



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

Processo nº 10435.720042/2006-16
Recurso nº 272.546 Voluntário
Acórdão nº 3302-002.076 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de abril de 2013
Matéria IPI - PEDIDO DE RESSARCIMENTO
Recorrente ÁGUAS MINERAIS SERRA BRANCA S A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/03/2002

CRÉDITOS BÁSICOS. RESSARCIMENTO. CONCOMITÂNCIA.

A propositura de ação judicial com o mesmo objeto implica a renúncia ao litígio administrativo e, em consequência, impede a apreciação das razões de mérito pela Autoridade Administrativa a quem caberia o julgamento.

COMPENSAÇÃO. AÇÃO JUDICIAL EM CURSO. VEDAÇÃO.

É vedada a compensação de débitos com direito creditório discutido judicialmente, antes do trânsito em julgado da decisão judicial.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos,

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator.

(Assinado digitalmente)

Walber José da Silva - Presidente

(Assinado digitalmente)

José Antonio Francisco - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Walber José da Silva, José Antonio Francisco, Fabiola Cassiano Keramidas, Maria Conceição Arnaldo Jacó, Alexandre Gomes e Gileno Gurjão Barreto.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra o Acórdão n. 11-23.893, de 23 de setembro de 2006, da 5ª Turma de Julgamento da DRJ Recife / PE (fls. 121 e seguintes), que, relativamente a pedido de ressarcimento de créditos de IPI, indeferiu a solicitação da Interessada, no termos de sua ementa, a seguir reproduzida:

Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI

Ano-calendário: 2002

Ementa: CRÉDITOS BÁSICOS. RESSARCIMENTO. CONCOMITÂNCIA.

A propositura de ação judicial com o mesmo objeto, implica a renúncia ao litígio administrativo e, em consequência, impede a apreciação das razões de mérito pela Autoridade Administrativa a quem caberia o julgamento.

COMPENSAÇÃO. AÇÃO JUDICIAL EM CURSO. VEDAÇÃO.

É vedada a compensação de débitos com direito creditório discutido judicialmente, antes do trânsito em julgado da decisão judicial.

Solicitação indeferida

O acórdão de primeira instância resumiu o processo conforme relatório abaixo reproduzido:

Trata o presente processo, cuja formalização se deu em 20.03.2006, de pedido Eletrônico de Ressarcimento ou Restituição – Declaração de Compensação (PER/DCOMP) (fls 01 a 41) do Imposto sobre produtos Industrializados - IPI de valor original R\$ 12.235,64 (doze mil, duzentos e trinta e cinco reais e sessenta e quatro centavos).

Consta dos autos a existência de pedido de ressarcimento de crédito amparado por decisão judicial constante às fls. 72/83, 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 primeiro trimestre de 2002 e declara sua compensação com débitos próprios de IRPJ.

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 n.º 460/04.

Da análise de legitimidade e com base no parecer da Autoridade Minutadora que consta das fls. 86/87, a Delegacia da Receita Federal do Brasil (DRF) em Caruaru-PE, por meio do Despacho Decisório às fls. 88/95, não reconheceu o direito creditório da interessada, considerando indevida a Declaração de Compensação formulada mediante PER/DCOMP (fls 01 a 41), 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, 1º trimestre de 2002, e utilizá-los na compensação de débitos próprios de lançamento de ofício de IRPJ, código da receita 2917, período de apuração 31/dezembro/2001 e 31 de dezembro/2002.

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 IRPJ do ano-calendário 2002 (fl. 65) 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 Manda do de Segurança AM87552-PE, Processo nº 2002.83.00.000328-9 (72/83).

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.76):

“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 princípio da não-cumulatividade do IPI, bem como o art. 11 da Lei nº 9.779/99, alegando possuir direito ao creditamento do IPI. Afirmou que o Decreto nº 97.410/88 teria incidência nula de IPI, o que estaria obstando seu direito ao creditamento do IPI.”

A apelação em Mandado de Segurança (processo nº 2002.83.00.000328-9, fls 72/83), 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 engarragamento de água mineral, não sendo contribuinte do IPI. Somente os contribuintes do IPI possuem direito ao seu creditamento.”(fls.77)

“2. Se na saída de água mineral para comercialização não incide o IPI, não existirão créditos relativos a esse imposto na entrada de insumos para sua industrialização ou acondicionamento, para fins de compensação com outros impostos.”(fls.78)

Gize-se que diante da negativa o contribuinte recorreu ao Superior Tribunal de Justiça, através do Resp728218, 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 caput 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, conforme 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 caso de evidente intuito de fraude.

Inconformada, a interessada apresentou, tempestiva manifestação de inconformidade (fls. 98/113), 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 (SIC) 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.102).*
- 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.

No tocante ao direito de crédito, o acórdão de primeira instância decidiu pelo não conhecimento da matéria, por ter sido submetida à apreciação judicial. Entretanto, não homologou as compensações requeridas, à vista de não haver trânsito em julgado das decisões judiciais.

No recurso, a Interessada alegou reafirmou o direito ao crédito, relativamente à aquisição de insumos empregados em produtos não-tributados, e o direito à compensação, especialmente à vista de decisão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, em sede de agravo de instrumento (processo 2002.05.00.001625-0), que, além do reconhecimento do crédito, autorizou a sua transferência a terceiros.

Mencionou decisão da Superintendência da Receita Federal da 7ª Região Fiscal, que, no caso de decisão não judicial transitada em julgado, orientou as unidades a admitir a compensação no caso de a decisão judicial a determinar.

Além disso, defendeu a possibilidade de utilização simultânea das vias administrativa e judicial.

Contestou a aplicação da penalidade de 150% sobre os valores compensados, alegando representar confisco, e requereu o reconhecimento da suspensão da exigibilidade dos débitos à vista da apresentação do recurso.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Antonio Francisco, Relator

O recurso é tempestivo e satisfaz os demais requisitos de admissibilidade, dele devendo-se tomar conhecimento.

Primeiramente, esclareça-se que não faz parte dos presentes autos o lançamento da multa de 150%, razão pela qual não se tratará dessa matéria no presente acórdão.

Em relação à concomitância de processos judiciais e administrativos, aplica-se a Súmula Carf n. 1, nos termos da Portaria Carf n. 106, de 21 de dezembro de 2009:

Súmula CARF n. 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.

Esclareça-se, em relação ao referido processo, o agravo de instrumento foi julgado prejudicado (processo 2002.05.00.001625-0):

Vistos, etc. Observo que a Apelação em Mandado de Segurança nº 87.552-PE, interposta contra a sentença de mérito na ação originária deste instrumental já foi julgada nesta Corte Regional, em data de 15.06.2004, conforme demonstra a informação eletrônica em anexo. Assim é que, entendo que o agravo regimental de fls. 202/209, interposto contra decisão de

minha lavra que negou seguimento ao agravo de instrumento por força da prolação da sentença no juízo de 1º Grau, restou prejudicado por evidente perda de objeto. Cumpra-se, pois, a parte final da decisão de fls.194/195, com a consequente baixa dos autos. Recife, 21 de outubro de 2004.DES. FEDERAL MARCELO NAVARRO RELATOR

Já a apelação em mandado de segurança teve acórdão publicado em 06 de setembro de 2009 (DJU, Seção II, págs. 462/71; http://www.trf5.jus.br/archive/2004/09/200283000003289_20040906.pdf), com a seguinte ementa:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE DO IPI. EMPRESA DEDICADA À PRODUÇÃO E COMERCIALIZAÇÃO DE ÁGUA MINERAL. ALEGAÇÃO DA IMPETRANTE DE QUE PARA O EXERCÍCIO DE SUA ATIVIDADE EMPRESARIAL ADQUIRE MÁQUINAS, EQUIPAMENTOS E INSUMOS, OS QUAIS SOFREM INCIDÊNCIA DO IPI, NO ENTANTO, EM FACE DO DECRETO Nº 97.410/88, A ÁGUA MINERAL TEM INCIDÊNCIA “NULA” DO IPI, O QUE VEM SENDO OBSTÁCULO PARA O APROVEITAMENTO DO REFERIDO TRIBUTO PAGO. A IMPETRANTE DEFENDEU QUE O PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE DO IPI(ART. 153 § 3º, II, DA CF) C/C A LEI O ART. 11 DA LEI Nº 9.779/99 E A INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF 21/97, GARANTIRIAM O DIREITO AO “APROVEITAMENTO DO CRÉDITO DE IPI ACUMULADO, MEDIANTE TRANSFERÊNCIA DO MESMO A OUTRO CONTRIBUINTE.” O DIREITO AO CREDITAMENTO AO IPI, EM FACE DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA NÃO-CUMULATIVIDADE SOMENTE É ADMITIDO NA HIPÓTESE DA EMPRESA SER CONTRIBUINTE DO TRIBUTO. O PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE DO IPI VISA IMPEDIR A INCIDÊNCIA SUCESSIVA DO TRIBUTO NA CADEIA PRODUTIVA DO BEM, IMPEDINDO SUA ONERAÇÃO TRIBUTÁRIA EM CASCATA. NO CASO, NO ENTANTO, A EMPRESA É DEDICADA NÃO À PRODUÇÃO, MAS AO MERO ENGARRAFAMENTO DE ÁGUA MINERAL, NÃO SENDO CONTRIBUINTE DO IPI. SOMENTE OS CONTRIBUINTES DO IPI POSSUEM DIREITO AO SEU CREDITAMENTO. ESSA É A INTERPRETAÇÃO DE QUE SE EXTRAÍ DO TEXTO CONSTITUCIONAL E DA PRÓPRIA LEGISLAÇÃO INVOCADA PELA IMPETRANTE(EM ESPECIAL DO ART. 11 DA LEI Nº 9799/99, O QUAL, EXPRESSAMENTE, REFERENCIA A FIGURA DO CONTRIBUINTE DO TRIBUTO) . COMO SE SABE, A ÁGUA MINERAL NÃO PASSA POR PROCESSO INDUSTRIALIZADO – AO MENOS É O QUE CONSUMIDORES ESPERAM - , COMO DEFINE O PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 46 DO CTN(PARA OS EFEITOS DESTE IMPOSTO, CONSIDERA-SE INDUSTRIALIZADO O PRODUTO QUE TENHA SIDO SUBMETIDO A QUALQUER OPERAÇÃO QUE LHE

MODIFIQUE A NATUREZA OU A FINALIDADE, OU O APERFEIÇOAMENTO PARA O CONSUMO). ATUALMENTE HÁ UMA VERDADEIRA CORRIDA AO AJUIZAMENTO DE AÇÕES QUE PLEITEIAM O CREDITAMENTO DO IPI, MUITAS DELAS SEM QUALQUER POSSIBILIDADE DE SUCESSO, ESPECIALMENTE QUANDO A REQUERENTE NÃO É CONTRIBUINTE DO IPI. ESTA TURMA VEM, REITERADAMENTE, REPELINDO PRETENSÕES NAS QUAIS A IMPETRANTE NÃO É CONTRIBUINTE DO TRIBUTO[AMS 87.402-PE, AMS 87424-PE(CUJAS IMPETRANTES ERAM DEDICADAS À CONSTRUÇÃO DE IMÓVEIS PARA A VENDA A TERCEIROS), BEM COMO NAS HIPÓTESES EM QUE A EMPRESA É APENAS CONTRIBUINTE DE FATO (AMS 85393 – RN)]. PRECEDENTE DO TRF 4ª REGIÃO: AC –APELAÇÃO CÍVEL PROCESSO: 9504339549 UF: SC ÓRGÃO JULGADOR: SEGUNDA TURMA DATA DA DECISÃO: 29/08/1996 DOCUMENTO: TRF400043432 FONTE: DJ DATA:16/10/1996 PÁGINA: 78634 RELATOR(A): JUIZ JARDIM DE CAMARGO DECISÃO: UNÂNIME. EMENTA: TRIBUTÁRIO. IPI. ÁGUA MINERAL. NÃO-INCIDÊNCIA. CRÉDITO. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A ÁGUA MINERAL É CONSIDERADA MINÉRIO E SOBRE A SUA PESQUISA, LAVRA E EXPLORAÇÃO NÃO INCIDE IPI, CONFORME O DISPOSTO NO PAR-3 DO ART-155 DA CF-88. 2. SE NA SAÍDA DE ÁGUA MINERAL PARA COMERCIALIZAÇÃO NÃO INCIDE O IPI, NÃO EXISTIRÃO CRÉDITOS RELATIVOS A ESSE IMPOSTO NA ENTRADA DE INSUMOS PARA A SUA INDUSTRIALIZAÇÃO OU ACONDICIONAMENTO, PARA FINS DE COMPENSAÇÃO COM OUTROS IMPOSTOS. O CASO EM FOCO NÃO DISCREPA DOS DEMAIS JÁ JULGADOS POR ESTA TURMA E PELO PRECEDENTE ACIMA INVOCADO.

Apelação Improvida. Sentença não reformada.

No STF, o RE 630.087 foi devolvido ao Tribunal Regional Federal da 5ª Região, à vista da repercussão geral declarada no TE 562.980 (<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=3949893>).

Portanto, a Interessada nunca teve sentença de mérito favorável, uma vez que a segurança não foi concedida pela Primeira Instância e sua apelação foi improvida. Ademais, o agravo de instrumento perdeu seus efeitos, o que implica inexistir suporte para que a Interessada exerça direito de crédito contra a Fazenda Nacional, especialmente por meio de declaração de compensação, à vista de o art. 74, *caput*, da Lei n. 9.430, de 1996, exigir o trânsito em julgado para que seja possível a compensação.

Processo nº 10435.720042/2006-16
Acórdão n.º **3302-002.076**

S3-C3T2
Fl. 294

Dessa forma, em relação ao direito de crédito, como a Interessada buscou tutela judicial, a matéria não pode ser decidida administrativamente. Em relação à compensação, a Interessada não poderia ter apresentado as declarações, uma vez que não obteve decisão judicial transitada em julgado.

À vista do exposto, voto por negar provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

José Antonio Francisco