- O procedimento alegado pela contribuinte de que teria efetivado as compensações em comento na sua contabilidade é totalmente inválido, uma vez efetuado em total dissonância com a legislação por ela citada e já revogada, no caso, o art. 66 da Lei nº 8.383/91 e com a legislação posterior vigente à época das compensações alegadas. Ademais, a

contribuinte não apresentou na sua impugnação, sequer, os registros contábeis das referidas compensações em seus livros fiscais, e tampouco em suas DCTFs, nas quais, consoante observado pelo Auditor Fiscal autuante, não foram declarados os débitos nos valores e períodos apontados no Auto de Infração.

- A sentença judicial encontra-se no aguardo do trânsito em julgado, em face dos Recursos Especiais e Extraordinário em trâmite, não há como proceder à homologação da compensação em questão, sob pena de infringência ao comando dos arts. 170 e art. 170-A do CTN.

- A contribuinte, nem antes da lavratura dos Autos de infração e nem posteriormente a esses, se encontrava beneficiada por qualquer das medidas judiciais referenciadas, tendo inclusive sido denegada a segurança no juízo de 1ª instância (MS n.º 2007.82.00.007330-5), enquanto que na decisão de 2ª instância, prolatada em sede Apelação em Mandado de Segurança, AMS 101764-PB, lhe foi reconhecido direito ao creditamento dos insumos, sem qualquer alusão, porém, ao direito de compensação pleiteada, ou à suspensão do crédito tributário em questão.

- Dessa forma, não há como ser aplicada a determinação contida no art. 63 da Lei n.º 9.430/96, estando correta, portanto, a imposição da multa de ofício de 75%, mesmo porque a autuada deixou de declarar os débitos lançados na sua DCTF e deixou de declarar as compensações alegadas em PER/Dcomp, consoante determinado pelo art. 74, §1º da Lei n.º 9.430/96, a qual constitui confissão de dívida.

Cientificada dessa decisão em 15/05/2010, a interessada apresentou recurso voluntário em 02/06/2010, alegando, em síntese:

- A recorrente obteve acórdão favorável, prolatado nos autos da apelação em mandado de segurança 101764 - PB (2007.82.00.007330-5), ainda em trâmite perante o TRF 5ª Região. De outra forma, extremamente precipitada a pretensa cobrança dos valores compensados, posto que a ação, obviamente, não se findou, sendo indubitável que a recorrente obterá decisão final favorável, não se podendo olvidar que a matéria encontra pacífica.

- Tem o direito, nos termos do artigo 66 da Lei n.º 8.383/91, combinado com o artigo 74 da Lei n.º 9.430/96 — de proceder à compensação — independentemente de autorização administrativa ou judicial — dos respectivos valores com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil. Assim, ao iniciar a compensação antes mesmo da decisão judicial de primeira instância, já se encontrava a recorrente sob o amparo da lei.

- Não há que se condicionar a compensação em debate ao trânsito em julgado do feito, afastando-se a aplicação do artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

- Induvidoso que a multa aplicada pela Impugnada, no percentual de 75% (setenta e cinco por cento) do valor do débito, além não ser devida em razão da insubsistência do débito, também não poderia ser aplicada em qualquer hipótese, uma vez que tem efeito confiscatório, devendo ser reconhecida sua ilegalidade e inconstitucionalidade.

É o relatório.

Fl. 4 do Acórdão n.º 3402-007.433 - 3ª Seju/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 14751.002281/2008-12

Voto

Conselheira Maria Aparecida Martins de Paula, Relatora

Atendidos aos requisitos de admissibilidade, toma-se conhecimento do recurso voluntário.

Contudo, conforme orienta a Súmula Carf n.º 01¹, não se conhece das alegações da recorrente relativamente à possibilidade de creditamento do “IPI pago quando da aquisição de insumos, matérias-primas, produtos intermediários, materiais de embalagem e de consumo utilizados em produtos finais isentos, imunes, não-tributados ou tributados à alíquota zero”, eis que discutidas no ação judicial n.º 0007330-66.2007.4.05.8200 (2007.82.00.007330-5).

Quanto ao pleito da recorrente de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, como dito pelo julgador *a quo*, o Delegado da Receita Federal do Brasil em João Pessoa já procedeu à suspensão pleiteada, nos termos do art. 151, III do CTN, quando a interessada apresentou sua impugnação.

Ao contrário do que supõe a recorrente, à época dos fatos geradores dos débitos exigidos no auto de infração sob análise (nov e dez/2006) já não vigia mais o procedimento de compensação com fundamento no art. 66 da Lei n.º 8.383/1991.

A Medida Provisória n.º 66/2002, posteriormente convertida na Lei n.º 10.637/2002, alterou o art. 74 da Lei n.º 9.430/96, revogando tacitamente o art. 66 da Lei n.º 8.383/91. Nesse sentido, vale transcrever a ementa dos Embargos de Divergência n.º 488992/MG:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PIS E TRIBUTOS DE DIFERENTE ESPÉCIE. SUCESSIVOS REGIMES DE COMPENSAÇÃO. APLICAÇÃO DO DIREITO SUPERVENIENTE. INVIABILIDADE EM RAZÃO DA INCOMPATIBILIDADE COM A CAUSA DE PEDIR.

1. A compensação, modalidade excepcional de extinção do crédito tributário, foi introduzida no ordenamento pelo art. 66 da Lei 8.383/91, limitada a tributos e contribuições da mesma espécie.

2. A Lei 9.430/96 trouxe a possibilidade de compensação entre tributos de espécies distintas, a ser autorizada e realizada pela Secretaria da Receita Federal, após a análise de cada caso, a requerimento do contribuinte ou de ofício (Decreto 2.138/97), com relação aos tributos sob administração daquele órgão.

3. Essa situação somente foi modificada com a edição da Lei 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96, autorizando, para os tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, a compensação de iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

4. Além disso, desde 10.01.2001, com o advento da Lei Complementar 104, que introduziu no Código Tributário o art. 170-A, segundo o qual "é vedada a compensação

¹ Súmula CARF n.º 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.

mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", agregou-se novo requisito para a realização da compensação tributária: a inexistência de discussão judicial sobre os créditos a serem utilizados pelo contribuinte na compensação.

5. Atualmente, portanto, a compensação será viável apenas após o trânsito em julgado da decisão, devendo ocorrer, de acordo com o regime previsto na Lei 10.637/02, isto é, (a) por iniciativa do contribuinte, (b) entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, (c) mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

6. É inviável, na hipótese, apreciar o pedido à luz do direito superveniente, porque os novos preceitos normativos, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, cuja existência não constou da causa de pedir e nem foi objeto de exame nas instâncias ordinárias.

7. Assim, tendo em vista a causa de pedir posta na inicial e o regime normativo vigente à época da postulação (1995), é de se julgar improcedente o pedido, o que não impede que a compensação seja realizada nos termos atualmente admitidos, desde que presentes os requisitos próprios.

8. Embargos de divergência rejeitados.

(EREsp 488.992/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/05/2004, DJ 07/06/2004, p. 156)

Como visto, com a vigência do art. 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar n.º 104/2001, ficou "vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial". Nesse sentido foi que, posteriormente, na redação dada pela Lei n.º 10.637/2002, o *caput* do art. 74 da Lei n.º 9.430/96 veio referir-se à possibilidade de compensação de crédito "judiciais com trânsito em julgado".

Além da impossibilidade legal de se concretizar à época o procedimento de compensação dos presentes débitos com os pretensos créditos da ação judicial n.º 0007330-66.2007.4.05.8200 (2007.82.00.007330-5), a recorrente sequer apresentou, como elemento modificativo ou extintivo da decisão recorrida, a qual já a havia alertado sobre a questão, os registros contábeis das alegadas compensações em seus livros fiscais e em suas DCTFs, nas quais, inclusive, os débitos ora exigidos nem foram declarados, como apurou a fiscalização atuante.

Dessa forma, como a recorrente não contestou a existência dos débitos tributários exigidos no auto de infração, inclusive apurados pela própria contribuinte e escriturados em seu Livro Diário n.º 17; nem logrou êxito em demonstrar a sua eventual quitação, com a compensação ou outra forma de extinção do crédito tributário (art. 156 do CTN), a decisão recorrida não merece a reforma pleiteada.

Quanto à alegação de que a multa de ofício seria confiscatória e, portanto, inconstitucional, dela não se pode tomar conhecimento. No caso, verificar a eventual existência de confisco seria equivalente a reconhecer a inconstitucionalidade da norma que prevê a incidência da multa, o que é vedado a este Conselho Administrativo. Nessa linha dispõe o enunciado da Súmula n.º 2 do CARF que "O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária".

O princípio do não confisco é uma limitação imposta pela Constituição Federal ao legislador ordinário, não podendo este último instituir tributo que tenha efeito confiscatório, e, ainda assim, caso ele o faça, pode a pessoa prejudicada socorrer-se no Poder Judiciário, que poderá resguardar o princípio no controle difuso ou concentrado de constitucionalidade das leis. À Administração Tributária, sujeita ao princípio da legalidade, incumbe a fiel execução da lei.

No caso, a exigência da multa deu-se em face de previsão expressa em lei à qual está vinculado o agente administrativo, não lhe sendo lícito afastar a penalidade sob a motivação de ofensa aos princípios do não confisco, da razoabilidade ou da proporcionalidade.

Assim, pelo exposto, voto no sentido de conhecer parcialmente o recurso voluntário, exceto quanto às alegações relativas ao direito de creditamento do IPI sobre insumos não tributados e à ofensa aos princípios do não confisco, da razoabilidade e da proporcionalidade; e, na parte conhecida, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Maria Aparecida Martins de Paula