



**Ministério da Economia**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 19311.720080/2020-90  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 3201-011.710 – 3ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 21 de março de 2024  
**Recorrente** DICINA INDUSTRIA E COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO DE TABACOS LTDA  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS (IPI)**

Período de apuração: 30/09/2015 a 31/12/2017

PRELIMINAR. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA DO CITADO VÍCIO.

Tendo sido o Auto de Infração lavrado segundo os requisitos estipulados no art. 10 do Decreto 70.235, de 06 de março de 1972, e não incorrendo em nenhuma das causas de nulidade dispostas no art. 59 do mesmo diploma legal, encontra-se válido e eficaz.

CRÉDITO PRÊMIO DE IPI. ESCRITURAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

Se a sentença que reconheceu o direito ao aproveitamento do crédito-prêmio de IPI não garantiu expressamente a possibilidade de escrituração no Raipi é de ser aplicada a regra de vedação de tal escrituração, impondo-se a glosa de referidos créditos.

APRESENTAÇÃO EXTEMPORÂNEA DA EFD-ICMS/IPI

A entrega em atraso da EFD-ICMS/IPI sujeita o infrator à imposição da multa, nos termos da legislação de regência.

MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA 2 DO CARF. APLICAÇÃO. O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais não é competente para se manifestar sobre a inconstitucionalidade de normas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar arguida e, no mérito, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Hélcio Lafeté Reis - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Márcio Robson Costa - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ana Paula Pedrosa Giglio, Marcio Robson Costa, Marcos Antonio Borges (suplente convocado(a)), Mateus Soares de Oliveira, Joana Maria de Oliveira Guimaraes, Helcio Lafeta Reis (Presidente). Ausente(s) o conselheiro(a) Ricardo Sierra Fernandes, substituído(a) pelo(a) conselheiro(a) Marcos Antonio Borges.

## **Relatório**

Abaixo reproduzo o relatório da Delegacia Regional de Julgamento que o elaborou quando apreciou a Impugnação.

O contribuinte acima identificado insurgiu-se contra o lançamento do Imposto sobre Produtos Industrializados, consubstanciado no Auto de Infração de fls. 2 a 27.

Segundo a Fiscalização, a Impugnante está obrigada à entrega da Escrituração Fiscal Digital - EFD ICMS IPI desde 01/10/2012. Conforme apurado (vide tabela a seguir), houve atraso na entrega em vários períodos entre 2015 e 2017 e, assim, deve ser aplicada a multa prevista na alínea "a", inciso I, c/c com o parágrafo § 3º do art. 57 da Medida Provisória 2.158-35/2001:

Mês	Data Limite Entrega	Data Efetiva Apresentação	Meses em Atraso	Multa (meses em atraso X 500,00)	Valor da Multa com Redução de 50%
Setembro de 2015	20/10/2015	10/08/2016	10	4.916,67	2.458,33
Outubro de 2015	20/11/2015	10/08/2016	9	4.400,00	2.200,00
Novembro de 2015	20/12/2015	10/08/2016	8	3.900,00	1.950,00
Dezembro de 2015	20/01/2016	10/08/2016	7	3.383,33	1.691,67
Janeiro de 2016	20/02/2016	11/08/2016	6	2.883,33	1.441,67
fevereiro de 2016	20/03/2016	11/08/2016	5	2.400,00	1.200,00
março de 2016	20/04/2016	11/08/2016	4	1.883,33	941,67
abril de 2016	20/05/2016	11/08/2016	3	1.383,33	691,67
maio de 2016	20/06/2016	22/09/2019	40	19.816,67	9.908,33
junho de 2016	20/07/2016	22/09/2019	39	19.316,67	9.658,33
julho de 2016	20/08/2016	22/09/2019	38	18.800,00	9.400,00
agosto de 2016	20/09/2016	22/09/2019	37	18.283,33	9.141,67
setembro de 2016	20/10/2016	22/09/2019	36	17.783,33	8.891,67
outubro de 2016	20/11/2016	22/09/2019	35	17.266,67	8.633,33
novembro de 2016	20/12/2016	22/09/2019	34	16.766,67	8.383,33
dezembro de 2016	20/01/2017	22/09/2019	33	16.250,00	8.125,00
janeiro de 2017	20/02/2017	30/09/2019	32	15.866,67	7.933,33
fevereiro de 2017	20/03/2017	30/09/2019	31	15.400,00	7.700,00
março de 2017	20/04/2017	30/09/2019	30	14.883,33	7.441,67
abril de 2017	20/05/2017	30/09/2019	29	14.383,33	7.191,67
maio de 2017	20/06/2017	30/09/2019	28	13.866,67	6.933,33
junho de 2017	20/07/2017	30/09/2019	27	13.366,67	6.683,33
julho de 2017	20/08/2017	02/10/2019	26	12.883,33	6.441,67
agosto de 2017	20/09/2017	02/10/2019	25	12.366,67	6.183,33
setembro de 2017	20/10/2017	02/10/2019	24	11.866,67	5.933,33
outubro de 2017	20/11/2017	02/10/2019	23	11.350,00	5.675,00
novembro de 2017	20/12/2017	02/10/2019	22	10.850,00	5.425,00
dezembro de 2017	20/01/2018	02/10/2019	21	10.333,33	5.166,67

Ademais, a Fiscalização solicitou explicações acerca de valores informados no SPED EFD ICMS/IPI no campo VALOR DE OUTROS CRÉDITOS DE IPI para os meses de: setembro de 2015, dezembro de 2016 e julho de 2017. Em resposta, a Impugnante noticiou a existência de demanda judicial relativa à crédito-prêmio de IPI, em que se reconheceu o direito de pessoa jurídica (VACCHI S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO) que foi, posteriormente, incorporada pela Impugnante. Referida demanda, processo n.º 5041401-18.2019.4.04.7100 (antigo n.º 00.09.12523-0/RS), ainda tramita perante a 13ª Vara Federal de Porto Alegre/RS.

A Impugnante informou que não houve a transmissão de Declaração de Compensação para o aproveitamento de referido valor. O aproveitamento desses valores de crédito de IPI foram lançados diretamente na escrita fiscal, no Campo "Outros Créditos": referente ao mês de setembro de 2015, lançou o valor correspondentes de R\$ 70.000.000,00 (setenta milhões de reais), referente ao mês de dezembro de 2016, lançou o valor

correspondentes de R\$ 30.000.000,00 (trinta milhões de reais), e, finalmente, referente ao mês de julho de 2017, lançou o valor correspondentes de R\$ 30.000.000,00 (trinta milhões de reais).

Analisando o assunto, a Fiscalização apurou que a ação judicial citada foi originariamente promovida por VACCHI S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO. Tal empresa promoveu ação ordinária visando obter a declaração da:

*""(...) existência do direito da Autora de auferir os estímulos fiscais decorrentes da exportação de seus produtos ao exterior, nos termos do Decreto-Lei n.º 461/69, aplicando-se as alíquotas para este efeito consolidadas na Resolução CIEX n.º 02119, tendo como base de cálculo o valor FOB das exportações realizadas, sem nenhuma dedução, a partir de dezembro de 1981, desconsiderando-se a extinção do incentivo prevista na Portaria Ministerial n.º 176/84, condenando-se a Ré ao pagamento dos mesmos em espécie, mediante requerimento administrativo na forma da legislação do IPI, devidamente corrigidos monetariamente desde a data em que poderiam ter sido utilizados, segundo os índices de variação das ORTNs e OTNs e acrescidos de juros moratórios e compensatórios."(...)*

VACCHI S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO obteve sucesso em sua pretensão, tendo ocorrido o trânsito em julgado em 17/12/2002.

Neste cenário é que a Impugnante, invocando contrato de cessão de créditos, escriturou diretamente em seus registros internos R\$ 70.000.000,00 (setenta milhões de reais), R\$ 30.000.000,00 (trinta milhões de reais), R\$ 30.000.000,00 (trinta milhões de reais), respectivamente aos anos calendário de 2015, 2016 e 2017.

A Fiscalização assentou que o “contrato de cessão de direito de crédito” celebrado com a empresa VACCHI SA INDUSTRIA E COMERCIO, CNPJ 92.761.618/0001-91, não foi registrado em cartório a fim de produzir efeitos perante terceiros nos termos do art. 221 do Código Civil:

*Art. 221. O instrumento particular, feito e assinado, ou somente assinado por quem esteja na livre disposição e administração de seus bens, prova as obrigações convencionais de qualquer valor; mas os seus efeitos, bem como os da cessão, não se operam, a respeito de terceiros, antes de registrado no registro público.*

Ademais, tal contrato celebrado com a VACCHI, ainda que por hipótese seguisse todas as determinações legais, não seria apto a justificar a compensação. Lembre a redação do art. 74 da lei 9.430/1996:

*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.*

*§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses: (Redação dada pela Lei n.º 11.051, de 2004)*

*I - previstas no § 3º deste artigo; (Incluído pela Lei n.º 11.051, de 2004) II - em que o crédito:*

***a) seja de terceiros; (Incluída pela Lei n.º 11.051, de 2004)***

Destacou a Fiscalização que a Impugnante terminou por incorporar a detentora original do crédito em 23/10/2015, e lançou o valor no SPED EFD ICMS IPI em setembro 2015.

A Fiscalização aduz que a Impugnante não efetuou a confissão de seus débitos em Declaração de Débitos e Créditos Federais (DCTF) e que buscou efetuar a compensação

do crédito direto em sua escrituração (“auto compensação”), procedimento absolutamente vedado desde 2002 com a alteração do caput do art.74 da lei 9.430/1996, ou seja, há mais de 15 anos.

Ademais, informa que após o trânsito em julgado, iniciou-se processo autônomo de execução, o qual ainda está em trâmite, com questões pendentes obstruindo a utilização administrativa do crédito e disso o contribuinte tinha total conhecimento. Não há, inclusive, decisão quanto à desistência da execução judicial.

Nessa esteira, aponta que a Impugnante tinha conhecimento que não poderia ter realizado a escrituração do crédito em por isso, formulou pedido de habilitação (processo n.º 18186.722656/2016-97, fl.1154), sem que referida habilitação tenha ocorrido, exatamente pela pendência quanto à desistência da execução.

Em suma, a Fiscalização entende que mesmo com o reconhecimento do direito creditório referente ao crédito-prêmio, somente após a regular homologação da desistência do processo de execução e cumpridos todos os requisitos do art. 74 da lei 9.430/1996 e da legislação de regência, inclusive após a análise do pedido de habilitação, é que o contribuinte estaria autorizado a declarar sua compensação.

Para finalizar, a Fiscalização afirma 1) faltar ao direito creditório invocado pelo contribuinte o requisito da certeza e liquidez referidos pelo art. 170 do CTN, já que não houve a apresentação detalhada de cálculos referentes aos valores supostamente recolhidos indevidamente, índices usados de correção etc; 2) ter havido autuação anterior de DICINA por utilizar de forma indevida o CRÉDITO-PRÊMIO (2013) e por apresentação extemporânea do SPED EFD ICMS IPI (2013 e 2014) no processo n.º 18088.720093/2017-91, tendo sido mantido o auto de infração pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), conforme o Acórdão do n.º 3201005.372 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, de 21/05/2019; 3) ter sido determinado pela Justiça Federal o bloqueio da compensação administrativa, conforme consta no Ofício n.º 86/2018, da 2ª Vara do Foro Regional Sarandi de Comarca de Porto Alegre, de 22/01/2018, constante no processo n.º 13851.720116/2018-27.

Em sua Impugnação, a atuada alegou que o ano de 2020 se iniciou com a surpresa da pandemia e o isolamento social repentino e que o setor produtivo da empresa Impugnante não ficou de fora das adaptações necessárias e do arrocho financeiro. Houve redução de pessoal e o fluxo de produção foram fortemente afetados. Os departamentos administrativos e contábeis tiveram que ser reduzidos quase em sua totalidade em face da preferência e conveniência de se manter a produção.

Nesse sentido, aduz que necessita de tempo para providenciar não só a documentação requerida pela RFB, bem como outras que se fazem de extrema importância para a sua defesa, sob de pena de serem prejudicadas e desrespeitadas garantias constitucionais.

Quanto ao mérito, defende que não há lastro legal para se determinar que, pelo simples fato de que o crédito decorre de decisão judicial, deva-se obrigatoriamente adotar a compensação por declaração, em detrimento do creditamento escritural. Em rigor, o art. 74 da Lei n. 9430/1996, não determinaria que todo e qualquer crédito decorrente de decisão judicial deva seguir o rito da compensação. Em sentido totalmente diferente, o que referido dispositivo estabelece é que, diante de créditos passíveis de ressarcimento ou restituição, inclusive os decorrentes de decisão judicial transitada em julgado, o contribuinte poderá proceder ao devido pedido de compensação. Nessa mesma linha, o Decreto-Lei n.º 491/1969 permitiria a utilização do crédito mediante dedução, ou seja, por meio de creditamento escritural.

Além disso, a Fiscalização teria partido da falsa premissa de que a Impugnante estaria realizando uma compensação e, por isso, concluiu que o procedimento adotado estaria errado, posto que não teriam sido observadas as regras concernentes à COMPENSAÇÃO prevista no art. 74 da Lei n.º 9.430/96 e na IN 1.300/2012, que então

regulamentava o tema. Contudo, o caso em análise NÃO se consubstancia em COMPENSAÇÃO, motivo pelo qual a legislação e os procedimentos citados não se aplicariam, evidenciando a insubsistência da premissa que sustentou o lançamento.

Com efeito, o Poder Judiciário, por meio de decisão que já transitou em julgado, reconheceu o direito de a Impugnante aproveitar o crédito-prêmio de IPI nos termos do Decreto-Lei 491/69, ou seja, para desconto do IPI devido nas operações internas. Sendo assim, a utilização do crédito nos termos do Decreto-Lei nº 491 determina que este seja lançado no respectivo Livro de Apuração do IPI.

E o fato de ter havido pedido de habilitação de crédito que ainda não foi apreciado não infirma todo o exposto acima, já que referido pedido somente será necessário na hipótese de a empresa optar por realizar a compensação, o que a empresa ainda NÃO fez. E, assim sendo, a inexistência de decisão final do fisco neste processo de habilitação do crédito não interfere no que já foi exposto acima.

Ainda no que se refere ao crédito ora sob discussão, a Impugnante afirma que não era de terceiro à época da escrituração porque a incorporação de VACCHI SA INDUSTRIA E COMERCIO pela Impugnante não ocorreu em 23/10/2015 (como afirmado pela Fiscalização), mas sim em 15/09/2015.

Isto porque a alteração contratual data de 15/09/2015, sendo esta a data que deve ser considerada nos termos do art. 36 da Lei n.º 8.934/94, posto que seu protocolo foi devidamente realizado dentro do prazo de 30 dias. Além disso, ainda que se considere 23/10/2015 como sendo a data da incorporação certo seria que, quando dos fatos geradores de 2016 e 2017, não restaria qualquer dúvida de que a incorporação já tinha ocorrido.

Lembra a Impugnante que, quando há a incorporação, a incorporadora se subsume nos direitos e obrigações da incorporada, nos termos do art. 227, §3.º, da Lei n.º 6.404/76:

*Art. 227. A incorporação é a operação pela qual uma ou mais sociedades são absorvidas por outra, que lhes sucede em todos os direitos e obrigações.*

Na mesma seara, é o Código Civil em seu art. 1.116 que prescreve que “na incorporação, uma ou várias sociedades são absorvidas por outra, que lhes sucede em todos os direitos e obrigações, devendo todas aprová-la, na forma estabelecida para os respectivos tipos”.

Quanto à multa por atraso na entrega da EFD, a Impugnante afirma que a apresentação extemporânea da obrigação acessória ocasionou o lançamento no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais) por mês-calendário ou fração do atraso. Ocorre que haveria violação à isonomia e à capacidade contributiva posto se tratar de multa em valor fixo, independentemente de porte ou de faturamento.

Quanto à multa de ofício, alega ser confiscatória pelo elevado percentual previsto em lei.

É o relatório, no essencial.

A decisão recorrida restou assim ementada:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 30/09/2015 a 31/12/2017

CRÉDITO PRÊMIO DE IPI. ESCRITURAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

Se a sentença que reconheceu o direito ao aproveitamento do crédito-prêmio de IPI não garantiu expressamente a possibilidade de escrituração no Raiipi é de ser aplicada a regra de vedação de tal escrituração, impondo-se a glosa de referidos créditos.

**APRESENTAÇÃO EXTEMPORÂNEA DA EFD-ICMS/IPI**

A entrega em atraso da EFD-ICMS/IPI sujeita o infrator à imposição da multa, nos termos da legislação de regência.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Simultaneamente, a Impugnante apresentou Recurso Voluntário ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf) e Requerimento à DRJ06, e neste último aponta a ocorrência de lapso manifesto no acima citado Acórdão da DRJ06. O requerimento foi apreciado pela DRJ, onde se concluiu que não houve ofensa ao art. 32 do Decreto n.º 70.235 de 1972, que trata de inexactidões materiais devidas a lapso manifesto e os erros de escrita ou de cálculos existentes na decisão.

Prosseguindo o processo foi remetido ao CARF para apreciação do Recurso Voluntário de e-fls. 390/427, com as contrarrazões da PGFN nas e-fls 451/470.

É o relatório.

**Voto**

Conselheiro Márcio Robson Costa, Relator.

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade impondo o seu reconhecimento.

Conforme já relatado o processo trata de Auto de infração de IPI, e de aplicação de multa, devido a atraso na entrega da EFD ICMS IPI em vários períodos e aproveitamento indevido de crédito de IPI lançados diretamente na escrita fiscal, no Campo “Outros Créditos”: referentes a crédito prêmio derivado de ação judicial.

**Preliminar**

Inicialmente o Recorrente repete os argumentos apresentados na Impugnação. No qual alega que em razão da pandemia ocasionada pela COVID-19, teve o seu direito de defesa prejudicado, visto que as medidas sanitárias afetaram a empresa, dificultando, assim, a apresentação dos documentos necessários à comprovação do seu direito. Diante disso, requer:

Diante dos fatos, afirma-se que a impugnação e agora o recurso voluntário, se apresentam incompletos em decorrência da falta de meios necessários para apresentação completa da defesa.

Feitas tais considerações, preliminarmente, faz-se necessária a anulação do acórdão recorrido, com o devido retorno dos autos à Delegacia de origem, para que o Recorrente possa atender ao pedido da RFB como também providenciar as documentações necessárias para comprovar seu direito.

Para finalizar as questões preambulares, frisa-se que, somando-se ao fundamento técnico com a lógica interpretativa jurídica, é indiscutível que o crédito em debate pertence a Recorrente e assim foi reconhecido em decisão transitada em julgada e é ilógico cobrar os valores em sua totalidade como crédito não houvesse.

Ademais, foi protocolado nos autos da ação que reconheceu o crédito da Recorrente, pedido de “desistência” da execução, para o uso do numerário de outra maneira. Referido pedido ainda não foi homologado. Porém, trata-se de requerimento unilateral onde não há contraditório e muito menos resistência do judiciário.

As alegações recursais não apresentam motivos suficientes para devolução dos autos à unidade de origem, visto que as restrições sanitárias não podem ser utilizadas como impedimento à apresentação de documentos que supostamente já existem, produzidos antes mesma do evento pandemia, afinal o período de apuração a que se refere o auto de infração é datado de 2017.

Outrossim, havendo outras provas ou documentos a apresentar, poderia ter o feito junto com a Impugnação, ou mesmo com o Recurso Voluntário, buscando aplicação do princípio da verdade real, que tem aceitação no CARF.

Como se vê, a recorrente apenas alega ter sido prejudicado o seu direito de defesa, mas não esclarece de forma específica quais são os impedimentos para apresentação de provas, bem como não esclarece quais provas estaria impedida de produzir. Nesse sentido, não há argumentos concretos capaz de subsidiar um eventual pedido de diligência.

Nesse sentido, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa.

### **Mérito**

No mérito a recorrente apresenta os seguintes pontos que devem ser objeto de reforma da decisão *a quo*:

- Nulidade pela ausência de manifestação sobre um dos pontos primordiais mencionados na Impugnação, qual seja: a existência de nulidade do Auto de Infração em decorrência de erro na fundamentação jurídica, posto que os art. 98 a 105 da IN 1717/2017 (compensação por declaração), que foram utilizados como fundamento para a cobrança, não se aplicam ao caso em questão;
- Nulidade decorrente de INOVAÇÃO contida na r. decisão recorrida, ao apresentar novo fundamento para tentar dar suporte à autuação, o que não é admitido pelo nosso ordenamento jurídico pátrio; a Improcedência do fundamento novo levantado na decisão ora recorrida.
- O procedimento adotado pela Recorrente está correto, posto que em consonância com a r. decisão judicial que transitou em julgado e, como NÃO fez a compensação, não estava sujeita às normas apontadas no auto de infração, posto que a situação fática a elas não se subsume.
- As multas aplicadas merecem ser afastadas, porquanto afetadas de máculas.

Nos três primeiros pontos acima destacados como de discordância do contribuinte, pode-se concluir pelos mesmos fundamentos, de forma que devem ser analisados em conjunto. No primeiro alega nulidade da decisão de piso, pois entende que não foram consideradas as suas alegações sobre erro na capitulação legal do Auto de Infração o art. 98 a 105 da INSRF 1717/2017.

Ocorre que não houve erro algum na capitulação, sequer são mencionados os artigos 98 a 105 da INSRF 1717/2017 no enquadramento legal do Auto de Infração. Conforme se verifica nas e-fls 03 que abaixo colaciono:

**CRÉDITOS INDEVIDOS - CRÉDITOS DECORRENTES DE MEDIDA JUDICIAL  
INFRAÇÃO: CRÉDITO INDEVIDO (CRÉDITO DECORRENTE DE MEDIDA JUDICIAL)**

Durante o procedimento de auditoria realizado junto ao estabelecimento do contribuinte foi constatada que o estabelecimento industrial ou equiparado a industrial creditou-se indevidamente de crédito decorrente de medida judicial, em desrespeito à legislação do imposto, conforme relatório fiscal em anexo.

Fato Gerador	Imposto (R\$)	Multa (%)
30/09/2015	70.000.000,00	75,00
31/12/2016	30.000.000,00	75,00
31/07/2017	30.000.000,00	75,00

**ENQUADRAMENTO LEGAL**

Fatos geradores ocorridos entre 01/09/2015 e 31/07/2017:

art 170 A, da LEI Nº 5.172, (CTN)

art 74 da lei 9430/1996

Arts. 24, II e III; 181; 186, § 2º e 3º; 259; 260, IV e 262, III, do RIPI/2010.

Art. 256 e 257, do RIPI+2010

A recorrente ressalta ainda que a fiscalização considerou que houve compensação indevida dos créditos e que não foi essa a operação. Vejamos destaques do Recurso Voluntário:

Com efeito, em sua Impugnação, a ora Recorrente dedicou um tópico próprio para apontar a nulidade contida no Auto de Infração, decorrente da incorreta capitulação legal nele apontada, posto que os art. 98 a 105, da Instrução Normativa SRF 1717/2017, que foram utilizados como fundamento para a cobrança, NÃO se aplicam ao caso em análise.

Isto porque estes preceitos legais são relativos à compensação com créditos que decorrem de ação judicial, mas o caso em supedâneo NÃO se subsume a esta situação, haja vista que NÃO se trata de compensação.

O crédito prêmio de IPI foi utilizado nos exatos moldes em que autorizado pela decisão judicial transitada em julgado, não tem sido objeto de compensação.

Como não foi objeto de compensação, a Recorrente não estaria sujeita aos preceitos normativos citados acima, que foram apontados como fundamento legais para a exigência do crédito tributário em tela, quando do lançamento.

Neste sentido, houve incorreta capitulação legal no Auto de Infração, o que gerou a nulidade, que foi aduzida com detalhes no primeiro tópico do “MÉRITO” da Impugnação, denominado “1. DA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO POR ERRO NA FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA”, que se inicia a partir das fls. 299 deste feito administrativo.

Já no ponto que trata de eventual nulidade da decisão recorrida por inovação dos motivos que sustentam o lançamento, o Recurso voluntário apresenta as seguintes razões:

(...)

Com efeito, conforme amplamente já discorrido, o auto de infração foi lavrado porque o Sr Fiscal entendeu que a ora Recorrente não teria efetuado a confissão de seus débitos em DCTF e que teria realizado a compensação de crédito direto em sua escrituração, o que seria vedado. Veja o seguinte trecho do Relatório Fiscal (fls. 45 destes autos):

O sujeito passivo, no que se refere ao IPI devido dos anos de 2015, 2016 e 2017, não efetuou a confissão de seus débitos em Declaração de Débitos e Créditos Federais (DCTF) e buscou efetuar a compensação do crédito direto em sua escrituração (“auto compensação”), procedimento absolutamente vedado desde 2002 com a alteração do caput do art.74 da lei 9.430/1996, ou seja, há mais de 15 anos.

Neste trecho fica evidente a premissa que partiu o Senhor Fiscal, de que a empresa teria supostamente feito a COMPENSAÇÃO, que é procedimento previsto no art. 74 da Lei n.º 9.430/96.

Esta compensação mencionada é o procedimento pelo qual o contribuinte pode utilizar créditos apurados para quitar débitos de tributos administrados pela Receita Federal.

Todo o lançamento foi pautado nesta premissa, de que a Recorrente teria feito a compensação e não teria observado a legislação de regência deste instituto da compensação.

Todavia, tal como explanado na Impugnação, a ora Recorrente NÃO FEZ A COMPENSAÇÃO, motivo pelo qual a legislação citada não se aplica ao caso.

Ao certo, a Recorrente adotou o procedimento previsto na decisão judicial que transitou em julgado, que se pauta no Decreto – Lei n.º 491/69.

Não obstante o Sr Fiscal tenha mencionado o teor da decisão judicial que transitou em julgado, em que houve a menção expressa ao Decreto-lei n.º 491/69, o mesmo simplesmente ignorou tal fato quando do ato de lançamento.

Deveras, em nenhum momento, quando da autuação, o teor do Decreto-Lei n.º 491/69 ou mesmo a forma como este deveria ser interpretado ou aplicado ao caso foi objeto do ato de lançamento.

O lançamento NÃO se pautou na forma como deveria ser interpretada a decisão judicial transitada em julgado à luz do Decreto-Lei n.º 491/69. O lançamento foi embasado na premissa, diga-se equivocada, de que a Recorrente teria feito compensação (que não foi o que fez) e não teria seguido as normas de regência do instituto da compensação (art. 74 da Lei n.º 9.430/96 e IN 1300/12).

E quando da Impugnação, a ora Recorrente dedicou tópico (2.1 que se inicia a partir das fls. 301 destes autos) para comprovar que seu proceder se coadunava com a decisão judicial transitada em julgado, que determina a utilização do crédito-prêmio de IPI nos termos do Decreto-lei n.º 491/69, procedimento que NÃO se confunde com o instituto da compensação aduzido pelo Sr Fiscal.

Ao analisar a Impugnação ofertada, os nobres julgadores da DRJ acolheram a alegação da Recorrente de que realmente NÃO se tratava do crédito de terceiros.

No que tange ao procedimento adotado, se manifestaram da forma como segue.

Por primeiro, consideraram a decisão judicial transitada em julgado e deixaram claro que a mesma reconheceu o direito ao aproveitamento do crédito nos termos do Decreto-lei n.º 491/69.

Cumprido transcrever trecho da r. decisão recorrida, contido as fls. 369 destes autos, com a seta vermelha para o destaque:

O dispositivo da sentença judicial transitada em julgado<sup>1</sup> que favoreceu VACCHI SA INDUSTRIA E COMERCIO e, após a incorporação, teve seus efeitos estendidos à Impugnante, é versado nos seguintes termos:

**Dispositivo** Ante o exposto, julgo a ação procedente para declarar o direito de a Autora aproveitar os estímulos decorrentes da exportação de seus produtos nos termos do Decreto-Lei nº 491, de 1969, desconsiderando-se as Portarias nºs 960/79, 78/81, 270/81, 292/81, 252/82 e 176/84 do Ministro da Fazenda. Fica a Ré condenada ao ressarcimento das custas e ao pagamento de honorários de advogado à base quinze por cento sobre o valor da causa. Registre-se. Intimem-se. Porto Alegre, 08 de maio de 1987.



Alí se vê claramente o direito reconhecido: o aproveitamento do crédito-prêmio de que tratava o Decreto-lei nº 491, de 1969, desconsiderando-se algumas das Portarias do Ministro da Fazenda editadas a propósito do prazo de vigência do benefício.

(...)

Ocorre que, em uma infrutífera tentativa de salvar o lançamento, não obstante entenderem que ao caso se aplicaria a decisão judicial que determinou o aproveitamento do crédito nos moldes estabelecidos pelo Decreto-Lei 491/69, acabaram por inovar e trazer à baila uma suposta interpretação a ser conferida ao julgado, no sentido de que a partir do Decreto Lei de 1.722/79 o crédito já não poderia ser aproveitado no Livro de Apuração.

Note-se que este fundamento para tentar invalidar a utilização da decisão judicial se perfaz em NOVIDADE.

Em nenhum momento, quando da lavratura do Auto de Infração, o Sr Fiscal utilizou isto como fundamento para afastar o procedimento adotado pela Recorrente que estava pautado na decisão judicial, que determinava o aproveitamento com base no Decreto-Lei 491/69.

(...)

Feita a leitura do Recurso, entendo haver um equívoco de interpretação acerca da decisão judicial e do lançamento. Sendo certo que a decisão judicial, nos termos acima destacados, apenas considerou devido a Autora o direito de aproveitar os estímulos decorrentes da exportação de seus produtos nos termos do Decreto-Lei n.º 491, logo, não se tratou da forma como esses créditos seriam aproveitados, e nem poderia, porque o procedimento fica a cargo da Receita Federal por meio de seus atos normativos. Também não cabe ao contribuinte fazer o aproveitamento da forma que melhor lhe convir, devendo, por óbvio, observar a legislação vigente.

Por essa razão, de forma sucinta, a decisão *a quo* esclareceu que caberia ao contribuinte a execução da sentença transitada em julgado em 17/12/2002, alternativamente, a Impugnante poderia buscar a habilitação do crédito, o que de fato fez (processo n.º 18186.722656/2016-97, fl.1154) para em seguida proceder com a compensação como forma de

aproveitamento de créditos reconhecidos por decisão judicial (arts. 81 e seguintes), nos termos da Instrução Normativa RFB n.º 1.300, de 2012 (atualmente Instrução Normativa RFB n.º 1.717, de 2017), vejamos o que disse a DRJ:

Temos, então, que a partir do Decreto-lei n.º 1.722, de 1979, o benefício previsto no Decreto-lei n.º 491, de 1969, já não mais podia ser aproveitado no Livro de Apuração do IPI.

E tal vedação não foi afastada pela sentença transitada em julgado. De fato, como já visto, referida sentença garantiu o direito ao aproveitamento do crédito-prêmio, nos termos estabelecidos pelo Decreto-lei n.º 491, de 1969 que, àquela altura, já vedava a escrituração no Raiipi.

Disso resulta correto o procedimento fiscal. De fato, a escrituração do crédito no Raiipi foi totalmente irregular, sem amparo na sentença transitada em julgado ou na norma de regência do benefício.

Além disso, há o fato de que o direito conquistado em sede de conhecimento ser objeto de execução específica, ainda em curso. Se assim é, não caberia o procedimento adotado pela Impugnante de aproveitar, unilateralmente, um direito para o qual solicitou execução junto ao Poder Judiciário.

(...)

Ora, não houve qualquer inovação por parte da DRJ, o que de fato ocorreu foi uma explicação mais detalhada sobre os motivos do lançamento, atendendo assim os questionamentos da Impugnação. Também não se falou sobre a recorrente ter realizado compensação indevida, pelo contrário, o que se extrai dos excertos acima é que a compensação (diferente do procedimento de “auto compensação, entendido pela revogação do § 1º do Art. 1º da Decreto-Lei n.º 491/69, expressamente vedado desde 2002 com a alteração do art. 74, caput, da Lei n. 9.430/1996) seria o caminho adequado, em detrimento da escrituração direta no RAIPI sem antes realizar o processo de habilitação.

Desta forma, diante da evolução normativa, o benefício previsto no Decreto-Lei n.º 491/69, já não mais podia ser aproveitado no LAIPI.

Importante frisar o que foi ressaltado pelo AFRFB – Relator, no voto condutor:

(...)

Em que pese o fato de, em princípio, assistir razão à Impugnante quanto à data da incorporação – o que de fato a tornaria detentora de direito originalmente reconhecido à incorporada -, nada disso é relevante para a presente discussão. Vale dizer, ainda que correta a tese da Impugnante quanto à incorporação, não restariam superados os óbices antes mencionados.

O caminho correto seria a execução da sentença transitada em julgado; alternativamente, a Impugnante poderia tentar a habilitação do crédito, o que de fato fez. Em um ou em outro procedimento deverão restar definidos os delineamentos do direito.

Para o deslinde da controvérsia que ora se analisa – glosa de crédito no RAIPI – temos o suficiente: a impossibilidade de creditamento, estabelecida desde o Decreto-lei n.º 1.722, de 1979.

Note-se que tal impossibilidade de escrituração decorre, também, da Instrução Normativa RFB n.º 1.300, de 2012 (atualmente Instrução Normativa RFB n.º 1.717, de 2017) que estabelece a compensação como forma de aproveitamento de créditos reconhecidos por decisão judicial (arts. 81 e seguintes) e isso após o devido processo de

habilitação sem que, portanto, seja possível que referido crédito transite pela escrituração.

O processo de habilitação precedente a compensação é o procedimento estipulado pela Receita Federal, conforme mencionado na decisão ora recorrida e bem lembrado pela PGFN em suas contrarrazões, vejamos:

A DICINA incorporou a VACCHI em 23 de outubro de 2015 e lançou o valor no SPED-EFD-ICMS/IPI em setembro de 2015. A RECORRENTE, porém, não efetuou a confissão de débitos em DCTF, fazendo a compensação diretamente em sua escrituração, procedimento de “auto compensação” que é proibido desde 2002, com a alteração do art. 74, caput, da Lei n. 9.430/1996.

Essa vedação legal é de suma importância para a administração tributária, pois somente com a confissão em DCTF é possível um efetivo controle para que não seja feito um aproveitamento em dobro dos créditos a serem objeto de compensação. A se permitir a “auto compensação”, especificando-se apenas como “outros créditos”, como fez a recorrente, não se permitiria nenhum controle dos créditos já utilizados e dos que ainda podem ser compensados.

Isso sem falar no risco em se compensar e, ao mesmo tempo, requerer judicialmente os valores. A Fiscalização, no presente caso, identificou que após o trânsito em julgado foi iniciado processo autônomo de execução, ainda em trâmite, com questões pendentes obstruindo a utilização administrativa do crédito, algo do qual o contribuinte tinha total conhecimento. Não há, inclusive, decisão quanto à desistência da execução judicial, o que configura, na prática, o risco de duplo aproveitamento dos valores.

Sabendo que não poderia ter realizado a escrituração do crédito, a DICINA formulou pedido de habilitação (processo nº 18186.722656/2016-97, fl.1154). Essa habilitação não ocorreu justamente porque não houve desistência no pedido de execução judicial.

Em síntese, para que a DICINA venha a aproveitar esses créditos é necessário:

- 1º) desistir do processo de execução judicial;
- 2º) cumprir com os requisitos do art. 74 da Lei n. 9.430/1996;
- 3º) realizar pedido regular de habilitação do crédito.

A RECORRENTE não cumpriu com esses requisitos e insistiu em procedimento que já havia sido objeto de autuação anterior, como veremos a seguir.

(...)

Por essas razões entendo por manter a decisão recorrida e o lançamento, não havendo o que falar em nulidade nem mesmo em reforma.

O quarto ponto de controvérsia, objeto do Recurso Voluntário, esta na multa aplicada pelo descumprimento da obrigação acessória de entrega da Escrituração Fiscal Digital – EFD-ICMS/IPI, dentro do prazo estabelecido, conforme ficou demonstrado no quadro apresentado junto com o relatório acima.

A recorrente argumenta que a multa tem caráter confiscatório, que fere o princípio da isonomia e cita precedente do STF que não guarda relação com o presente caso.

A multa aplicada esta prevista na alínea "a", inciso I, c/c com o parágrafo § 3º do art. 57 da Medida Provisória 2.158-35/2001 e posteriores modificações, que dispõe:

Art. 57. O sujeito passivo que deixar de cumprir as obrigações acessórias exigidas nos termos do art. 16 da Lei n.º 9.779, de 19 de janeiro de 1999, ou que as cumprir com incorreções ou omissões será intimado para cumprir-las Brasil e sujeitar-se-á às seguintes multas: (Redação dada pela Lei n.º 12.873, de 2013)

I- por apresentação extemporânea: (Redação dada pela Lei n.º 12.766, de 2012)

a) R\$ 500,00 (quinhentos reais) por mês-calendário ou fração, relativamente às pessoas jurídicas que estiverem em início de atividade ou que sejam imunes ou isentas ou que, na última declaração apresentada, tenham apurado lucro presumido ou pelo Simples Nacional; (Redação dada pela Lei n.º 12.873, de 2013)

(...)

§ 3.º A multa prevista no inciso I do caput será reduzida à metade, quando a obrigação acessória for cumprida antes de qualquer procedimento de ofício. (Redação dada pela Lei n.º 12.873, de 2013)

(...)

Considerando que a legislação em vigor foi corretamente aplicada, entendo que assiste razão a decisão de piso, que destaca não ser a instância administrativa o local adequado para pleitear inconstitucionalidade de lei. Nesse sentido é a súmula CARF n.º 2:

**Súmula CARF n.º 2**

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

**CONCLUSÃO**

Ante todo o exposto, rejeito a preliminar e nego provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Márcio Robson Costa