



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10768.720101/2007-67
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3302-012.809 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de setembro de 2022
Recorrente PETROBRAS DISTRIBUIDORA S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS (IPI)

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/03/2005

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 RICARF.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para afastar a concomitância e devolver os autos para DRJ analisar as demais matérias referentes a compensação, nos termos do voto do relator.

(documento assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenburg Filho - Presidente

(documento assinado digitalmente)

José Renato Pereira de Deus - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Gilson Macedo Rosenburg Filho (Presidente), Larissa Nunes Girard, Antônio Andrade Leal, Marcos Roberto da Silva (suplente convocado), Mariel Orsi Gameiro, Walker Araujo, José Renato Pereira de Deus e Denise Madalena Green.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão que julgou improcedente a manifestação de inconformidade interposta contra despacho decisório que não homologou a compensação do débito fiscal de IRPJ, declarado no Pedido de Ressarcimento/Declaração de

Compensação (Per/Dcomp), com créditos financeiros decorrentes de ressarcimento de saldo credor do IPI.

A DRF 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 n.º 33/99”.

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

=> requer, de pronto, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em face 'da apresentação tempestiva da manifestação de inconformidade;

=> alega nulidade do despacho decisório, smj, por cerceamento do direito de defesa, sob o argumento de falta de motivação adequada para a negativa da homologação da compensação, haja vista que, segundo seu entendimento, a motivação indicada foi eventual tributação equivocada de alguns produtos na saída, o que não poderia implicar negativa dos créditos, mas, sim, autuação pelas saídas que entendesse a Fiscalização serem forma tributadas de diversa;

=> prossegue, sobre o tema, aduzindo que, “em síntese, nesse caso, inexistente motivo para se negar a homologação dos créditos pelas entradas dos insumos empregados na produção dos produtos nas posições 3403.99.00, 3819. 00. 00, 3820.00.00 e 2710.19.99”;

_ => no mérito, argtunenta, 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 [que ao indicar como NT os produtos imunes positiva uma ilegalidade] 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 n.º 9.779/99 c/c o art. 4º da IN SRF n.º 33/99, além do art. 195, §2º, do Decreto n.º 4.544/2002 (RIP_I/2002) e diversas decisões da SRF em processos de consulta e julgamentos administrativos;

=> menciona a publicação do ADI SRF n.º 05/2006, que ao dispor sobre a aplicação do art. 11 da Lei n.º 9.779/99 e do art. 4º da IN SRF n.º 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 n.º 2007.34.00.031011-8, cuja decisão inicial foi objeto de interposição de Agravo de Instrumento (n.º 2007.01.00.049200-1) 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 An” 05/2006 ”;

=> 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, ao final, a produção de prova documental suplementar e diligência fiscal em seu estabelecimento tendente a determinar a adequação dos créditos tomados e reafirma seu pedido de suspensão da exigibilidade e de homologação da compensação a que se refere o presente processo.

Analisada a manifestação de inconformidade, a DRJ julgou improcedente a manifestação de inconformidade, mantendo a não-homologação da compensação do débito declarado, nos termos da ementa abaixo:

Assunto: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/03/2005

RESSARCIMENTO. PROCESSO JUDICIAL EM ANDAMENTO.

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

Assumo: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/03/2005 a 31/03/2005

COMPENSAÇÃO. PROCESSO JUDICIAL EM ANDAMENTO.

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, 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.

Apresentou 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 2007.34.00.0310118; e, iv) das informações prestadas pela contribuinte, concluindo, ao final, que faz jus ao ressarcimento pleiteado.

É o relatório.

Fl. 4 do Acórdão n.º 3302-012.809 - 3ª Seju/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 10768.720101/2007-67

Voto

Conselheiro José Renato Pereira de Deus, Relator.

I - Tempestividade

O recurso voluntário é tempestivo e foi interposto dentro do prazo de 30 (trinta) dias previsto em lei. Passa-se, assim, na sua análise.

Conforme exposto anteriormente, constatasse que a decisão recorrida julgou improcedente a manifestação de inconformidade apresentada pela Recorrente, por entender que a matéria concernente ao saldo credor de IPI declarado como crédito financeiro, oriundo de operações onde 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, foi levado à apreciação do judiciário, obstando qualquer pronunciamento na esfera administrativa; bem como, por entender ausentes os pressupostos de liquidez e certeza a teor do previsto no artigo 170, do CTN e por expressa vedação do artigo 170-A do mesmo diploma.

Por sua vez, a Recorrente alegou 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.

Com razão à Recorrente.

Em relação a concomitância discutida neste processo, este colegiado tem precedentes no sentido de ausência de concomitância em relação a Mandado de Segurança Coletivo - MSC (Acórdão 9303 - 005.057, de 15/05/2017¹, e Acórdão 9303 - 005.472, de 27/07/2017), por entender que a lei do Mandado de Segurança afirma que este não induz litispendência para as ações individuais. Transcrevo o inteiro teor do artigo 22 da Lei nº 12.016/2009 (Lei do MS):

¹ Ementa(s)

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 31/10/1995 a 31/10/1998

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. CONCOMITÂNCIA. INEXISTÊNCIA.

A impetração de mandado de segurança coletivo por associação de classe não impede que o contribuinte associado pleiteie individualmente tutela de objeto semelhante ao da demanda coletiva, já que aquele (mandado de segurança) não induz litispendência e não produz coisa julgada em desfavor do contribuinte nos termos da lei.

Ainda que haja alcance dos efeitos jurídicos da decisão para os representados da entidade, não se materializa a identidade entre os sujeitos dos processos, ou seja, autor da medida judicial e recorrente no âmbito administrativo, diante da qual é possível aferir a manifestação de vontade (critério subjetivo) que exige a renúncia.

Assim, a existência de Medida Judicial Coletiva interposta por associação de classe não tem o condão de caracterizar renúncia à esfera administrativa por concomitância

Art. 22. No mandado de segurança coletivo, a sentença fará coisa julgada limitadamente aos membros do grupo ou categoria substituídos pelo impetrante

§1º O mandado de segurança coletivo não induz litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada não beneficiarão o impetrante a título individual se não requerer a desistência de seu mandado de segurança no prazo de 30 (trinta) dias a contar da ciência comprovada da impetração da segurança coletiva.

§ 2º No mandado de segurança coletivo, a liminar só poderá ser concedida após a audiência do representante judicial da pessoa jurídica de direito público, que deverá se pronunciar no prazo de 72 (setenta e duas) horas.

Já o Decreto - lei n.º 1.737/1979, em seu art. 1º, § 2º, bem como a Lei n.º 6.830/1980, art. 38, parágrafo único, estabelecem que a propositura, pelo contribuinte, de mandado de segurança, ação anulatória ou declaratória de nulidade de crédito da Fazenda, importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência de recurso acaso interposto.

Nos termos das legislações citadas, temos que a substituição processual não se encontra entre as hipóteses previstas no art. 1º, § 2º do Decreto-lei n.º 1.737, de 1979 c/c art. 38, § único, da Lei n.º 6.830/80, e art. 78, § 2º (Anexo II) do RICARF, a ensejar a concomitância com o Poder Judiciário e o conseqüente 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.

Outro não foi o resultado proferido nos Acórdãos n.ºs 3301.01.315 e 3301.01.316; envolvendo a Recorrente em processos idênticos ao presente caso, a saber:

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 n.º 1.737, de 1979 e art. 38, parágrafo único, da Lei n.º 6.830/80 e art. 78, § 1º do Anexo II, do RICARF.

Em face do exposto, voto no sentido de prover parcialmente o recurso para reformar 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, exceção feita a matéria envolvendo a concomitância.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

José Renato Pereira de Deus

