



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

Processo n° 10435.720040/2006-19
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3302-002.755 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de outubro de 2014
Matéria IPI - RESSARCIMENTO
Recorrente ÁGUAS MINERAIS SERRA BRANCA S/A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/04/2001 a 30/06/2001

AÇÃO JUDICIAL CONCOMITANTE.

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 (Súmula CARF nº 1).

AÇÃO JUDICIAL. COMPENSAÇÃO.

A partir da introdução do artigo 170-A ao CTN, pela Lei Complementar nº 104/2001, a compensação somente é permitida após o trânsito em julgado da decisão judicial que reconheceu o direito do contribuinte.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso quanto à matéria submetida ao Judiciário e, na parte conhecida, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

WALBER JOSÉ DA SILVA - Presidente e Relator *ad hoc*.

EDITADO EM: 19/05/2015

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Walber José da Silva, Fabiola Cassiano Keramidas, Paulo Guilherme Déroulède, Maria da Conceição Arnaldo Jacó, Alexandre Gomes e Gileno Gurjão Barreto.

Relatório

Adota-se o relatório da decisão recorrida, por bem refletir a contenda.

Trata-se o presente processo, cuja formalização se deu em 16.03.2006, de pedido Eletrônico de Ressarcimento ou Restituição - Declaração de Compensação (PER/DCOMP) (fls 01 a 52) do Imposto sobre produtos Industrializados - IPI de valor original R\$ 4892,99 (quatro mil, oitocentos e noventa e dois reais e noventa e nove centavos).

Consta dos autos a existência de pedido de ressarcimento de crédito amparado por decisão judicial constante às fls. 85/96, mais precisamente apelação em Mandado de Segurança (Processo nº 2002.83.00.000328-9), onde a interessada, com fulcro no art. 11 da Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999 apresenta créditos de IPI concernente ao segundo trimestre de 2001 e declara sua compensação com débitos próprios de IRRF.

Preliminarmente à análise do direito creditório, foi realizada diligência fiscal a fim de ser verificada a exatidão das informações prestadas, consoante o disposto no art. 19 da IN SRF nº 460/04.

Da análise de legitimidade e com base no parecer da Autoridade Minutadora que consta das fls. 98/99, a Delegacia da Receita Federal do Brasil (DRF) em Caruaru-PE, por meio do Despacho Decisório às fls. 100/107, não reconheceu o direito creditório da interessada, considerando indevida a Declaração de Compensação formulada mediante PER/DCOMP (fls 01 a 52), tendo em vista a inexistência de créditos passíveis de compensação. O referido Despacho aborda ainda as seguintes considerações:

Da Fundamentação

A Autoridade Administrativa registra que o contribuinte tenciona ressarcir-se dos créditos de IPI, código da receita 0668, 2º trimestre de 2001, e utilizá-los na compensação de débitos próprios de IRRF, código da receita 0561, períodos de apuração 03/2003 a 04/2004.

Destaca também que o fato do Cadastro Nacional de Atividades Econômicas (CNAE) do contribuinte - engarrafamento e gaseificação de águas minerais e o fato da água mineral estar amparada pelo parágrafo 3º do art. 155 da CF88, não poderia a interessada apurar crédito referente ao Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, já que o produto fabricado seria refratário ao IPI por força do dispositivo em questão. E que, em harmonia com a imunidade concedida pela Carta Magna, foi averiguado que a Tabela de Incidência do IPI (TIPI), aprovada pelo Decreto nº 4.542, de 26.12.2002, classifica o produto fabricado pelo contribuinte como não tributado (NT). Diante deste fato e da normatização vigente e citada às fls.102/103 não há de se falar em crédito de IPI neste caso.

Registre-se que o próprio sujeito passivo afirma por meio de sua Declaração de IRPS do ano-calendário 2001 (fl. 78) não ter apurado a referida exação no período em análise.

Importante ainda destacar que, apesar do contribuinte informar no Demonstrativo de Crédito (fl. 2) que não estaria litigando em processo judicial, comprovou-se que o mesmo ocupa um dos pólos, como apelante, da Ação em Mandado de Segurança AM87552-PE, Processo nº 2002.83.00.000328-9(fl.85/96).

Das compensações

Registra a Autoridade Administrativa que à vista do que dispõe o art. 170-A do Código Tributário Nacional - CTN, não havendo trânsito em julgado da sentença, conforme fl.97, que lhe defira o direito ao crédito do IPI decorrente da aquisição de matéria prima, produto intermediário ou material de embalagem, aplicados em eventual industrialização, crédito esse que o contribuinte pretende utilizar para compensar com débitos próprios, ainda não goza de certeza e liquidez, requisitos essenciais no instituto da compensação.

Do mandado de segurança

O pedido do contribuinte encontra-se perfeitamente delimitado no relatório do Magistrado, nos seguintes termos(Fls.89):

"Trata-se de apelação em razão de sentença que denegou a segurança pleiteada pela Impetrante, que visava obter o direito ao aproveitamento do crédito de IPI acumulado, mediante transferência do mesmo a outro contribuinte.

A impetrante invocou o principio da não-cumulatividade do IPI, bem como o art. 11 da Lei nº 9.779/99, alegando possuir direito ao creditamento do IN. Afirmou que o Decreto nº 97.410/88 teria incidência nula de [PI, o que estaria obstando seu direito ao creditamento do TI."

A apelação em Mandado de Segurança (processo nº 2002.83.00.000328-9, fls 85/96), não foi provida. Os fundamentos para o indeferimento foram elencados no Despacho, conforme se lê abaixo:

"No caso, no entanto, a empresa é dedicada não à produção, mas ao mero engarrafamento de água mineral, não sendo contribuinte do JPI. Somente os contribuintes do IPI possuem direito ao seu creditamento."(fls.90)

2. Se na saída de água mineral para comercialização não incide o IN, não existirão créditos relativos a esse imposto na entrada de insumos para sua industrialização ou acondicionamento, para fins de compensação com outros impostos."(fls.91)

Frize-se que diante da negativa o contribuinte recorreu ao Superior Tribunal de Justiça, através do Resp no. 728.218, entretanto o mérito da questão ainda não foi apreciado.

Finalmente, a autoridade competente registra que, tanto pela impossibilidade de aproveitamento de créditos de IPI na industrialização de produtos NT, quanto pela ausência do trânsito em julgado da decisão judicial, acarretando na inexistência de crédito, pela expressa disposição do art. 11 da Lei nº 9.779/99, combinada com o art. 6º da Lei 10.451/2002 e do art. 170-A do CTN vedando a compensação, aplica-se o disposto no parágrafo segundo do art. 18 da Lei nº 10.833/2003, *in verbis*:

(...)

§ 2º. *A multa isolada a que se refere o capá é a prevista nos incisos I e II ou no § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. confirme o caso.*

(...)

Por derradeiro, importante ressaltar que o dispositivo supracitado (inciso II art. 44 da Lei 9.430/96) faz referência à multa de 150% (cento e cinquenta por cento) sobre o total indevidamente compensado, nos casos de evidente intuito de fraude.

Inconformada, a interessada apresentou, tempestiva manifestação de inconformidade (fls. 114/129), alegando, em síntese, que:

I) A Recorrente é empresa dedicada ao engarrafamento de água mineral, produto tributado pelo IPI à alíquota zero e que busca beneficiar/se do creditamento dos insumos necessários à industrialização da água mineral, (SIC) conforme expressamente autoriza o art. 11 da lei Federal nº 9.779/99.

II) O litígio judicial de que faz parte decorre do direito ao ressarcimento de IPI pago através da aquisição de insumos utilizados no processo produtivo da empresa E que a violação ao que dispões o art. 46 do CTN e o art. 11 da Lei nº 9.779/99 seria (MC) clarividente.

III) Ao considerar a exclusão do direito à utilização de créditos do IPI pelo fato de considerar o produto não tributado, discrepa de entendimento judicial expandido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região (fls. 118).

IV) De acordo com a sistemática traçada para o IPI pela Constituição Federal, mesmo diante da desoneração das operações ulteriores, mantém-se o direito do contribuinte de se apropriar dos valores pagos a título de IPI nas operações anteriores, corolário lógico e necessário do princípio da não-cumulatividade do imposto.

V) Permaneça suspensa a exigibilidade do crédito tributário, enquanto pendente de decisão definitiva;

VI) A irretroatividade das leis e atos normativos é um princípio jurídico fundamental. E que à época da compensação as IN's 460/2004 e 600/2005 não vigoravam na legislação tributária, não se aplicando a situação em questão.

Na defesa de suas teses a interessada transcreve excertos doutrinários e judiciais.

Ao final, pelo que expôs, requereu que seja provido este recurso e anulada a decisão ora impugnada, dando-se procedência a sua Manifestação de Inconformidade.

Vistos, relatados e discutidos os autos, acordaram os membros da 5ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, indeferir a solicitação.

Intimada do acórdão supra, em 30/10/2008, inconformada a Recorrente interpôs recurso voluntário tempestivamente.

É o relatório.

Voto

Conselheiro WALBER JOSÉ DA SILVA, Relator *ad hoc*.

O presente recurso preenche os requisitos de admissibilidade, por isso dele conheço.

Normas Processuais do CARF. Discussão Judicial Concomitante com o Processo Administrativo.

Conforme Ato Declaratório COSIT nº 3, de 14 de fevereiro de 1996, a propositura de qualquer ação judicial pelo contribuinte, importa em renúncia à instância administrativa. Não pode ser diferente, pois uma vez transitada em julgado a decisão judicial deve ser cumprida pela autoridade fiscal, sobrepondo-se àquilo que eventualmente já havia sido decidido em sede administrativa, por força do princípio da intangibilidade da coisa julgada.

Nosso sistema jurídico não comporta que uma mesma questão seja discutida, simultaneamente, na via administrativa e na via judicial, Porque, conforme exposto, uma vez que o monopólio da função jurisdicional do Estado é exercido através do Poder Judiciário, o processo administrativo nesses casos perde sua função. Consequentemente, o ingresso na via judicial para discutir determinada matéria implica abrir mão de fazê-lo pela via administrativa.

Alberto Xavier, em “Do Lançamento – Teoria Geral do Ato do Procedimento e do Processo Tributário” – Forense-1999, expõe:

“O que o direito brasileiro” veda é o exercício cumulativo dos meios administrativos e jurisdicionais de impugnação: como a opção por uns ou outros não é excludente, a impugnação administrativa pode ser prévia ou posterior ao processo judicial, mas não pode ser simultânea. O principal da não cumulação opera sempre em benefício do processo judicial: a propositura do processo judicial determina “ex lege” a extinção do processo administrativo; ao invés, a propositura de impugnação administrativa na pendência de processo judicial conduz a declaração de inadmissibilidade daquela impugnação, salvo ao de desistência expressa do processo judicial pelo particular”

Esse tema já se encontra sumulado no âmbito dessa Corte Administrativa:

“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”.

Assim, uma vez que, os presentes autos tem o mesmo objeto, com as mesmas razões e argumentos discutidos no Poder Judiciário, entendo que não cabe reforma na decisão recorrida.

Do Trânsito em julgado da Ação Judicial- Art. 170-A CTN

O trânsito em julgado torna definitiva a decisão tomada pelo juiz, que reconhece a ilegalidade ou inconstitucionalidade do tributo e, conseqüentemente, a inexistência da relação jurídica tributária, traduzindo-se na existência de créditos a serem recuperados pelo contribuinte.

A compensação é uma prerrogativa do Recorrente que deve respeitar o que determina a lei. Neste caso a compensação é admitida sob o regime da estrita legalidade, nos termos do artigo 170 do Código Tributário Nacional.

Nos termos o artigo 170-A do Código Tributário Nacional *“é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial”.*

Em se tratando de pretensão à compensação de crédito contra a Fazenda Nacional objeto de controvérsia judicial, o requisito trazido pelo artigo 170-A do CTN (trânsito em julgado em sentença que afirma a existência do crédito em favor do contribuinte) aplica-se, também aos indébitos tributários decorrentes de vício de inconstitucionalidade.

Neste sentido o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-A do CTN, “é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial”, vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(STJ – RESP nº 1.167.039. Rel. Min. Teori Albino Zavascki)

Processo nº 10435.720040/2006-19
Acórdão n.º 3302-002.755

S3-C3T2
Fl. 8

Neste sentido, uma vez que o pedido de ressarcimento foi protocolado em 16/03/2006, já sob a sua vigência, não há que se admitir a compensação antes do trânsito em julgado da decisão judicial.

Por todo exposto, conheço do recurso e o julgo improcedente.

É como voto.

(assinado digitalmente)

WALBER JOSÉ DA SILVA - Relator *ad hoc*.