



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

Processo nº 16408.000065/2007-97
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3402-001.954 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de novembro de 2012
Matéria IPI
Recorrente INDUSTRIAS NOVACKI S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 31/10/2005 a 31/08/2006

Ementa:

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Não padece de nulidade o auto de infração que seja lavrado por autoridade competente, com observância ao art. 142, do CTN, e arts. 10 e 59, do Decreto-Lei nº 70.235/72, contendo a descrição dos fatos e enquadramentos legais, permitindo ao contribuinte o pleno exercício do direito de defesa, mormente quando se constata que o mesmo conhece a matéria fática e legal e exerceu, dentro de uma lógica razoável, o seu direito de defesa.

IPI. COMPENSAÇÃO COM CRÉDITOS DE TRIBUTOS DIVERSOS. ESCRITURAÇÃO EM CONTA GRÁFICA. IMPOSSIBILIDADE.

A compensação de débitos próprios do sujeito passivo, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições sob administração da Receita Federal do Brasil, com créditos provenientes de pagamentos indevidos ou a maior de tributos administrados pela SRFB, efetiva-se exclusivamente por intermédio de pedido de compensação ou de declaração de compensação, não sendo viável a compensação diretamente na conta gráfica do IPI.

MULTA DE OFÍCIO. CARÁTER CONFISCATÓRIO. MATÉRIA AFETA AO PODER JUDICIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIACÃO PELA VIA ADMINISTRATIVA.

A falta ou insuficiência de recolhimento de tributo é ato ilícito por omissão, o qual constitui em hipótese de incidência da norma legal punitiva, veiculadora da sanção correspondente a multa de ofício. Adentrar no caráter confiscatório ou na equidade do percentual da multa é matéria que está afeta, antes da criação da norma, ao Poder Legislativo, e após sua aplicação, cogente para a

Administração Pública, ao Poder Judiciário, não sendo possível proclamar a ilegalidade ou inconstitucionalidade de Lei ou ato normativo na via administrativa, nos termos da Súmula nº 02, do CARF.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PEDIDO DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. PRESCINDIBILIDADE.

É prescindível a perícia quando presentes, nos autos elementos suficientes à formação da convicção do Julgador para proferir sua decisão, em observância ao art. 18 do Decreto nº 70.235 de 1972 e art. 11 da Portaria n. 520 de 2004.

Recurso Voluntário Negado

Crédito Tributário Mantido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos em negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenburg Filho - Presidente.

(assinado digitalmente)

João Carlos Cassuli Junior - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Gilson Macedo Rosenburg Filho (presidente substituto), João Carlos Cassuli Junior (relator), Fernando Luiz da Gama Lobo D Eça, Luiz Carlos Shimoyama (suplente), Silvia de Brito Oliveira, Francisco Mauricio Rabelo de Albuquerque Silva.

Relatório

Trata o processo de Auto de Infração de Imposto sobre Produto Industrializado – IPI, no valor total de R\$ 984.304,82 (novecentos e oitenta e quatro mil, trezentos e quatro reais e oitenta e dois centavos), nele incluindo-se principal, multa e juros, decorrente de auditoria interna nas DCTF's do sujeito passivo relativas ao ano-calendário de 2005 e 2006. No decorrer das verificações realizadas nas declarações enviadas pelo contribuinte, foi constada a divergência entre o valor declarado e o valor escriturado relativamente ao período compreendido entre 31/10/2005 a 31/08/2006.

DA IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA

Regularmente cientificada do lançamento (AR- fls. 107 do processo eletrônico), o sujeito passivo apresentou, em 14/03/2007, Impugnação Administrativa, argumentando, essencialmente que o auto de infração não merece prosperar pelo fato de que o valor do débito apurado a título de IPI pela Autoridade Fiscalizadora foi objeto de compensação com o crédito de Empréstimo Compulsório que a empresa possui perante a Secretaria da Receita Federal, e que está demonstrado nos autos do processo administrativo n. 13807.005615/2005-10, em trâmite perante a Delegacia da Receita Federal em São Paulo-SP.

Com base nesta afirmação alega que a discussão não é quanto à obrigação principal, no caso o valor do tributo apurado e compensado, mas sim quanto à obrigação acessória, a falta de formalização correta da operação. Neste ponto, requereu fosse declarada a nulidade do presente auto infracional combatido, vez que presente erro formal na sua lavratura, determinando sua extinção.

DO JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

Em análise aos argumentos sustentados pelo sujeito passivo em sua defesa, a 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belém (PA) (DRJ/BEL), houve por bem em considerar improcedente a Impugnação apresentada, proferindo Acórdão nº. 01-23.948, ementado nos seguintes termos:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS IPI

Período de apuração: 31/10/2005 a 31/08/2006

PAF. LANÇAMENTO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA.

Inexiste nulidade no lançamento que se tenha revestido das formalidades previstas no art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972, com as alterações da Lei nº 8.748, de 1993.

PAF. DECISÕES JUDICIAIS E ADMINISTRATIVAS. EFEITOS.

As decisões judiciais e administrativas relativas a terceiros não possuem eficácia normativa, uma vez que não integram a legislação tributária de que tratam os arts. 96 e 100 do Código Tributário Nacional.

PAF. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA.

Considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo contribuinte.

MULTA DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA. DETERMINAÇÃO NORMATIVA.

A incidência da multa de ofício de 75% encontra explícita previsão normativa, inexistindo qualquer vício no lançamento em face de a haver observado, no exercício de sua atividade vinculada, a autoridade fiscal.

IPI. DÉBITOS NÃO CONFESSADOS OU PAGOS. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

A ausência de confissão ou pagamento dos créditos de IPI registrados na escrita contábil e fiscal do sujeito passivo enseja o lançamento de ofício dos mesmos, nos termos da legislação vigente.

IPI. CRÉDITOS ESCRITURADOS. COMPENSAÇÃO.

A compensação de débitos próprios do sujeito passivo, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições sob administração da Receita Federal do Brasil, efetiva-se exclusivamente por intermédio de declaração de compensação.

PAF. PERÍCIA. REQUISITOS.

Considera-se não formulado o pedido de perícia que deixa de atender aos requisitos previstos no art. 16, IV, do Decreto nº 70.235/1972, também se fazendo incabível a realização de perícia quando presentes nos autos os elementos necessários e suficientes à dissolução do litígio administrativo.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Em apertada síntese a DRJ competente para o julgamento entende que a não apresentação pelo sujeito passivo de declaração de compensação tornou absolutamente estéril a suposta intenção de compensação arguida, na medida em que não há fundamento normativo ou lógico para se considerar que a situação fática descrita nos autos corresponde ao mero “erro burocrático” como alegado pelo contribuinte. Em relação à multa aplicada, assevera que a autoridade administrativa se encontra totalmente vinculada aos ditames legais e que no caso concreto, a multa de ofício de 75% (setenta e cinco por cento) decorre da aplicação de norma legal vigente que autoriza sua incidência, evidenciando-se a inexistência de qualquer vício no lançamento.

DO RECURSO

Cientificado do Acórdão supracitado em 23/03/2012, conforme AR de fls. 189 – numeração eletrônica, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário (fls. 225/247) em 23/04/2012, aduzindo o seguinte:

- a) Que o Auto de Infração seria nulo, posto que não teria sido lavrado de forma precisa e em absoluta consonância com as normas legais, sendo, portanto, carecedor de validade;
- b) Que no Auto de Infração não haveria indicação precisa da base legal utilizada para a aplicação da multa de 75% (setenta e cinco por cento), acarretando o cerceamento de defesa do contribuinte e ofensa aos princípios da ampla defesa, legalidade, isonomia, da graduação da pena conforme a intensidade da lesão, da irretroatividade da lei mais benigna, *do in dubio pro reo*, da razoabilidade e da boa-fé.
- c) Que a multa fiscal deve ser cancelada, tendo em vista que não haveria qualquer hipótese que justificasse a sua fixação no percentual estabelecido pela Autoridade Fiscal, sob pena de ferir os princípios da capacidade contributiva, não confisco e isonomia.

- d) Que o creditamento efetuado pelo contribuinte seria válido, não merecendo prosperar as glosas e, portanto, devendo ser canceladas as autuações;
- e) Que a empresa possui crédito perante a Secretaria da Receita Federal, decorrente do pedido de restituição formalizado perante a Delegacia da Receita Federal do Brasil da cidade de São Paulo, registrado sob o n. 13807.005615/2005-10, com os quais teriam sido compensados os débitos de IPI, ora retratados no Auto de Infração; no entanto, informa que *“por equívoco administrativo, essas compensações, embora realizadas contabilmente, não foram corretamente formalizadas perante a Secretaria da Receita Federal, não sendo apresentadas as declarações de compensação, nem tampouco registradas nas DCTF do período.”* (fl. 244 – numeração eletrônica)
- f) Que o equívoco administrativo cometido pela Recorrente não pode ser tomado como ausência de declaração ou de recolhimento, uma vez que o crédito perante a Receita existe, sendo que esta não se manifestou sobre este de modo definitivo. Afirma ainda, que em termos práticos, quando da homologação do crédito em caráter definitivo pela Receita Federal, antes que haja qualquer devolução em espécie à empresa, são compensados de ofício, os débitos que esta possui, em suas diversas unidades, perante a própria RFB e que, portanto, quando do deferimento definitivo do crédito pleiteado no processo administrativo n. 13807.005615/2005-10, mesmo sem a correta formalização do pedido de compensação, tais valores seriam compensados pela Receita Federal.
- g) Que o pedido de perícia técnica para comprovar a lisura dos procedimentos adotados pela empresa na apuração do crédito a ser compensado, embora negado pela Autoridade Administrativa, é necessário sob pena de nulidade do auto.

Ao final, requer seja reformada a decisão recorrida para reconhecer a ilegalidade do auto de infração, cancelando-o com todos os seus efeitos.

DA DISTRIBUIÇÃO

Tendo o processo sido distribuído a esse relator por sorteio regularmente realizado, vieram os autos para relatoria, por meio de processo eletrônico, em 01 (um) volume, numerado eletronicamente até a folha 259 (duzentos e cinquenta e nove), estando apto para análise desta Colenda 2ª Turma Ordinária, da 4ª Câmara, da 3ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Relator João Carlos Cassuli Junior

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e tempestividade, portanto, dele tomo conhecimento, passando a análise dos fatos articulados pela recorrente.

Analisando todo o processado, em apertada síntese, verifica-se que as matérias a seguir relacionadas continuam controvertidas e pendentes de julgamento: a) Nulidade do Auto de Infração, por erro formal que acarretaria o cerceamento de defesa da Recorrente; b) Que o creditamento efetuado pela Recorrente seria válido e que o equívoco por ela cometido não poderia ser tomado como ausência de declaração ou de recolhimento, não merecendo prosperar as glosas efetuadas pelo Fisco, devendo assim ser cancelada a autuação; c) Cancelamento e do excesso da multa fiscal por ofensa a princípios constitucionais; d) Necessidade de deferimento do pedido de perícia técnica para comprovar a lisura dos procedimentos adotados pela empresa na apuração do crédito a ser compensado.

Assim sendo, por objetividade e para melhor compreensão dos entendimentos que perfilham o julgado, passo a abordagem de cada matéria, separadamente:

1. Preliminar de Nulidade do Lançamento por vício no Auto de Infração

Sustenta a Recorrente que o Auto de Infração seria nulo de pleno direito nos termos dos artigos 10, 11, 59, inc. II, 60 e 61 do Decreto nº. 70.235/1972, art. 171 do CC e arts. 2º e 53 da Lei 9.784/1999, posto que não constaria a perfeita, objetiva, individualizada e inequívoca descrição da dívida e respectiva fundamentação legal precisa da origem dos valores que estão sendo exigidos da empresa, incluindo o percentual de multa arbitrada.

Destes vícios, sobreviria, nos dizeres da Recorrente, a nulidade por violação à ampla defesa, que ficou prejudicada ante a falta de apontamento de tais elementos do lançamento fiscal, “*constituindo verdadeiro cerceamento de defesa por vício na autuação*” (fls. 230 – numeração eletrônica).

Face as alegações apresentadas, há que se examinar os requisitos obrigatórios a que está cingida a lavratura de Autos de Infração, bem como as hipóteses suficientes para ocorrência de nulidade, ambas situações previstas no art. 59 do Decreto nº. 70.235/1972 e alterações posteriores, que se destaca:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà 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;

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/03/2001

Autenticado digitalmente em 24/04/2013 por JOAO CARLOS CASSULI JUNIOR, Assinado digitalmente em 24/0

4/2013 por GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO, Assinado digitalmente em 24/04/2013 por JOAO CARLOS CASSUL

I JUNIOR

Impresso em 03/05/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

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.

[...]

CAPÍTULO III

Das Nulidades

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

Ainda, translada-se o que versa a Lei n.º 9.784/1999 em seu capítulo XIV, que é a lei geral no que tange à anulação de ato administrativo:

CAPÍTULO XIV

DA ANULAÇÃO, REVOGAÇÃO E CONVALIDAÇÃO

Art. 53. A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.

Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

§ 1º No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo de decadência contar-se-á da percepção do primeiro pagamento.

§ 2º Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato.

Art. 55. Em decisão na qual se evidencie não acarretarem lesão ao interesse público nem prejuízo a terceiros, os atos que

apresentarem defeitos sanáveis poderão ser convalidados pela própria Administração.

Ora, estando as nulidades expressamente previstas nos artigos supra mencionados e, em não havendo contrariedade com o Auto de Infração formulado pela Autoridade Fiscal no processo em análise, não há como prosperar a alegação da Recorrente.

Ademais, buscou-se socorrer a Recorrente da tese de eventual ocorrência do cerceamento ao amplo direito de defesa haja vista que assevera suposta falha na identificação dos valores e multa aplicada e na exposição dos fundamentos de sua exigência, fato que implicaria prejuízo à apresentação de sua defesa.

No entanto, é sabido que se algum ato fosse praticado pela Autoridade Autuante que houvesse acarretado prejuízo ao direito de defesa, tal ocorrência não implicaria nulidade, pois se estaria diante de irregularidade passível de saneamento, nos termos do art. 60 do Decreto n.º 70.235/1972, leia-se:

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

Não obstante, não consta que tivesse ocorrido nenhuma hipótese de cerceamento do direito de defesa – ao contrário do que sustenta a Recorrente. É que como pode ser verificada às fls. 36/37 e 96/97 – numeração eletrônica, a Autoridade Autuante expôs todos os procedimentos adotados na ação fiscal, de forma que dele a Contribuinte tomou ciência em 12/02/2007 (fl.107 – numeração eletrônica).

Ademais, não merece prosperar a alegação da Recorrente de falta de capitulação da multa de ofício, pois em um simples compulsar do Auto de Infração, é possível detectar que a autoridade fiscal especificou claramente a base de calculo utilizada e a capitulação da multa de 75% (setenta e cinco por cento), conforme se verifica de fls. 102/105 – numeração eletrônica, inclusive fazendo a diferenciação para a legislação aplicável entre os períodos de apuração/fatos geradores no item reservado ao enquadramento legal (fls. 104/105 – numeração eletrônica), qual seja:

Enquadramento Legal

MULTAS PASSÍVEIS DE REDUÇÃO

Fatos Geradores entre 01/01/1997 e 29/06/2006.

75,00% Art. 80, inciso I, da Lei nº4.502/64, com a redação dada pelo art. 45 da Lei nº9.430/96.

Fatos Geradores entre 30/06/2006 e 27/10/2006

75,00% Art. 80, inciso I, da Lei nº4.502/64, com a redação dada pelo art. 19 da Medida Provisória nº 303/06.

De tal modo, cotejando os dispositivos acima com os procedimentos de fiscalização, assim como, verificado que a Recorrente demonstrou plenos conhecimentos da matéria objeto do lançamento fiscal, exercendo seu direito de defesa com amplitude e conhecimento detalhado da matéria fls. 38/95, 109/134, 225/247, verifica-se que teve, sim,

resguardado seu direito de defesa, não estando presentes os requisitos que permitiriam concluir pela nulidade do lançamento.

Verificou-se ainda que a base de cálculo utilizada pela Fiscalização partiu das informações elaboradas e apresentadas pelo próprio sujeito passivo, que tinha, portanto, pleno conhecimento de seu conteúdo, exercitando habilmente sua defesa, também com relação à matéria quantitativa.

Sendo assim, considerando que o lançamento é atividade vinculada e obrigatória da Administração (art. 142, do CTN), e tendo o agente fiscal atendido aos princípios da legalidade, discricionariedade e motivação, possibilitando inclusive à Recorrente o exercício pleno e amplo de seu direito de defesa, entendo não ter havido afronta aos princípios da ampla defesa e do contraditório, devendo ser rejeitada a alegação de vício insanável no ato do lançamento fiscal.

Consequentemente, voto por **rejeitar a preliminar de nulidade suscitada**.

2. Mérito:

Adentrando no julgamento do mérito do recurso, o contribuinte alega possuir crédito decorrente de pagamento indevido ou a maior de Empréstimo Compulsório pago como um adicional ao imposto de renda das pessoas físicas e jurídicas instituído pela União Federal para formar o fundo de Reaparelhamento Econômico como previsto na Lei 1.474 de 11 de novembro de 1951 (fls. 82 – numeração eletrônica), que estaria sendo objeto de análise no PAF n.º 13807.005615/2005-10 e por tal motivo, sustenta que possuía o direito de escriturar tais créditos na “conta-gráfica” do IPI, deixando assim de apurar, e, consequentemente, de pagar tal tributo. Em assim sendo, cabem algumas observações:

2.1. Do creditamento alegado pela Recorrente:

Consoante se denota do processo ora se analisado, vislumbra-se que a Recorrente reconhece a existência de débitos de IPI, na medida em que afirma suposta pretensão no sentido de extingui-lo mediante compensação, por meio dos valores que decorreriam do pedido de ressarcimento n. 13807.005615/2005-10.

Justifica, ainda que *“por equívoco administrativo, essas compensações, embora realizadas contabilmente, não foram corretamente formalizadas perante a Secretaria da Receita Federal, não sendo apresentadas as declarações de compensação, nem tampouco registradas nas DCTF do período”* (fl. 244 – numeração eletrônica). De todo modo, afirma se tratar de erro formal e que não poderia ser tomado como ausência de declaração ou de recolhimento, não merecendo prosperar as glosas realizadas pelo Fisco e, portanto, devendo ser cancelada a autuação.

Em que pese o arrazoado pela Recorrente, há que se observar que a legislação relativa à compensação de tributos federais administrados pela SRF é clara ao determinar que a compensação de débitos próprios do sujeito passivo, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições sob administração da Receita Federal do Brasil, efetivar-se-ia **exclusivamente** por intermédio de pedido ou declaração de compensação. Nesse sentido,

destaca-se o que prescreve o artigo 74 da Lei nº 9.430, de 1996 com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/2002:

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.

§ 1º A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

[...]

§ 4º Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002) [...]

Ora, considerando que própria Recorrente admite que “as compensações não foram corretamente formalizadas perante a Secretaria da Receita Federal, não sendo apresentadas as declarações de compensação, nem tampouco registradas nas DCTF do período” (fl. 244 – numeração eletrônica), tornou-se absolutamente estéril, porquanto concretamente inexistente, a suposta intenção de compensação por ela argüida. A suposta “intenção” deveria ser vazada em instrumento formal próprio, qual seja, pedido ou declaração de compensação.

Nesse caso, entendo que não se trata de mero equívoco administrativo (erro formal) o fato da Recorrente ter levado os supostos créditos apenas em sua conta gráfica, mas sim de descumprimento de formalidade legal prevista no ordenamento, a qual Administração Tributária deve obediência.

No que tange à alegação de compensação de ofício invocada pela Recorrente, compartilho da decisão proferida pela DRJ/BEL em fls. 186 – numeração eletrônica, qual seja:

Quanto à hipótese de compensação de ofício invocada pelo sujeito passivo (a qual supostamente ensejaria que, quando do deferimento do crédito pleiteado, os débitos em aberto, mesmo sem a correta formalização, seriam compensados pela Receita Federal do Brasil), olvidou-se o sujeito passivo que os débitos tributários meramente escriturados em seus registros contábeis (e ainda que tal fato pudesse ser de efetivo conhecimento da Fazenda Pública) não se fazem, por si só, exigíveis, dependendo de prévia confissão ou “constituição” de ofício. E, em assim sendo, a proposição apresentada na impugnação acaba por ser a de que a Administração viesse a aguardar– de forma passiva e contrária à norma impositiva contida no CTN – o fenecimento, pelo transcurso do tempo, do seu direito de lançar os créditos tributários não confessados nem pagos pela contribuinte. Trata-se de pretensão que, obviamente, não encontra fundamento normativo ou lógico.

Dessa forma, apenas a título de complemento do julgado – já que a forma eleita para levar a cabo a compensação já é suficiente para fulminar a pretensão recursal -, e em homenagem ao princípio da motivação, deve ficar expresso que quanto ao citado PAF n. 13807.005615/2005-10, em que a Recorrente alega possuir os créditos por ela escriturados, não ficou provado que teria sido concluído favoravelmente ao contribuinte, sendo que, inclusive, a Recorrente coloca como sendo uma “possibilidade futura” tal obtenção de crédito (fls. 245 – numeração eletrônica).

Ademais, em análise aos autos do processo verifico que o sujeito passivo se limitou a trazer documento de fls. 82 (numeração eletrônica), sem qualquer prova mais concreta sequer da existência de pagamentos indevidos ou respectivos fundamentos com relação ao pedido de ressarcimento, com o que não logrou êxito em comprovar requisitos de liquidez, certeza e exigibilidade.

Nesse sentido, importante se faz observar o que dispõe o artigo 170 do Código Tributário Nacional:

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.

Parágrafo único. Sendo vincendo o crédito do sujeito passivo, a lei determinará, para os efeitos deste artigo, a apuração do seu montante, não podendo, porém, cominar redução maior que a correspondente ao juro de 1% (um por cento) ao mês pelo tempo a decorrer entre a data da compensação e a do vencimento.

Consequentemente, com relação ao pleito de “compensação”, ainda a Recorrente tivesse formulado o pedido por via adequada – o que não é o caso dos autos – ainda assim prescindiria dos requisitos de liquidez, certeza e exigibilidade, sem o que igualmente se afigura inviável o deferimento do pleito do sujeito passivo, na medida em que o artigo 170, do CTN, acima transcrito, é claro ao exigir o cumprimento de tais requisitos para que se possa pleitear a compensação.

Portanto, seja pela inadequação da via eleita (falta de Pedido de Compensação ou de PER/DCOMP, nos termos do art. 74, da Lei 9.430/96), seja pela falta de liquidez, certeza e exigibilidade, requisitos expressamente exigidos pelo art. 170, do CTN, **não merece prosperar a pretensão recursal.**

2.2. Da multa aplicada:

A Recorrente insurgiu-se quanto à multa aplicada na autuação discutida, tendo em vista que considera confiscatório o percentual de 75% na qual foi aplicada.

No que tange a essa matéria, tenho que a fixação dos percentuais da multa é “ato político”, ou seja, privativo do ente público com Poder Legiferante, normalmente o Poder

Judiciário, ainda que a iniciativa seja do Poder Executivo. Em qualquer caso, as hipóteses de aplicação de penalidades, assim como o percentual respectivo, é matéria que cabe ao Legislador.

Assim sendo, como todo ato do Poder Legislativo, mormente num Estado Democrático de Direito no qual vigora o Princípio da Inafastabilidade da Prestação Jurisdicional (art. 5º, XXXV, da CRFB/88), é o Poder Judiciário que deverá avaliar se os fatos descritos como lesivos e passíveis de sanção são efetivamente reprováveis no nosso ordenamento, e mais, poderá também corrigir distorções que acabem transformando o percentual ou mesmo a base de cálculo da penalidade em nítido e vedado confisco.

Já ao Poder Executivo, do qual o Ministério da Fazenda e, consequentemente, a própria Secretaria da Receita Federal do Brasil e mesmo o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, são órgãos, cabe apenas e unicamente aplicar a Lei, não podendo se manifestar sobre argumentos de ilegalidade ou inconstitucionalidade de norma legal, sob pena de invadir competência reservada ao Poder Judiciário.

Evidentemente que quando houver margem para interpretações, todas dentro do manto da legalidade ou mesmo da constitucionalidade, a Administração Pública pode e deve exercitar a “autotutela dos atos administrativos”, sendo que o CARF se insere em um desses veículos de revisão. No entanto, não pode o órgão decretar a inconstitucionalidade de Lei.

Tais assertivas se aplicam plenamente no que diz respeito ao percentual da multa lançada no caso dos autos, que é no patamar de 75% (setenta e cinco por cento). Se, por outro lado, houvesse agravamento da penalidade, por fundamentar a autoridade lançadora em suposto ilícito de ordem mais grave, praticado com dolo, fraude ou sonegação, aí sim poderão as Autoridades revisoras, dentre as quais está o CARF, revisar o lançamento, podendo reinterpretar e aplicar a legislação tributária, inclusive para, se o caso, reduzir a penalidade. Mas sempre para patamar que está previsto igualmente na legislação, e que melhor se subsuma ao caso em concreto sob julgamento.

Não é demais afirmar, igualmente, que a prática do fato gerador do tributo, preenchendo todos os contornos da hipótese e do conseqüente tributário, faz nascer a obrigação tributária, que tem por objeto o pagamento de um valor em “pecúnia”, que não constitua sanção de ato ilícito, nos termos do art. 3º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, igualmente a norma que veicula a aplicação de uma sanção, tem sua “regra matriz”, de modo que, praticado o ilícito descrito no antecedente da norma, “deverá ser” a sanção descrita no conseqüente da norma legal que estipula penalidades. É a chamada regra-matriz da norma que impõe penalidade.

Assim sendo, no momento em que o contribuinte pratica o fato gerador do tributo, mas deixa de recolhê-lo na forma da legislação de incidência, essa omissão quanto ao dever de efetivar o recolhimento do tributo é exatamente o “fato gerador” da norma que determina a aplicação da penalidade.

No caso em concreto, é o que se vislumbra ter acontecido, na medida em que a ausência/insuficiência de recolhimento da Recorrente a fez incorrer na “hipótese” de incidência da multa de ofício, a qual a legislação descreve no art. 44, da Lei nº 9.430/96 (e legislações posteriores), seja no patamar de 75% (setenta e cinco por cento), e o qual a autoridade administrativa não pode deixar de aplicar, nos termos do art. 142, do CTN.

Portanto, a discussão quanto ao efeito confiscatório da multa de ofício aplicada somente seria passível de se discutir no âmbito Político, junto ao Legislativo, ou então, no âmbito da legalidade ou constitucionalidade, perante o Poder Judiciário. Ao Executivo, vinculado que está a Lei, não é dado deixar de aplicar uma legislação vigente, sob o argumento de que a entende inconstitucional ou ilegal. Deve ele aplicá-la, de forma cogente e vinculada, ressaltando-se, obviamente, as interpretações legais que comumente têm margem para serem travadas, mas sempre dentro do poder dever de autotutela dos atos administrativos, em sede de aplicação da legalidade.

Por essas e outras razões que vigora a Súmula nº 02, do CARF, pela qual “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”.

Além do mais, no que diz respeito à incidência do art. 112 do CTN, conforme já afirmou a DRJ/BEL, *tem-se que se trata de interpretação benigna na hipótese de dúvida quanto à capitulação legal do fato, à natureza ou circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos, à autoria, imputabilidade, punibilidade, ou quanto à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação.*

No entanto, como facilmente se constata no caso concreto, não se está diante de nenhuma de tais previsões normativas, não tendo lugar e, portanto, não podendo ser acolhida, a invocação efetuada pela Recorrente.

Por fim, entendo que não houve descumprimento aos princípios constitucionais alegados, devendo ser **mantida** a multa de ofício.

2.3. Do pedido de perícia técnica:

Ao final, assevera a Recorrente da necessidade de deferimento do pedido de perícia técnica para comprovar a lisura dos procedimentos adotados pela empresa na apuração do crédito a ser compensado.

No entanto, em razão da natureza do lançamento, dos elementos que foram examinados, lhe eram suporte e do reconhecimento das bases de cálculo que puderam ser conferidas pelo próprio Recorrente, é prescindível qualquer diligência ou perícia para a necessária convicção no julgamento do presente recurso, devendo-se aplicar o disposto nas normas que disciplinam o processo administrativo tributário, in verbis:

DECRETO Nº 70.235, DE 6 DE MARÇO DE 1972.

Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendêlas necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine.

(Redação dada pela Lei nº 8.748, de 9.12.1993)

PORTARIA Nº 520, DE 19 DE MAIO DE 2004

Art. 11. A autoridade julgadora determinará de ofício ou a requerimento do interessado, a realização de diligência ou perícia, quando as entender necessárias, indeferindo, mediante despacho fundamentado ou na respectiva Decisão - Notificação, aquelas que considerar prescindíveis, protelatórias ou impraticáveis.

Portanto, **indefiro** o pedido de perícia formulado pela Recorrente, por entender que ainda que tivesse sido formulado o pedido de compensação – o que não o foi - o direito ao crédito pleiteado pela Recorrente no PAF n. 13807.005615/2005-10, para comportar ser escriturado na conta gráfica do IPI, deveria ser do próprio IPI, ou, de créditos que haja permissão para comporem referida conta gráfica, o que afasta a possibilidade do caso em apreço (créditos de pagamentos supostamente indevidos de Empréstimo Compulsório).

VII. Dispositivo

Assim, voto no sentido de **negar provimento** ao Recurso Voluntário proposto pelo contribuinte, mantendo integralmente o Auto de Infração por seus próprios fundamentos.

(assinado digitalmente)

João Carlos Cassuli Junior - Relator