



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

Processo nº	10735.903830/2012-00
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	3301-004.768 – 3^a Câmara / 1^a Turma Ordinária
Sessão de	21 de junho de 2018
Matéria	RESSARCIMENTO IPI
Recorrente	LORENPET INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA.
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/01/2008 a 30/06/2008

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. CIÊNCIA DO DESPACHO DECISÓRIO ELETRÔNICO DENTRO DO PRAZO LEGAL. INOCORRÊNCIA.

Não ocorre homologação tácita quando, dentro do prazo de cinco anos contado desde a data de transmissão da Declaração de Compensação, nos termos do § 5º do artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, o declarante é devidamente cientificado do Despacho Decisório Eletrônico, ciência esta que obedeceu ao rito processual determinado no artigo 23 do Decreto nº 70.235/1972, com alterações posteriores.

INSUMOS ISENTOS. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

Não tendo ocorrido cobrança / pagamento do tributo, no caso o IPI, na saída de insumos (matéria-prima, produtos intermediários materiais de embalagem), quando estes forem isentos do tributo, não há, por consequência, crédito a ser escriturado, em estrita obediência ao Princípio Constitucional da Não Cumulatividade do IPI, insculpido no inciso II do § 3º do artigo 153 da CF/88, no artigo 49 do CTN, no artigo 25 da Lei nº 4.502/1964 e no artigo 11 da Lei nº 9.779/1999.

INSUMOS DESONERADOS. PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. AQUISIÇÕES DE INSUMOS ORIUNDOS DA ZONA DE FRANCA DE MANAUS. CREDITAMENTO IPI. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA JULGADA NA SISTEMÁTICA DE RECURSO REPETITIVO PELO STJ E EM REPERCUSSÃO GERAL PELO STF.

Insumos adquiridos, com isenção, da Zona Franca de Manaus, não geram direito ao creditamento de crédito presumido de IPI. Nos termos do § 2º do artigo 62 do Regimento Interno do CARF, as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, em matéria constitucional, e pelo

Superior Tribunal de Justiça, em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da lei nº 5.869/1973, ou dos artigos 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105/2015 - Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos Conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, unanimidade, em NEGAR provimento ao Recurso Voluntário. Fez sustentação oral, o patrono do contribuinte, Dr. Maurício de Carvalho Bueno, OAB/SP 196.729, escritório Huck, Otranto e Camargo Advogados Associados.

assinado digitalmente

Winderley Moraes Pereira - Presidente.

assinado digitalmente

Ari Vendramini - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Winderley Moraes Pereira (Presidente), Liziane Angelotti Meira, Marcelo Costa Marques D'Oliveira, Antonio Carlos Cavalcanti Filho, Salvador Cândido Brandão Junior, Valcir Gassen, Semíramis de Oliveira Duro, Ari Vendramini (Relator)

Relatório

1. Por bem narrados os fatos no relatório do Acórdão nº 10-53.120, exarado pela 3^a Turma da DRJ/PORTO ALEGRE, objeto do Recurso Voluntário, adotamos seus dizeres :

“Trata-se de Despacho Decisório (Eletrônico) do Delegado da Receita Federal do Brasil em Uberlândia/MG, que não reconheceu o direito de crédito relativo ao 2º trimestre de 2008, pleiteado através do PER/DCOMP 32204.08164.290708.1.1.01-9648, transmitido em 29/07/2008, no valor de R\$ 348.964,62, apurado pelo estabelecimento filial, inscrito no CNPJ sob nº 00.455.985/0004-92 e não homologou a compensação vinculada.

Os motivos do indeferimento foram a constatação de que o saldo credor passível de resarcimento é inferior ao valor pleiteado e a ocorrência de glosa de créditos considerados indevidos, em procedimento fiscal.

Os documentos relativos a análise do crédito estão disponíveis no endereço eletrônico “www.receita.fazenda.gov.br”, menu “Onde Encontro”, opção “PERDCOMP”, item “PER/DCOMP-Despacho Decisório”.

Na Informação Fiscal que acompanha o DDE, disponível no citado endereço, a justificativa para a glosa assim foi expressa: “Referido estabelecimento industrial opera dentro da planta industrial de um fabricante de óleos vegetais para alimentação, onde produz com exclusividade embalagens “pet” de 900 ml. (garrafas plásticas), classificadas na Tabela de Incidência do IPI (TIPI) no código-fiscal 3923.30.00, tributadas à alíquota de 15%.

Com base nas vias originais das notas fiscais de aquisições colocadas à nossa disposição, constatamos que a quase totalidade dos citados insumos foram adquiridos da empresa Valfilm Amazônia Ind. e Com. Ltda., estabelecida na Zona Franca de Manaus, com a isenção do IPI prevista no artº 69, inciso II do Decreto nº 4.544/2002 (artº 81, inciso II do Decreto nº 7.212/2010). Mesmo não havendo imposto destacado nas referidas notas fiscais, a interessada em sua escrita fiscal aproveitou créditos presumidos do mesmo na ordem de 15% sobre valor do insumo adquirido.

Intimada a informar e identificar a base legal em que se baseou para aproveitar citados créditos presumidos, a mesma assim se pronunciou:

“A empresa adquire produtos originários da Zona Franca de Manaus, classificação fiscal 3923.30.00 tributados na TIPI à alíquota de 15% (quinze por cento), mas que em face do disposto no artigo 69, inciso II, do Decreto nº 4.544/2002 (a/fº 81, inciso II do Decreto nº 7.212/2010) são isentos do Imposto sobre Produtos Industrializados.

Por esse motivo, com base no art. 11 da Lei nº 9.779, de 1999; nos artigos 164, 165 e 167, do Regulamento do IPI aprovado pelo Decreto nº 4.544/2002 (RIPI), na não-cumulatividade do IPI prevista no art. 153, IV, § 3º, II da Constituição Federal de 1988 e alicerçada na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal conforme decisão originada do RE-212.484/RS, DJ de 27/1198, nos períodos compreendidos do 1º trimestre de 2008 ao 4º trimestre de 2010 creditou-se do imposto calculado à alíquota de 15% (quinze por cento) sobre o valor das compras efetuadas, a título de crédito presumido. “

Tal justificativa não foi aceita, com fundamento no princípio da não-cumulatividade do IPI, bem como no art. 49 da Lei nº 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional - CTN), art. 164, inc. I do Decreto nº 4.544, de 2002 (Regulamento do IPI – RIPI/2002) e demais normas que tratam do referido imposto.

A ciência do DDE se deu por edital afixado em 09/09/2013, com prazo para desafixaçāo em 24/09/2013. Em 05/12/2013 o interessado protocolizou arrazoado assinado por procuradores habilitados, com as alegações a seguir sintetizadas.

Inicialmente, alega a tempestividade da manifestação. Sustenta que não estaria comprovado que a intimação por via postal

teria sido improfícua, fato que teria ensejado a intimação por edital.

Diz ter ficado sabendo que o débito compensado já se encontrava em cobrança final em 05 de novembro de 2013, quando verificou que o processo administrativo havia sido incluído no Relatório de Situação Fiscal emitido pela Receita Federal do Brasil na situação “DEVEDOR”.

E assim, considerando que nesta data a Requerente foi devidamente intimada, o prazo para contestação encerraria em 05 de dezembro de 2013.

Alega ainda que, até a presente data, sequer teria obtido cópia do Processo Administrativo Eletrônico.

A seguir alega a homologação tácita de parte das compensações, tendo em vista o decurso de mais de 05 anos contados entre a transmissão das DComps e a intimação do teor do despacho decisório.

Tendo em vista o disposto no art 74, §5º, da Lei 9.430/1996, quer se considere a data de afixação do edital, quer se considere a data de 05/11/2013, antes referida, já estariam tacitamente homologadas as compensações objeto dos PER/DCOMP 20440.06856.170908.1.3.07-8784 e 18469.25104.290908.1.3.01-00, transmitidos em 17/09/2008 e 29/09/2008, respectivamente.

Quanto ao mérito, defende o aproveitamento de crédito de IPI referente a aquisições de insumos fornecidos pela empresa Valfilm Amazônia Indústria e Comércio Ltda., com a isenção prevista no art. 9º do Decreto-lei 288/1967 e do então vigente artigo 69, II, do RIPI/2002.

Considera equivocado o posicionamento do Auditor-Fiscal no sentido de que o simples fato de não ter sido cobrado imposto na etapa produtiva antecedente impediria o aproveitamento do crédito pelo adquirente do produto beneficiado na etapa subsequente, pois esse entendimento seria incompatível com o princípio da não-cumulatividade do IPI, sobre o qual discorre.

Reporta-se ao entendimento manifestado pelo Exmo. Ministro Nelson Jobim no voto vencedor do Recurso Extraordinário n.º 212.484-2/RS, julgado pelo Tribunal Pleno do E.Supremo Tribunal Federal, que transcreve em parte.

Ataca também a menção ao Parecer PGFN n.º 405/2003, que não teria eficácia normativa em relação ao presente caso, pois refere-se à possibilidade de creditamento do IPI nas aquisições de insumos tributados à alíquota zero, não havendo nenhuma relação com as operações isentas do IPI, provenientes da Zona Franca de Manaus, de que se trata neste processo.

Sustenta que a circunstância de se tratar de insumos provenientes da ZFM daria ainda mais guarida ao seu direito pois se trata de isenção peculiar, com natureza de incentivo

regional, que somente será efetivo se o direito for mantido em favor do adquirente. Tanto que o próprio E. Supremo Tribunal Federal consignou recentemente no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 566.819 que o julgamento ali proferido para as hipóteses de creditamento de IPI decorrente de aquisições de insumos isentos não contempla os casos de insumos beneficiados por isenção concedida à Zona Franca de Manaus.

Finalizando, solicita o cancelamento dos débitos e o arquivamento do processo administrativo.

Uma vez que se encontrava esgotado o prazo para apresentação da manifestação de inconformidade, o interessado interpôs ação de mandado de segurança (M.S nº 0002832.23.2013.4.02.5120) junto à 2a Vara Federal de Nova Iguaçu, na qual obteve liminar que assegurou a suspensão da exigibilidade dos débitos compensados e o direito ao exame de manifestação de inconformidade, nos seguintes termos: "(.■■) DEFIRO A LIMINAR para suspender a exigibilidade do crédito tributário objeto dos processos administrativos arrolados na inicial, devendo as manifestações de inconformidade apresentadas nos referidos processos administrativos (nºs 10735.903830/2012-00, 10735.903831/2012-46, 10735.903832/2012-91, 10735.903833/2012-35, 10735.903834/2012-80, 10735.903835/2012-24, 10735.903836/2012-79, 10735.903838/2012-68, 10735.903839/2012-11, 10735.903840/2012-37, 10735-903.829/2012-77 e 10735.903837/2012-13) serem processadas e encaminhadas para julgamento."

Diante disso, o processo foi encaminhado para julgamento.

É o relatório “

2. Assim restou ementado o Acórdão exarado pela DRJ/PORTO ALEGRE :

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/04/2008 a 30/06/2008

COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA.

Deve ser reconhecida de ofício a homologação tácita das compensações declaradas quando a ciência do Despacho Decisório ocorreu após transcorridos cinco anos desde a data da transmissão do PER/DCOMP a que se refere.

DIREITO AO CRÉDITO. INSUMOS ISENTOS. ZONA FRANCA DE MANAUS.

A aquisição de insumos isentos, provenientes da Zona Franca de Manaus, aproveitamento de créditos de IPI.

Manifestação de Inconformidade Improcedente
Outros Valores Controlados

3. Inconformada com a decisão da DRJ/PORTO ALEGRE, a empresa, após ter ciência do Acórdão em 29/03/2016, conforme Termo de Abertura de Documento ás fls. 90 dos autos digitais, apresenta Recurso Voluntário, aos 27/04/2016, conforme Termo de Solicitação de Juntada, ás fls. 92 dos autos digitais, onde alega :

- necessidade de reforma parcial do Acórdão recorrido, por três razões :

a) homologação tácita da DCOMP de nº 18469.25104.290908.1.01-00, em função de ter sido transmitida em 29/09/2008 e a recorrente ter sido cientificada do Despacho Decisório Eletrônico somente em 05/11/2013, portanto, após o prazo para homologação da compensação declarada, conforme determina o § 5º do artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, pois a recorrente transmitiu duas DCOMPs, a de nº 20440.06856.170908.1.3.07-8784 (em 17/09/2008), a qual foi objeto de homologação tácita conforme Acórdão DRJ/POA, e a de nº 18469.25104.290908.1.01-00, que foi objeto de Despacho Decisório Eletrônico, devidamente cientificado ao recorrente, que não homologou a compensação.

- intimada via postal, o AR foi devolvido pelos Correios, o que motivou a ciência via Edital, que a recorrente alega não ter tido conhecimento, tendo sido a matéria já objeto do Acórdão de piso, pois a recorrente impetrou Mandado de Segurança junto à Justiça Federal em Nova Iguaçu/RJ, onde obteve decisão liminar para que a sua impugnação fosse considerada tempestiva e que fosse dado prosseguimento ao seu julgamento, apenas com uma observação adicional : alega a recorrente, em seu arrazoado, que “*o MM. Juízo da 2ª Vara Federal de Nova Iguaçu nos autos do Mandado de Segurança nº 0002832.23.2013.4.02.5120 reconheceu a nulidade da intimação por edital da Recorrente.*” e que “*por consequencia, é inequívoco que o MM. Juízo da 2ª Vara Federal de Nova Iguaçu reconheceu a nulidade de intimação por edital, razão pela qual a data em que foi desafixado o edital na repartição não pode ser considerado como data da intimação da Recorrente, seja para fins de determinação do termo inicial do prazo para apresentação da manifestação de inconformidade, seja para fins de determinação do termo final para contagem do prazo decadencial para homologação da DCOMP.*”

b) necessidade da manutenção da r. decisão quando do reconhecimento da homologação tácita da DCOMP nº 20440.06856.170908.1.07-8784, pois a decisão recorrida considerou homologada tacitamente a DCOMP, pelo decurso do prazo quinquenal entre a transmissão da DCOMP e a ciência do Despacho Decisório Eletrônico.

c) legitimidade de apropriação dos créditos advindos de operações com fornecedor localizado na Zona Franca de Manaus, pois a DRJ/POA entendeu por negar o direito ao crédito de IPI referente a aquisições de insumos realizadas de fornecedor localizado na Zona Franca de Manaus por considerar que, como não foi pago imposto na etapa anterior, a Recorrente não poderia se creditar do IPI na entrada da mercadoria. Repisando argumentos já expostos na impugnação, reforçando o entendimento manifestado pelo STF nos RE 212.284-2/RS e RE 566.819/RS, Assevera que a vedação ao direito ao crédito de IPI ao adquirente de mercadoria proveniente da Zona Franca de Manaus representa um enorme ônus à aquisição de mercadorias provenientes dessa região, porque, diferentemente dos casos genéricos de creditamento de IPI, decorrente de entradas isentas, no presente caso, não se trata de não ter sido cobrado imposto na etapa anterior e, portanto, não haver ônus para ser compensado, não se trata de simples raciocínio aritmético, mas sim da relevância na própria concessão e garantia do direito ao crédito de IPI ao adquirente da mercadoria como forma de incentivo regional, sendo vital para a preservação da própria não cumulatividade e, sobretudo pelo tratamento diferenciado atribuído ás operações com a ZFM.

Ao fim, requer seja dado provimento ao Recurso para que seja reconhecida a homologação tácita da DCOMP nº 18469.25104.290908.1.01-00, a legitimidade do saldo credor de IPI apurado no 2º trimestre calendário de 2009 e a manutenção da parte do Acórdão de piso que reconheceu a homologação tácita da DCOMP nº 20440.06856.170908.1.07-8784.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ari Vendramini

4. O Recurso Voluntário é tempestivo (ciência do Acórdão DRJ/POA, por Caixa Postal Eletrônica, em 29/03/2016 – fls. 90 dos autos digitais, e juntou o Recurso Voluntário em 27/04/2016 – fls. 92 dos autos digitais), atende aos demais requisitos de admissibilidade, portanto dele tomo conhecimento.

5. Quanto às razões de recurso, tratemos preliminarmente da homologação tácita questionada pela recorrente.

6. Estabelece o artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, em seu § 5º :

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. (Vide Decreto nº 7.212, de 2010) (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002) (Vide Lei nº 12.838, de 2013)

§ 5º O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação. (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003).

7. A recorrente transmitiu duas Declarações de Compensação (DCOMP), pelo Programa PER/DCOMP da RFB, uma em 17/09/2008 (DCOMP nº 20440.06856.170908.1.07-8784) e outra em 29/09/2008 (DCOMP nº 18469.25104.290908.1.01-0000).

8. Tendo sido emitido Despacho Decisório Eletrônico, de nº 048888850, em 04/04/2013 (fls. 34 dos autos digitais), que não homologou as compensações declaradas nas DCOMPs citadas, diante da Informação Fiscal que acompanha o Despacho Decisório, foi providenciada a ciência deste Despacho Decisório á recorrente, via postal, tendo o Aviso de Recebimento sido devolvido pelos Correios, conforme fls. 47 dos autos digitais.

9. A decisão de piso não merece reparos, tratou bem da questão, de forma que adotamos seus dizeres :

A intimação por via postal teria sido infrutífera, razão pela qual a repartição de origem intimou o contribuinte por meio de edital afixado em 09/09/2013 e desafixado em 24/09/2013, com base no disposto no art. 23, § 1º e § 2º, inc. IV do Decreto

70.235/1972, com as alterações introduzidas pela Lei 9.532/997 c/c Lei 11.196/2005, ficando o contribuinte cientificado dos Despachos Decisórios relacionados no referido edital, a efetuar o pagamento dos débitos indevidamente compensados, no prazo de 30 dias da ciência, na forma do § 7º do art. 74 da Lei nº 9.430/1996, e alterações posteriores. De acordo com o § 9º do mesmo dispositivo legal, o contribuinte poderia, ainda, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação, em igual prazo.

De acordo com a sentença proferida no julgamento da ação de mandado de segurança 0002832.23.2013.4.02.5120, obtida no site do Poder Judiciário – Justiça Federal – Seção Judiciária do Rio de Janeiro na internet (<http://jfrj.jus.br>), "a controvérsia dos autos não está relacionada à modalidade da intimação do contribuinte — se via postal ou edital - mas à inobservância dos princípios do contraditório e da ampla defesa, decorrente da ausência de intimação válida da parte impetrante", sendo esta a razão pela qual, em síntese, foi reconhecida a tempestividade das manifestações apresentadas pelo interessado, prosseguindo o feito para apreciação perante a segunda instância administrativa, com a suspensão da exigibilidade dos débitos. Sendo assim, o exame do arrazoado apresentado pelo contribuinte, como manifestação de inconformidade, se deve unicamente à existência de medida liminar em ação de mandado de segurança, cuja observância se impõe à esfera administrativa.

.....
Alega o contribuinte, em síntese, a homologação tácita das compensações declaradas nos PER/DCOMP 20440.06856.170908.1.3.07-8784 e 18469.25104.290908.1.3.01-00, no que tem razão, em parte, pois somente PER/DCOMP 20440.06856.170908.1.3.07-8784 foi transmitido cinco anos antes das referidas datas de intimação, em 17/09/2008. Por essa razão, a compensação nele declarada encontra-se tacitamente homologada, à vista do abaixo transcrito art. 74, § 5º, da Lei nº 9.430, de 1996, com a redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003: "Art. 74. - ...§ 5º O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação. . (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003); (grifamos)

10. Portanto, a decisão da DRJ/POA já atendeu uma das razões de recurso apresentadas, qual seja, o reconhecimento da homologação tácita da DCOMP de nº 20440.06856.170908.1.3.07-8784, por decurso de prazo entre a data da transmissão e a data da ciência do Despacho Decisório Eletrônico.

11 Continua o Acórdão DRJ/POA :

Quanto ao PER/DCOMP 18469.25104.290908.1.3.01-00, cabe tecer algumas considerações sobre a intimação por edital. Em primeiro lugar, menciona-se que o art. 23 do Decreto 70.235/1972 prevê as diversas formas de intimação, como por exemplo por via postal, por meio eletrônico e por edital, as quais não são excludentes e não guardam ordem de preferência. A intimação por edital, quando

resultar improfícua a utilização de outro meio, é uma faculdade, que no caso foi efetivamente exercida pela repartição de origem, diante da devolução do Aviso de Recebimento, sem que a ciência estivesse comprovada e sem uma justificativa plausível. Tudo isso para assegurar ao contribuinte o conhecimento do teor do despacho decisório, e propiciar a sua defesa.

Veja-se, a propósito, o teor do citado artigo:

“Art. 23. Far-se-á a intimação:

(...)

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997)

III - por meio eletrônico, com prova de recebimento, mediante: (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 21 de novembro de 2005)

(...)

§ 1º Quando resultar improfícuo um dos meios previstos no caput deste artigo ou quando o sujeito passivo tiver sua inscrição declarada inapta perante o cadastro fiscal, a intimação poderá ser feita por edital publicado: (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009)

I - no endereço da administração tributária na internet; (Incluído pela Lei nº 11.196, de 21 de novembro de 2005)

II - em dependência, franqueada ao público, do órgão encarregado da intimação; ou (Incluído pela Lei nº 11.196, de 21 de novembro de 2005) III - uma única vez, em órgão da imprensa oficial local. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 21 de novembro de 2005)

§ 2º Considera-se feita a intimação:

(...)

IV - 15 (quinze) dias após a publicação do edital, se este for o meio utilizado. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 21 de novembro de 2005)

§ 3º Os meios de intimação previstos nos incisos do caput deste artigo não estão sujeitos a ordem de preferência. (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 21 de novembro de 2005).

Por outro lado, conforme esclarecido na sentença o pedido do contribuinte foi no sentido de reconhecer a tempestividade das manifestações de inconformidade apresentadas fora de prazo e suspender a exigibilidade dos débitos cuja compensação não foi homologada. Na fundamentação da sentença, o magistrado ressalta que a controvérsia dos autos não está relacionada à modalidade de intimação, e atém-se apenas ao fato de que haveria irregularidades na intimação feita pelos correios, considerando que seria “*de óbvia inverossimilhança que a devolução do AR enviado à empresa impetrante tenha sido por motivo de “falecimento”*”, no que, aliás, não difere do entendimento da repartição de origem, tanto que, ao invés de considerar o interessado revel e lavrar o termo correspondente, a autoridade competente determinou fosse feita a intimação por edital, com o que se possibilita o exercício do direito de defesa. Não existe na sentença qualquer menção a esta segunda intimação, e o magistrado não declarou a nulidade nem da intimação por edital, nem do próprio despacho decisório, limitando-se a considerar tempestiva a manifestação de inconformidade, tal como requerido pelo contribuinte. A sentença não menciona qualquer marco temporal, para os fins de declaração da tempestividade, nem foi convalidada a data em que supostamente o contribuinte teria tomado ciência da situação do saldo devedor. Estando o edital afixado em local visível e acessível na repartição fiscal de jurisdição do contribuinte, está validamente efetuada, nos termos da legislação, de modo que, para os fins de apurar se houve homologação tácita considera-se a data de

desafixação do edital, ou seja, o dia 24/09/2013, que é anterior à data em que se completaram cinco anos da transmissão do PER/DCOMP 18469.25104.290908.1.3.01-00, ocorrida em 29/09/2008. Portanto, não se pode considerar tacitamente homologada a compensação objeto desse PER/DCOMP.

12. Assim, mais uma vez sem reparos a serem feitos na decisão da DRJ/POA, esclarecem-se dois pontos fundamentais constantes de outra razão recursal, qual seja a homologação tácita da DCOMP nº 18469.25104.290908.1.01-0000, quais sejam :

- a recorrente foi devidamente científica, dentro do prazo estabelecido pelo § 5º do artigo 74 da lei nº 9.430/1996, do teor do Despacho Decisório Eletrônico que não homologou a compensação declarada, portanto não ocorreu a homologação tácita pretendida pela recorrente;

- a recorrente afirma que o D. Juízo condutor do Mandado de Segurança teria reconhecido a nulidade da intimação feita por edital. Como bem esclarecido no Acórdão DRJ/POA, em nenhum momento o D. Juízo declarou a nulidade da intimação por edital, portanto o edital é válido e surtiu seus efeitos legais. O D. Juízo se limitou a considerar tempestiva a manifestação de inconformidade, o que significa que o D. Juízo, validando o edital, considerou a recorrente científica do Despacho Decisório, tempestivamente, tanto que determinou o prosseguimento do feito administrativo, com o julgamento das razões de defesa apresentadas.

13. Desta forma, nego provimento ao Recurso no que tange à homologação tácita da DCOMP nº 18469.25104.290908.1.01-0000.

14. Quanto à terceira razão de recurso, qual seja a legitimidade de apropriação dos créditos advindos de operações com fornecedor localizado na Zona Franca de Manaus, passamos a analisá-la.

15. Alguns comentários iniciais julgamos necessários para o esclarecimento da questão.

- a questão do direito ao creditamento de IPI quando da aquisição de insumos desonerados é tema que já foi pacificado, pelo STF, em repercussão geral e pelo STJ em sede de recurso repetitivo, o que obriga aos Conselheiros deste CARF a reproduzir tais decisões de mérito em seus julgados, por força do disposto no § 2º do artigo 62 do Regimento Interno do CARF;

- ao contrário do que alega a recorrente, o Acórdão DRJ/POA não ofendeu a regra da não cumulatividade, pois acertadamente decidiu que não pode haver creditamento em aquisição de insumos adquiridos com isenção, muito menos creditamento presumido, como operou a recorrente, pois créditos presumidos, como benefícios fiscais que são, somente podem ser instituídos por lei, o que não é o caso;

- o STF e o STJ já pacificaram o entendimento, revertendo entendimento anterior, mantido até 2007, de que não cabe creditamento de IPI na aquisição de produtos desonerados do tributo, como isentos, sujeitos à alíquota zero e não tributados.

- é certo que existe o tema 322 – creditamento de IPI na entrada de insumos provenientes da Zona Franca de Manaus, em julgamento no STF, sob relatoria da Min. Rosa Weber, tendo como *leading case* o RE nº 592.891, em sede de repercussão geral, diante da especificidade da situação fiscal que envolve as Zonas Francas.

16. O Parecer PGFN nº 405/2003, esclarece de forma didática o questionamento, citamos excertos deste Parecer, apenas a título de esclarecimentos de conceitos tratados neste voto :

A RESPEITO DO QUESTIONAMENTO NO JUDICIÁRIO

Contribuintes tem-se dirigido ao Judiciário, para ver reconhecido o direito de crédito na aquisição de insumos (materias-primas, produtos intermediários e material de embalagem), destinados a industrialização e posterior venda tributada dos resultantes produtos.

Esse questionamento surgiu mais intensamente a partir do art. 11 da Lei nº 9.779, de 1999. Alegam que tais disposições autorizam o crédito "presumido" do IPI, e, para tanto, reportam-se ao precedente RE nº 212.484-2-RS, em que o Colendo Supremo Tribunal Federal, em sua composição plena, decidiu haver direito de crédito, na aquisição de insumos isentos (aquisição de xarope para produção de Coca-Cola, na Zona Franca de Manaus). Entendem, portanto, os contribuintes do IPI, que a aquisição de insumos à alíquota zero, merece o mesmo tratamento dispensado à isenção, sob pena de se negar vigência ao art. 153, § 3º, II, da Constituição Federal.

A RESPEITO DO CRITÉRIO PARA A NÃO CUMULATIVIDADE ADOTADO PARA O IPI NA CF/88

Visto o texto constitucional, o segundo passo consiste em saber se a Constituição, quanto à "compensação", no bojo da não-cumulatividade (art. 153, § 3º, II, CF), seguiu o critério "base sobre base", ou "imposto sobre imposto", em face da teoria do "valor acrescido".

O sistema constitucional tributário brasileiro sempre reservou, para a definição da não-cumulatividade do IPI, a compensação pelo cálculo imposto sobre imposto, com apuração periódica do IPI, haja vista que a norma fundamental dispõe que o IPI "será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores" (art. 153, § 3º, II, CF/88), definição que é explicitada pelo CTN (art. 49), e efetivada pela legislação do IPI (consolidada no RIPI e na TIPI).

O ARTIGO 11 DA LEI N° 9.779/1999

Como é sabido, o "saldo credor" dá-se, geralmente, em vista de saídas incentivadas, com manutenção do crédito do IPI, como, por exemplo, ocorre nas saídas destinadas à exportação, quer seja diretamente, ou por meio de empresas comerciais exportadoras (trading companies), sempre nos termos da LEI. Dependendo do volume das exportações, a empresa pode chegar a ter considerável saldo credor acumulado. Em hipóteses tais, a lei pode dar solução, tal como o fez o art. 11 da Lei nº 9.779, de 19.01.99, verbis:

"Art. 11. O saldo credor do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), acumulado em cada trimestre-calendário, decorrente da aquisição de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem, aplicados na industrialização, inclusive de produto isento ou tributado à alíquota zero, que o contribuinte não puder compensar com o IPI devido na saída de outros produtos, poderá ser utilizado de conformidade com o disposto nos arts. 73 e 74 da Lei nº 9.430, de 1996, observadas normas expedidas pela Secretaria da Receita Federal (SRF), do Ministério da Fazenda." (destacamos).

Pela leitura desse artigo, nota-se que o saldo credor ficou acumulado porque B credita-se do IPI cobrado por A pela venda de "insumos" (tributados) que esta lhe fez (operação A-B), e B, na operação B-C, destina os "produtos" resultantes da industrialização (parcial ou totalmente) à exportação para o exterior, ou para a Zona Franca de Manaus, ou, ainda, em operação interna em que a lei assegure a manutenção do crédito - mesmo que o produto saia do estabelecimento B, tributado à alíquota zero.

Hugo de Brito Machado (MACHADO, Hugo de Brito. Comentários ao Código Tributário Nacional. São Paulo: Atlas, 2003, pp.507-508.), examinando o art. 11 da Lei 9.779/99, assinala que o direito à utilização do saldo credor acumulado "decorre da Constituição Federal, deixando claro, entretanto, que essa Lei "nada mais fez do que reconhecer o direito ao uso dos créditos relativos aos insumos empregados na industrialização de produtos isentos ou não tributados". Deflui, portanto, dessa afirmação, que o art. 11 cuidou do uso dos créditos (ou seja, dar solução ao saldo credor acumulado), e não de conceder, a B, "crédito presumido" na aquisição, que B faz de A, de insumos tributados à alíquota zero.

17. Assim, pelo modo didático como expôs o Parecer PGFN, entendemos que o questionamento no âmbito do Judiciário se deu por interpretarem os contribuintes que o artigo 11 da lei nº 9.779/1999 teria aberto um precedente e instituído um crédito presumido de IPI na aquisição de insumos desonerados para serem utilizados na industrialização de produtos, em função da sistemática de não-cumulatividade adotada pela CF para o IPI, o que levou o Poder Judiciário a analisar a questão dos insumos desonerados de IPI e sua função na cadeia da não-cumulatividade, e se manifestar várias vezes, por final consolidando o posicionamento de que tais insumos não geram direito ao creditamento (RE 398.365/RS em Repercussão Geral, em 27/08/2015).

18. Sob a Carta Magna de 1988, tais discussões se tornaram mais acentuadas, pois se analisava a possibilidade de se conceder ao contribuinte um crédito fictício, pois as saídas dos insumos não eram oneradas pelo tributo.

19. No julgamento do primeiro caso sobre o tema em epígrafe à luz da atual Lei Maior, ocorrido em 1998, a Suprema Corte assegurou a concessão de créditos presumidos de IPI para o adquirente de insumos isentos utilizados na fabricação de produtos gravados pelo referido imposto (STF, Pleno, RE nº212.484/RS, relator Min. Nelson Jobim, DJ 27/11/1998).

20. Quatro anos depois, em 2002, o STF retomou a discussão sobre os créditos presumidos de IPI. Naquela oportunidade, a lide versava sobre o direito ao crédito de insumos sujeitos à *alíquota zero* do imposto federal, utilizados na produção de bens sujeitos ao IPI. Relembrando o posicionamento da Corte em matéria de isenção e equiparando-a à alíquota zero – pois o efeito, em ambos os casos, é a ausência de imposto a pagar – pugnou o Relator pela concessão dos créditos presumidos, no que foi acompanhado pela maioria dos componentes do Plenário. Os demais membros da Corte frisaram a ontológica distinção entre isenção e alíquota zero, porém sustentaram a necessidade de concessão do crédito presumido, sob pena de se transformar a alíquota zero em um simples diferimento (STF, Pleno, RE nº 350.446/PR, Relator Min. Nelson Jobim, DJ 06/06/2003), desde então, o tema passou a ser decidido monocraticamente pelos Ministros do STF, foram prolatadas dezenas de decisões monocráticas reconhecendo o direito ao crédito presumido na aquisição de insumos sujeitos à alíquota zero do IPI.

21. Em 2007 aconteceu a primeira mutação jurisprudencial, com o fim do creditamento presumido nas aquisições de insumos sujeitos à alíquota zero ou não tributados. Em todos os casos relativos à concessão de créditos presumidos sobre insumos sujeitos à alíquota zero, a Procuradoria da Fazenda Nacional aviou recursos (agravos regimentais ou, julgados estes, embargos declaratórios com pedido de efeitos infringentes), na tentativa de reverter o posicionamento da Corte Suprema, que, como visto, favorecia os contribuintes desde os *leading cases* julgados em 2002. Evitou a PFN, com isso, o trânsito em julgado de qualquer processo sobre o tema. Posteriormente, os três *leading cases* sobre a matéria, julgados pelo Plenário em 2002 de modo favorável aos contribuintes – REs nº 350.446/PR (25.10.2010), 353.668/PR (12.08.2010) e 357.277/RS (desistência dos recursos homologada em 2010) – transitaram em julgado mantendo a decisão que reconhecia o direito ao crédito presumido nos casos de alíquota zero. Nesses casos, o Tribunal não admitiu os embargos de declaração para modificar as decisões para adequá-las ao posicionamento que viria a ser adotado a partir de 2007, negando o crédito presumido. A apreciação do STF foi, portanto, meramente processual.

22. Graças aos esforços da União Federal, em 2007 o Plenário voltou a analisar dois recursos extraordinários que cuidavam dos créditos presumidos de IPI concedidos sobre insumos sujeitos à alíquota zero e não-tributados. Dessa vez, efetivamente compunha os processos a discussão sobre os insumos não-tributados (NTs), que constou indevidamente no RE nº 350.446/PR, em que pese não ter sido ventilada pelas partes.

23. Modificando seu posicionamento, a Min. Ellen Gracie acompanhou o Min. Marco Aurélio, diferenciando isenção de alíquota zero. Pugnou a Ministra que na isenção tem-se “exclusão de um imposto incidente”, ao passo que na alíquota zero “não surge obrigação de recolhimento”, pois “o montante devido (...) é igual a zero”. Com essas premissas, concluiu a Min. Ellen Gracie pela ausência do direito ao crédito presumido na aquisição de insumos gravados com alíquota zero ou não-tributados pelo IPI – o que resulta em majoração do imposto devido ao longo da cadeia. Segundo esse entendimento, o objetivo da aplicação da alíquota zero seria estimular a produção do bem e não reduzir o seu preço final. Fixou-se, então, no âmbito do STF o entendimento de que a diferença entre isenção (dispensa de tributo devido), não-incidência (hipótese que não se quadra na norma de tributação) e alíquota zero (incidência com resultado nulo) deve ser considerada para fins de aplicação do princípio da não-cumulatividade tributária em matéria de IPI, concedendo-se crédito presumido apenas nas aquisições de produtos *isentos*. (STF, Pleno, RE nº 353.657/PR, Relator Min. Marco Aurelio, DJe 06.03.2008. Salientou ainda a Min. Ellen Gracie que a isenção decorre necessariamente de lei (art. 150, §6º da CR/88), ao passo que a alíquota zero pode ser fixada por decreto).

24. Mais tarde o STF decidiu pela inexistência de crédito presumido também nos casos de insumos isentos utilizados na produção de bens tributados pelo IPI. Em relação ao crédito presumido sobre insumos isentos, a decisão prolatada em 1998 no RE nº 212.484/SC – e efetivamente transitada em julgado, ao contrário das decisões favoráveis de 2002 relativas ao crédito ficto sobre insumos sujeitos à alíquota zero do IPI – perdurou durante 12 anos, pois a Procuradoria da Fazenda Nacional aviou embargos declaratórios em todas as decisões do STF que concederam créditos presumidos para os adquirentes de insumos sujeitos à alíquota zero do IPI, evitando, com isso, que os acórdãos transitassem em julgado e viabilizando a modificação de jurisprudência ocorrida em 2007.

25. Foi em 2010 que, no julgamento do RE nº 566.819/RS, o STF operou a mutação jurisprudencial sobre o tema, asseverando inexistir direito a créditos presumidos do IPI também sobre insumos *isentos* utilizados no fabrico de produtos tributados pelo imposto federal. Com isso, o STF

findou um caminho iniciado em 2003 de reversão do entendimento firmado nos precedentes de 1998 (isenção) e 2002 (alíquota zero) relativos aos créditos presumidos do IPI na compra de insumos. (STF, Pleno, RE nº 566.819/RS, Relator Min. Marco Aurelio, DJe 09/02/2011).

26. Citamos, por oportuno, a recente decisão do STF, em sede de repercussão geral, exarada no RE 398.365 RG/RS, em sessão plenária realizada em 27/08/2015, onde, por maioria de votos, o STF confirmou sua jurisprudência sobre a impossibilidade de empresas aproveitarem créditos do IPI na aquisição de insumos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero. Seguindo a sugestão do Min. Gilmar Mendes, os ministros reconheceram a repercussão geral do tema e fixaram o entendimento consolidado de que os princípios da não cumulatividade e da seletividade não asseguram direito de crédito presumido de IPI para o contribuinte adquirente de insumos não tributados ou sujeitos à alíquota zero. Com a decisão, o STF faz prevalecer a posição adotada a partir de 2007, quando a Suprema Corte reverteu o entendimento que preponderou entre 1998 e 2002, como citado, a favor do aproveitamento dos créditos.

27. É certo que existe, em julgamento no STF, o tema nº 322 – creditamento de IPI na entrada de insumos provenientes da Zona Franca de Manaus, em sede de Repercussão Geral, relatora Min. Rosa Weber, tendo como *leading case* o RE nº 592.891. Em consulta ao sítio do STF na Internet, encontramos a seguinte notícia a respeito do caso :

Foi suspenso, no Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), o julgamento sobre direito ao creditamento de Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) na entrada de matérias primas e insumos isentos oriundos da Zona Franca de Manaus. No julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 592891, com repercussão geral reconhecida, após voto da relatora, ministra Rosa Weber, admitindo a utilização dos créditos, e dos ministros Edson Fachin e Luís Roberto Barroso, no mesmo sentido, pediu vista o ministro Teori Zavascki.

Segundo o entendimento adotado pela relatora, o caso da utilização de créditos relativos às mercadorias advindas da Zona Franca constitui exceção à regra geral estabelecida pela jurisprudência do STF. Em precedente firmado em 2007, o Supremo concluiu pela ausência de direito ao creditamento no caso de mercadoria sujeita à alíquota zero do IPI. A ministra menciona ainda o RE 398365, de relatoria do ministro Gilmar Mendes, que em 2015 reafirmou o entendimento da Corte com efeitos de repercussão geral.

Para a ministra, não há o direito ao creditamento em qualquer hipótese desoneraativa, mas no caso em apreciação há autorização constitucional para tal. Ela cita o artigo 40 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), que constitucionalizou a previsão da Zona Franca de Manaus, e ainda a promoção do princípio da igualdade – por meio da redução das desigualdades regionais. Menciona também a aplicação do pacto federativo e o compromisso com a redução das desimetrias.

“O tratamento constitucional diferenciado da Zona Franca de Manaus é uma consubstancialização do pacto federativo, e com isso a isenção do IPI direcionada para a Zona Franca, mantida pela Constituição, é uma isenção em prol do federalismo”, afirma. Para a relatora, tratam-se de incentivos fiscais específicos para uma situação peculiar, e portanto, não podem ser interpretados restritivamente. No caso, trata-se de uma isenção especial de natureza federativa e, diante dela, a vedação ao creditamento não encontra espaço para ser aplicada.

28. Assim, certa a recorrente ao afirmar que existe discussão em andamento na Corte Suprema, entretanto, não há decisão definitiva para o caso, o que significa que deve ser aplicado, até o momento, o entendimento do STF a respeito da aquisição de insumos isentos, genericamente tratados.

29. No âmbito deste CARF, o Acórdão nº 3302-005.216, exarado no processo administrativo de nº 10735.903831/2012-46 (constante da mesma decisão judicial que determina o julgamento administrativo de vários processos, inclusive o dos presentes autos),

pela 2^a Turma Ordinária dessa mesma 3^a Câmara dessa Terceira Seção de Julgamento, nos traz a seguinte informação :

Em pesquisa no site deste E. Conselho constatei que foi formalizado o processo nº 19515.721546/201278, decorrente de autuação fiscal na referida empresa em relação à glosa de créditos indevidos por aquisições de insumos isentos, provenientes da empresa Valfilm Amazônia Indústria e Comércio Ltda., localizada na Zona Franca de Manaus, isenta de IPI nos termos dos art. 69, I e II e 134, II do Decreto nº 4.544/2002.

Informa o referido processo que as glosas foram efetuadas após a auditoria fiscal nos Pedidos Eletrônicos de Ressarcimento PER transmitidos para utilização dos saldos credores do IPI apurados pela Lorenpet, no período de apuração de 1º trimestre/2007 ao 4º trimestre/2008.

30. O mesmo Acórdão adota, como fundamento decisório, excertos do Acórdão nº 3301-003.626, de lavra da Conselheira Semiramis de Oliveira Duro, este exarado nos autos do processo administrativo citado (19515.721546/2012-78), com escopo no artigo 50 da Lei nº 9.784/1999, por estar o PER/DCOMP objeto do julgamento, abrangido na autuação analisada naquele Acórdão nº 3301-003.626.

31. Pelos mesmos fundamentos peço vênia para reproduzir excertos do Acórdão nº 3301-003.626 :

ISENÇÃO. CREDITAMENTO DE AQUISIÇÕES DE MATÉRIA PRIMA. ZONA FRANCA DE MANAUS. IMPOSSIBILIDADE.

Nas operações isentas, como não há cobrança de IPI na saída, então não há direito creditório a ser escriturado, sob pena de violação ao princípio da não cumulatividade, previsto no art. 153, § 3º, II, da CF/88, art. 49 do CTN, art. 25 da Lei nº 4.502/1964 e art. 11 da Lei nº 9.779/1999.

Glosa dos créditos de IPI relativo à aquisição de matéria-prima com isenção de IPI.

Não há reparos a serem feitos na decisão de piso, pois a legislação tributária não permite a apropriação de créditos escriturais na aquisição de matériasprimas isentas aplicadas na industrialização, provenientes da Zona Franca de Manaus, como a seguir se expõe.

A não cumulatividade estabelecida no art. 153, § 3º, II, da CF, implica que os produtos que tenham sido tributados pelo IPI geram créditos na entrada em estabelecimentos contribuintes para fins de compensação com o que for devido a título desse mesmo tributo em saídas tributadas realizadas num período de apuração, confrontados os créditos e débitos no RAIPI.

A não cumulatividade volta-se à quantificação tributária nas várias etapas de processo produtivo plurifásico, com a finalidade de evitar que a última etapa da cadeia (venda ao consumidor final) seja onerada pelo que se agregou em cada fase anterior. Disso decorre que

se não houver recolhimento de IPI na operação precedente, não há que se falar em creditamento, assim, se a entrada de matéria-prima for não tributada (alíquota zero, isenção ou não incidência), então não haverá direito a crédito escritural correspondente à entrada.

Posteriormente ao julgamento do RE nº 212.484, citado pela Recorrente, o STF, nos RE nº 370.682SC e nº 353.657PR, decidiu de modo contrário à sua pretensão:

IPI. INSUMO. ALÍQUOTA ZERO. AUSÊNCIA DE DIREITO AO CREDITAMENTO. Conforme disposto no inciso II do § 3º do artigo 153 da Constituição Federal, observase o princípio da não cumulatividade compensandose o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores, ante o que não se pode cogitar de direito a crédito quando o insumo entra na indústria considerada a alíquota zero.

IPI. INSUMO. ALÍQUOTA ZERO. CREDITAMENTO. INEXISTÊNCIA DO DIREITO. EFICÁCIA. Descabe, em face do texto constitucional regedor do Imposto sobre Produtos Industrializados e do sistema jurisdicional brasileiro, a modulação de efeitos do pronunciamento do Supremo, com isso sendo emprestada à Carta da República a maior eficácia possível, consagrando o princípio da segurança jurídica. RE 353.657PR, DJ 07/03/2008.

Em seguida, o STF, no julgamento do RE nº 566.819, alinhou a negativa da possibilidade de creditamento em relação a insumo adquirido sob qualquer regime de desoneração, assentando que insumo isento não dá direito a crédito de IPI:

IPI. CRÉDITO. A regra constitucional direciona ao crédito do valor cobrado na operação anterior. IPI. CRÉDITO. INSUMO ISENTO. Em decorrência do sistema tributário constitucional, o instituto da isenção não gera, por si só, direito a crédito. IPI CRÉDITO. DIFERENÇA. INSUMO. ALÍQUOTA. A prática de alíquota menor para alguns, passível de ser rotulada como isenção parcial não gera o direito a diferença de crédito, considerada a do produto final. RE 566.819, DJ 10022011.

Por fim, devese destacar que o RE nº 566.819 deve ser adotado para os casos em que os produtos sejam provenientes da Zona Franca de Manaus, uma vez que a lógica da desoneração é a mesma.

O STJ, em recurso repetitivo, no REsp nº 1.134.903 SP, DJ 24/06/2010, consignou a impossibilidade de creditamento nas entradas isentas:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IPI. DIREITO AO CREDITAMENTO DECORRENTE DO PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. INSUMOS OU MATERIASPRIMAS SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO OU NÃO TRIBUTADOS. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A aquisição de matériaprima e/ou insumo não tributados ou sujeitos à alíquota zero, utilizados na industrialização de produto tributado pelo IPI, não enseja direito ao creditamento do tributo pago na saída do estabelecimento industrial, exegese que se coaduna com o princípio constitucional da não cumulatividade (Precedentes oriundos do Pleno do Supremo Tribunal Federal: (RE 370.682, Rel. Ministro Ilmar Galvão, julgado em 25.06.2007, DJe165 DIVULG 18.12.2007 PUBLIC 19.12.2007 DJ 19.12.2007; e RE 353.657, Rel. Ministro Marco Aurélio, julgado em 25.06.2007, DJe041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008) 2. É que a compensação, à luz do princípio constitucional da não cumulatividade (erigido pelo artigo 153, § 3º, inciso II, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), darseá somente com o que foi anteriormente cobrado, sendo certo que nada há a compensar se nada foi cobrado na operação anterior. 3. Deveras, a análise da violação do artigo 49, do CTN, revelase insindicável ao Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista sua umbilical conexão com o disposto no artigo 153, § 3º, inciso II, da Constituição (princípio da não cumulatividade), matéria de índole eminentemente constitucional, cuja apreciação incumbe, exclusivamente, ao Supremo Tribunal Federal. 4. Entrementes, no que concerne às operações de aquisição de matériaprima ou insumo não tributado ou sujeito à alíquota zero, é mister a submissão do STJ à exegese consolidada pela Excelsa Corte, como técnica de uniformização jurisprudencial, instrumento oriundo do Sistema da Common Law e que tem como designio a consagração da Isonomia Fiscal. 5. Outrossim, o artigo 481, do Codex Processual, no seu parágrafo único, por influxo do princípio da economia processual, determina que "os órgãos fracionários dos tribunais não submeterão ao plenário, ou ao órgão especial, a arguição de constitucionalidade, quando já houver pronunciamento destes ou do plenário, do Supremo Tribunal Federal sobre a questão". 6. Ao revés, não se revela cognoscível a insurgência especial atinente às operações de aquisição de matériaprima ou insumo isento, uma vez pendente, no Supremo Tribunal Federal, a discussão acerca da aplicabilidade, à espécie, da orientação firmada nos Recursos Extraordinários 353.657 e 370.682 (que versaram sobre operações não tributadas e/ou sujeitas à alíquota zero) ou da manutenção da tese firmada no Recurso Extraordinário 212.484 (Tribunal Pleno, julgado em 05.03.1998,

DJ 27.11.1998), problemática que poderá vir a ser solucionada quando do julgamento do Recurso Extraordinário 590.809, submetido ao rito do artigo 543B, do CPC (repercussão geral).

7. In casu, o acórdão regional consignou que: "Autorizase a apropriação dos créditos decorrentes de insumos, matériaprima e material de embalagem adquiridos sob o regime de isenção, tão somente quando o forem junto à Zona Franca de Manaus, certo que inviável o aproveitamento dos créditos para a hipótese de insumos que não foram tributados ou suportaram a incidência à alíquota zero, na medida em que a providência substancial, em verdade, agravo ao quanto estabelecido no art. 153, § 3º, inciso II da Lei Fundamental, já que havida opção pelo método de subtração variante imposto sobre imposto, o qual não se compadece com tais creditamentos inerentes que são à variável base sobre base, que não foi o prestigiado pelo nosso ordenamento constitucional."

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

Em seguida, o REsp nº 1.429.525SP, DJ 20/02/2014, com base no recurso repetitivo acima, expressamente indicou:

TRIBUTÁRIO. IPI. CREDITAMENTO. AQUISIÇÃO DE INSUMOS E MATÉRIAS PRIMAS ISENTOS, NÃO TRIBUTADOS OU FAVORECIDOS COM ALÍQUOTA ZERO PROVENIENTES DA ZONA FRANCA DE MANAUS. TEMA JÁ JULGADO EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO (ART. 557, CPC).

Do voto do relator Mauro Campbell Marques extrai-se o seguinte trecho:

De observar que, muito embora o item "6" da ementa suso transcrita indique a negativa de conhecimento dos recursos especiais onde se discute o direito ao creditamento relativo às operações de aquisição de matériaprima ou insumo isento, mutatis mutandis, tendo já havido o julgamento da matéria pelo STF, deve ser utilizada a mesma lógica para ser conhecido o recurso e aplicada a jurisprudência do Poder Executivo, prestigiando a uniformização jurisprudencial e a isonomia fiscal, indiferente tratar-se de isenção proveniente da Zona Franca de Manaus, posto que a lógica é a mesma.

Por conseguinte, nas operações isentas, como não há cobrança de IPI na saída, então não há direito creditório a ser escriturado, sob pena de violação do princípio da não-ocumulatividade, previsto no art. 153, § 3º, II, da CF/88, art. 49 do CTN, art. 25 da Lei nº 4.502/1964 e art. 11 da Lei nº 9.779/1999.

No sentido de impossibilidade de creditamento na entrada de insumos isentos da Zona Franca de Manaus, cite-se o acórdão nº 3403003.242 (j. 16/09/2014), no qual a Recorrente Lorenpet figura também como parte:

Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados IPI

Período de apuração: 01/10/2007 a 31/12/2007

IPI. DIREITO DE CRÉDITO. AQUISIÇÃO DE MATÉRIA

PRIMA ISENTA. ZONA FRANCA DE MANAUS.

IMPOSSIBILIDADE.

O Supremo Tribunal Federal já entendeu, no passado, pelo direito de crédito de IPI nas aquisições de matérias primas isentas (RE 212.484), o que chegou a ser estendido às aquisições sujeitas à alíquota zero (RE 350.446), mas este entendimento foi posteriormente alterado, passando a mesma Corte a entender que não há direito de crédito em relação às aquisições não tributadas e sujeitas à alíquota zero (RE 370.682), depois estendendo o mesmo entendimento em relação às aquisições isentas (RE 566.819), de maneira que a jurisprudência atual é no sentido de que nenhuma das aquisições desoneradas dão direito ao crédito do imposto.

Nada obstante o Supremo Tribunal Federal tenha reconhecido existir a Repercussão Geral especificamente em relação à aquisição de produtos isentos da Zona Franca de Manaus ZFM (Tema 322; RE 592.891), isto não equivale ao reconhecimento do

direito de crédito, além de que, não pode este Tribunal Administrativo analisar a constitucionalidade das leis (Súmula CARF nº 1).

Conjuntura dos fatos que autoriza a aplicação ao presente caso do entendimento do STF no RE 566.819, visto não haver decisão em contrário no RE 592.891. Precedente (Acórdão 3403003.050, Rel. Cons. Luiz Rogério Sawaya Batista, j. 22/07/2014).

Recurso negado.

Além disso, a Súmula CARF nº 18 prescreve que a aquisição de matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem tributados à alíquota zero não gera crédito de IPI. Entendo que a alíquota zero e a isenção têm a mesma repercussão de não gerarem recolhimento na entrada, o que veda o creditamento, como acima já se defendeu.

32. Por derradeiro, cumpre destacar que, por imposição do § 2º do artigo 62 do Regimento Interno do CARF – RICARF, as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo STF e pelo STJ, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. Assim está redigido o dispositivo citado :

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.

.....
§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)

Conclusão

33. Por todo o exposto, voto por NEGAR provimento ao Recurso Voluntário, para negar provimento quanto à homologação tácita da DCOMP de nº 18469.25104.290908.1.01-0000, mantendo o Despacho Decisório Eletrônico que não homologou a compensação declarada, e negar provimento também quanto ao aproveitamento de créditos na aquisição de insumos isentos oriundos da Zona Franca de Manaus, não reconhecendo o direito creditório pleiteado.

Assinado digitalmente

Ari Vendramini - Relator