



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 10166.019622/99-86
Recurso nº 213.430 Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9303-01.423 – 3ª Turma
Sessão de 5 de abril de 2011
Matéria IPI
Recorrente REFRIGERANTES BRASÍLIA LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/01/1994 a 31/12/1996

IPI. TERMO INICIAL DO PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO DO ARTIGO 62-A DO RICARF. MATÉRIA JULGADA NA SISTEMÁTICA DE RECURSO REPETITIVO PELO STJ.

Nos termos do artigo 62-A do Regimento Interno do CARF, as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

No presente caso, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado na sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, entendeu que o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do inciso I do artigo 173 do CTN, e não de acordo com o § 4º do artigo 150, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo ocorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito.

Recurso Especial do Contribuinte Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado: I) por maioria de votos, em rejeitar a preliminar de impedimento do Conselheiro Henrique Pinheiro Torres. Vencida a Conselheira Judith do Amaral Marcondes Armando; e II) no mérito, por unanimidade de votos, em dar

provimento parcial ao recurso especial para reconhecer a decadência do crédito relativo a períodos anteriores ao 2º decêndio de outubro/1994.

(assinado digitalmente)

Henrique Pinheiro Torres - Conselheiro Substituto

(assinado digitalmente)

Rodrigo Cardozo Miranda - Relator

EDITADO EM: 30/06/2011

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Atulim, Nanci Gama, Judith do Amaral Marcondes Armando, Rodrigo Cardozo Miranda, Gilson Macedo Rosenberg Filho, Gileno Gurjão Barreto, Rodrigo da Costa Pôssas, Maria Teresa Martínez López, Susy Gomes Hoffmann e Henrique Pinheiro Torres.

Relatório

Cuida-se de recurso especial interposto por Refrigerantes Brasília Ltda. contra o v. acórdão proferido pela colenda Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes (fls. 903 a 920), proferido no bojo de auto de infração decorrente da glosa de créditos de IPI de produtos retornados.

O julgado original da Câmara *a quo* (fls. 625 a 640), proferido antes da oposição dos embargos de declaração, tem a seguinte ementa:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL NULIDADES

As hipóteses de nulidade, no Processo Administrativo estão previstas no artigo 59 de Decreto nº 70.235, e estão ligadas a Incompetência do agente administrativo e ao cerceamento do amplo direito de defesa.

IPI. CREDITO POR DEVOLUÇÃO OU RETORNO DE MERCADORIAS.

O direito ao crédito decorrente de produtos devolvidos está condicionado às exigências regulamentares, entre as quais está a obrigatoriedade de escrituração de Livro do Registro de Controle da Produção e do Estoque, em conformidade com os requisitos requeridos; somente se dispensa tal requisito legal quando da existência de sistema equivalente, que permita perfeita identificação das operações realizadas.

Recurso negado.

Foram opostos embargos de declaração, acolhidos para que a ementa fosse retificada, incluindo, assim, o seguinte trecho quanto à decadência:

Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados -

IPI

Período de apuração: 01/01/1994 a 31/12/1996

Ementa: LAPSO MANIFESTO. EMBARGOS

Constatada a existência de lapso manifesto, acolhem-se em parte os embargos de declaração para retificar a ementa do Acórdão n' 202-14.512, a fim de explicitar o julgamento da decadência nos seguintes termos:

"DECADÊNCIA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

Se não houve pagamento antecipado pelo contribuinte, é cabível o lançamento direto substitutivo, previsto no art. 149, V, do CTN, e o prazo decadencial rege-se pela regra geral do art. 173, I do CTN."

Embargos acolhidos em parte. (grifos nossos)

A despeito de terem sido interpostos dois recursos especiais pela contribuinte através de patronos diversos (fls. 923 a 951; 956 a 978), sendo que o primeiro recurso especial foi reiterado através da petição de fl. 1014, a r. decisão de fls. 1065 a 1071 considerou que apenas o segundo (o de fls. 956 a 978) reunia condições de ser analisado:

(...)

Mister se faz a apreciação dessa circunstância processual para decidir qual dos recursos especiais apresentados deverá ser considerado na formação do juízo de admissibilidade, no que diz respeito ao cumprimento dos requisitos legais.

O primeiro recurso especial apresentado pelo representante legal do contribuinte não atende as disposições da norma legal, uma vez que não faz qualquer referência a acórdãos paradigmas para arrimar sua defesa e provar possíveis divergências.

Entretanto, verifica-se que o Recurso Especial de fls. 956 a 978, apresentado diretamente pelo contribuinte no prazo legal, contado a partir da data em que foi regularmente cientificado do Acórdão nº 202-17.401, preenche os requisitos formais, relativos à tempestividade, pré-questionamento das matérias aduzidas, bem como a apresentação de paradigmas que pretende sejam formadores das divergências, exigidas como requisito de admissibilidade.

Assim, entendo que o recurso especial passível de ser analisado para formação do juízo de admissibilidade é aquele constante de fls. 956 a 978, porque apresentado com a observância das normas estabelecidas no processo administrativo fiscal para ciência do decisum proferido pelo juízo ad quem administrativo. Os demais recursos especiais insertos nos autos devem ser afastados sem produzir qualquer efeito sobre a continuidade do

iter processual, inclusive para fins de exame de mérito, se for o caso.

Referida decisão, no entanto, admitiu o recurso especial de divergência apenas no tocante à questão da decadência.

O agravo interposto contra essa r. decisão (fls. 1088 a 1096), ao seu turno, não foi provido (fls. 1134 a 1140).

Contrarrazões da Fazenda Nacional às fls. (1075 a 1079).

É o relatório

Voto

Conselheiro Rodrigo Cardozo Miranda, Relator

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso.

Inicialmente, mister destacar que foi suscitada preliminar de impedimento do Ilustre Conselheiro Henrique Pinheiro Torres, haja vista que ele participou como parecerista da r. decisão de primeira instância, da lavra do Ilustre Delegado da Receita Federal de Julgamento de Brasília, quando referida decisão era monocrática.

Entendo, todavia, que não há qualquer impedimento para sua participação no julgamento, na medida em que o Ilustre Conselheiro não participou efetivamente da r. decisão, nos exatos termos do artigo 42 do RICARF.

Com relação ao mérito, especificamente quanto ao prazo decadencial para lançamento dos créditos tributários nos casos de tributos cujo lançamento é por homologação, é de se destacar, inicialmente, que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou quanto à matéria na sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, ou seja, através da análise dos chamados “recursos repetitivos”.

O precedente proferido tem a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da

previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato impositivo, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos impositivos ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuassem o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 973733/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 18/09/2009) (grifos e destaques nossos)

Com isso, restou consolidado no âmbito do Egrégio Superior Tribunal o entendimento de que, nos casos de tributos cujo lançamento é por homologação e não há pagamento, o termo inicial do prazo decadencial é o previsto no inciso I do artigo 173 do CTN, e não no § 4º do artigo 150 do mesmo Código.

O Regimento Interno do CARF, por sua vez, na redação dada recentemente pela Portaria MF nº 586, de 21/12/2010, tem os seguintes comandos nos seus artigos 62 e 62-A:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

*Parágrafo único. O disposto no **caput** não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:*

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou

c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993.

*Art. 62-A. **As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.***

§ 1º Ficarão sobrestados os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543-B.

§ 2º O sobrestamento de que trata o § 1º será feito de ofício pelo relator ou por provocação das partes. (grifos e destaques nossos)

Verifica-se, assim, que a referida decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça deve ser reproduzida pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

No presente caso, o auto de infração, lavrado em 15/10/99, diz respeito a créditos tributários referentes ao IPI, competências de janeiro de 1994 a dezembro de 1996, em decorrência da glosa de créditos escriturados.

Pelo que consta dos autos, não só do auto de infração (fls. 02), mas também da decisão de primeira instância (fls. 535) e da r. decisão proferida pela Câmara *a quo* (fls. 640), verifica-se que houve pagamento.

De se destacar, ainda, que o RIPI/82, vigente à época dos fatos, especificamente no inciso III do seu artigo 56, considera pagamento “III – a compensação dos débitos, no período de apuração do imposto, com os créditos admitidos, sem resultar saldo a recolher”.

Assim, havendo pagamento, nos termos da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, aplica-se o disposto no § 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional.

Por conseguinte, em face de todo o exposto, voto no sentido de, preliminarmente, não acolher o impedimento do Ilustre Conselheiro Henrique Pinheiro Torres, por não configurar a hipótese do artigo 42 do RICARF e, no mérito, com arrimo no artigo 62-A do RICARF, DAR PROVIMENTO PARCIAL para reconhecer a ocorrência da decadência quanto às parcelas de IPI compreendidas entre o dia 1º/01/1999 a 25/10/1999, data da ciência do auto de infração.

(assinado digitalmente)

Rodrigo Cardozo Miranda