



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

Processo nº 10768.720087/2007-00
Recurso nº 000.001 Voluntário
Acórdão nº 3301-01.316 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de fevereiro de 2012
Matéria IPI - PER/DCOMP
Recorrente PETROBRÁS DISTRIBUIDORA S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/03/2004

PROCESSO ADMINISTRATIVO E FISCAL - SUBSTITUIÇÃO
PROCESSUAL - INEXISTÊNCIA DE CONCOMITÂNCIA.

A impetração de mandado de segurança coletivo, ou qualquer outra medida judicial proposta pelo sindicato da categoria econômica, por substituição processual, não se encontra entre as hipóteses previstas em que deva ser reconhecida a renúncia à esfera administrativa, prevista no art. 1º, § 1º do Decreto-lei nº 1.737, de 1979 e art. 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80 e art. 78, § 1º do Anexo II, do RI-CARF.

Recurso Parcialmente Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para reformar a decisão da DRJ, afastando-se a concomitância e retornando os autos àquela Delegacia de Julgamento do mérito do recurso, nos termos dos votos que integram o julgamento. Designado para redator o Conselheiro Antônio Lisboa Cardoso. Vencidos os Conselheiros José Adão Vitorino de Moraes (relator) e Rodrigo da Costa Pôssas (presidente).

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente

José Adão Vitorino de Moraes – Relator

Antônio Lisboa Cardoso - Redator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: José Adão Vitorino de Moraes, Antônio Lisboa Cardoso, Maurício Taveira e Silva, Andréa Medrado Darzé, Maria Teresa Martínez López e Rodrigo da Costa Pôssas.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão da DRJ Juiz de Fora que julgou improcedente a manifestação de inconformidade interposta contra despacho decisório que não homologou a compensação do débito fiscal de IRPJ, vencido na data de 31/05/2004, declarado no Pedido de Ressarcimento/Declaração de Compensação (Per/Dcomp) às fls. 05/209, transmitido na data de 24/05/2004, com créditos financeiros decorrentes de ressarcimento de saldo credor do IPI apurado no 1º trimestre de 2004.

A DRF em Nova Iguaçu não homologou a compensação do débito fiscal declarado sob o argumento de que “*a empresa deu saída preponderantemente a produtos não tributados (em face de se tratarem de produtos imunes), os quais, por estarem fora do campo de incidência do IPI, não possibilitam o aproveitamento dos créditos relativos aos insumos tributados neles empregados, créditos esses que devem ser estornados, na forma do §3º, do art. 2º da IN SRF nº 33/99*”.

Inconformada, a recorrente interpôs manifestação de inconformidade, insistindo na homologação da compensação do débito declarado, alegando razões assim resumidas por aquela DRF:

“• argumenta, inicialmente, que praticamente a totalidade dos produtos que industrializa – lubrificantes e óleos derivados de petróleo – se tratam de produtos imunes por força do art. 155, §3º da CRFB, e não de produtos NT, como consignado na TIPI e no despacho decisório;

- *acrescenta que a possibilidade de se proceder a acumulação de créditos pelas entradas de MP, PI e ME utilizados em produtos imunes materializa-se no art. 11 da Lei nº 9.779/99 c/c o art. 4º da IN SRF no 33/99, além do art. 195, §2º, do Decreto nº 4.544/2002 (RIPI/2002) e diversas decisões da SRF em processos de consulta;*

- menciona a publicação do ADI SRF nº 05/2006, que ao dispor sobre a aplicação do art. 11 da Lei nº 9.779/99 e do art. 4º da IN SRF nº 33/99, determina não ser possível o aproveitamento de crédito quando o produto está amparado pela imunidade;

- acrescenta que, diante da flagrante ilegalidade desse ato normativo, interpôs, por intermédio do SINDICON – Sindicato Nacional das Empresas Distribuidoras de Combustíveis, na Seção Judiciária de Brasília, o MS Preventivo Coletivo nº 2007.34.00.031011-8 (DOC. 8), cuja decisão inicial foi objeto de interposição de Agravo de Instrumento (nº 2007.01.00.0492004) pelo Sindicon junto ao TRF1, relativamente ao qual foi proferida decisão concedendo tutela antecipada do pleito recursal, suspendendo para as distribuidoras afiliadas os efeitos do ADI SRF nº 05/2006 (DOC. 9);

- manifesta seu entendimento de que mesmo que o produto resultante da industrialização seja não tributado tem direito ao crédito decorrente da aquisição

dos insumos utilizados, em decorrência do princípio da não-cumulatividade, regra constitucionalmente prevista e, portanto, qualquer hipótese de negativa do crédito só poderia ser veiculada pela própria Carta, razão por que o ADI SRF nº 05/2006 é flagrantemente inconstitucional;

• requer a realização de perícia química (tendente a comprovar que se trata de derivado de petróleo, imune) e contábil, indicando os respectivos peritos e formulando quesitos nos Anexos II e III, respectivamente, e, ainda, nova diligência em seu estabelecimento para comprovar que as informações prestadas atinentes à entrada de insumos e saída de produtos imunes e tributados normalmente ou à alíquota zero não contém equívoco de que possa decorrer a negativa de homologação;

• reafirma, ao final, seu pedido de homologação da compensação a que se refere o presente processo.”

Analisada a manifestação de inconformidade, aquela DRJ julgou-a improcedente, mantendo a não-homologação da compensação do débito declarado, conforme Acórdão nº 09-25.994, datado de 04/09/2009, às fls. 392/400, sob as seguintes ementas:

“RESSARCIMENTO. COMPENSAÇÃO. PROCESSO JUDICIAL EM ANDAMENTO.

I - É vedado o ressarcimento a estabelecimento pertencente a pessoa jurídica com processo judicial cuja decisão definitiva possa alterar o valor a ser ressarcido.

II - É ilegítima a compensação baseada em créditos do IPI em discussão judicial, antes do trânsito em julgado, ainda mais se inexistente provimento judicial eficaz reconhecendo o crédito e autorizando a compensação com quaisquer tributos administrados pela RFB.”

Cientificada dessa decisão, inconformada, a recorrente interpôs recurso voluntário (407/424), requerendo a sua reforma a fim de que se reconheça seu direito ao ressarcimento/compensação do crédito financeiro declarado e homologue a compensação do débito fiscal declarado, alegando, em síntese, que, ao contrário do decidido em primeira instância, não há demanda judicial em que sejam partes, ela e a União Federal, discutindo o crédito financeiro declarado no Per/Dcomp, objeto deste processo, e, ainda, que não faz sentido ficar o contribuinte submetido à pressuposição de que a administração fazendária tenha sua competência cerceada para a análise de seu pedido, em virtude de ação judicial impetrada pela sua entidade de classe, tendo em vista que o ajuizamento do Mandado de Segurança Coletivo não se adapta às condições previstas nos arts. 25 e 70 da IN SRFB nº 900/2008. Alegou, ainda, que o Mandado de Segurança Coletivo impetrado pelo SINDICON não trata de pedido de compensação, mas da constitucionalidade/legalidade do Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 05/2006, utilizado pela Receita para negar o reconhecimento de créditos de IPI e que existe decisão válida e eficaz afastando este Ato, ficando, portanto, a administração fazendária impedida de negar a homologação da compensação do débito declarado.

Expendeu também extenso arrazoado sobre o seu direito ao aproveitamento dos créditos do IPI sobre aquisições de insumos utilizados nos produtos fabricados por ela, tratando dos seguintes itens: i) dos produtos derivados de petróleo – imunidade; ii) imunidade e manutenção de crédito por vocação constitucional; iii) da decisão no mandado de segurança nº

2007.34.00.031011-8; e, iv) das informações prestadas pela contribuinte, concluindo, ao final, que faz jus ao ressarcimento pleiteado.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro José Adão Vitorino de Moraes

O recurso apresentado atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972. Assim, dele conheço.

Em que pese o extenso recurso voluntário apresentado pela recorrente, as questões de mérito se restringem à certeza e liquidez do crédito financeiro declarado no Per/Dcomp, e à homologação da compensação do débito declarado.

Conforme demonstrado e provado na decisão recorrida, o crédito financeiro declarado no Per/Dcomp em discussão decorre do aproveitamento de créditos de IPI na aquisição de insumos utilizados na industrialização de produtos imunes a este imposto nos termos do §3º do art. 155 da Constituição Federal (CF) de 1988, e classificados na TIPI como não-tributados (NT).

Dessa forma por se tratar de produtos “NT”, fora do campo de incidência do IPI, as aquisições de insumos utilizadas na industrialização e venda de tais produtos não dão direito ao crédito deste imposto por não se enquadrar no disposto no art. 11 da Lei nº 9.779, de 19/01/1999, que assim dispõe:

“Art. 11. O saldo credor do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, acumulado em cada trimestre-calendário, decorrente de 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 27 de dezembro de 1996, observadas normas expedidas pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda.”

No entanto, o Sindicato Nacional de Empresas Distribuidoras de Combustíveis e de Lubrificantes (SINDICOM) do qual a recorrente é filiada impetrou Mandado de Segurança Coletivo, protocolado sob o nº 2007.34.00.031011-8/DF, visando garantir as suas filiadas o direito ao crédito de IPI, nos termos do art. 11 da Lei nº 9.779, de 19/01/1999, nas aquisições de insumos aplicados na industrialização de produtos imunes.

Assim sendo, em relação ao direito de a recorrente se creditar e, conseqüentemente, se ressarcir de saldo credor do IPI declarado como crédito financeiro no Per/Dcomp em discussão, o julgamento nesta instância administrativa ficou prejudicado em face da ação judicial na qual discute este mesmo direito.

Ora, a opção da recorrente pela via judiciária para a discussão de matéria tributária com idêntico pedido nas instâncias, administrativa e judicial, implicou renúncia ao poder de recorrer nesta instância, nos termos da Lei nº 6.830, de 1980, art. 38, parágrafo único, e do Decreto-lei nº 1.737, de 1979, art. 1º, § 2º.

Trata-se de matéria já sumulada por este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf), nos termos da Súmula nº 01 que assim dispõe:

***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, quanto ao direito de a impetrante se ressarcir dos créditos do IPI declarados no Per/Dcomp, aplica-se esta súmula.

Remanesce, todavia, a questão não-oposta ao Poder Judiciário, ou seja, o direito de a recorrente efetuar compensação, mediante a transmissão de Per/Dcomp, utilizando-se de crédito financeiro contra a Fazenda Nacional, objeto de discussão judicial, não-transitada em julgado.

A Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, que instituiu a auto compensação sob condição resolutória, mediante a apresentação de Dcomp, assim dispõe:

“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. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002) (destaques acrescentados)

§ 1º A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

§ 2º A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

(...).”

Ora de acordo com este dispositivo legal, somente os créditos financeiros passíveis de restituição ou de ressarcimento e que gozem de certeza e liquidez podem ser objeto de compensação com débitos fiscais vencidos, mediante a entrega de Dcomp.

No presente caso, o crédito financeiro utilizado na Dcomp em discussão é objeto de ação judicial ainda pendente de decisão transitada em julgado.

Posteriormente ratificando esse entendimento, a Lei nº 11.051, de 29/12/2004 (conversão da MP nº 219, de 30/09/2004), alterou e/ ou incluiu na redação do art. 74 da Lei nº 9.730, de 1996, dispositivos vedando expressamente a apresentação de Dcomp utilizando-se de crédito financeiro objeto de ação judicial, sem o trânsito em julgado, assim dispondo:

.....
(...).

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses: (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 29/12/2004)

II - em que o crédito: (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

(...);

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

(...). ”

Dessa forma, comprovado que o Per/Dcomp em discussão utilizou crédito financeiro, objeto de discussão judicial ainda pendente de trânsito em julgado, não há que se falar em homologação da compensação do débito fiscal declarado.

Quanto à suspensão da exigibilidade do débito fiscal, esta permanecerá até a decisão definitiva neste processo administrativo, nos termos do § 11 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 27/12/1996.

Em face do exposto e de tudo o mais que dos autos consta, não conheço do recurso voluntário, quanto à matéria oposta concomitantemente nas instâncias administrativa e judicial, ou seja, o direito de a recorrente se creditar do IPI incidente sobre as aquisições de insumos aplicados na industrialização de produtos imunes, e, na parte conhecido, nego-lhe provimento.

(Assinado Digitalmente)

José Adão Vitorino de Moraes - Relator

Voto Vencedor

Conselheiro Antônio Lisboa Cardoso

Em que pese o bem fundamentado voto do eminente Conselheiro José Adão Vitorino de Moraes, a quem aprendi a admirar pelo acurado grau de justiça e conhecimento técnico, peço vênia para divergir apenas quanto à alegada concomitância pelo fato do sindicato da categoria econômica ter promovido medida judicial com o mesmo objeto discutido no âmbito administrativo.

De fato, a substituição processual não se encontra entre as hipóteses previstas no art. 1º, § 2º do Decreto-lei nº 1.737, de 1979 c/c art. 38, § único, da Lei nº 6.830/80, e art. 78, § 2º (Anexo II) do RI-CARF, a ensejar a concomitância com o Poder Judiciário e o consequente abandono da discussão do assunto na via administrativa, pois, segundo os referido dispositivos legais, é necessário que o próprio contribuinte figure no polo ativo da ação judicial, o que no caso, não ocorreu.

Peço vênia para transcrever a ementa do acórdão nº 103-22.030 (processo nº 10768.100226/2002-61), de relatoria do ilustre Conselheiro Alexandre Barbosa Jaguaribe, julgado na sessão de 7 de julho de 2005, pela 3ª Câmara do então Primeiro Conselho de Contribuintes, que com muita clareza assim sintetiza o assunto:

*PROCESSO ADMINISTRATIVO E FISCAL – MANDADO DE
SEGURANÇA COLETIVO – CONCOMITÂNCIA –
INEXISTÊNCIA.*

A impetração de mandado de segurança coletivo, por substituo processual, não se encontra elencada entre as hipóteses em que se deva ser declarada a renúncia à esfera administrativa, previstas no art. 1º, § 2º do Decreto-Lei nº 1.737, de 1979 e no artigo 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80.

Em face do exposto, voto no sentido de prover parcialmente o recurso para anular a decisão da DRJ, em razão de estar afastada a concomitância com o Poder Judiciário, devendo o processo retornar aquela instância, a fim de que outra decisão seja proferida em boa e devida forma, analisando-se toda a matéria de defesa.

Antônio Lisboa Cardoso - Redator