



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

Processo nº 10820.002284/2004-19

Recurso nº

Acórdão nº 3302-003.348 – 3^a Câmara / 2^a Turma Ordinária

Sessão de 25 de agosto de 2016

Matéria Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Embargante EDITORA FOLHA DA REGIÃO DE ARAÇATUBA LTDA

Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/07/2004 a 30/09/2004

PROCESSO ADMINISTRATIVO FEDERAL FISCAL. OMISSÃO. ART. 65 DO RICARF.

A decisão embargada, que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, é omissa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os Embargos de Declaração para conceder-lhes efeitos infringentes e anular a decisão de primeira instância. Ausentes justificadamente os Conselheiros José Fernandes do Nascimento e Walker Araújo.

(assinado digitalmente)

Ricardo Paulo Rosa- Presidente

(assinado digitalmente)

Lenisa Prado - Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ricardo Paulo Rosa (Presidente), Paulo Guilherme Dérouledé, Domingos de Sá, Maria do Socorro Ferreira Aguiar, Sarah Maria Linhares Araújo e Lenisa Prado.

Relatório

Tratam-se de embargos de declaração opostos por Editora Folha da Região de Araçatuba Ltda (fls. 261/262), com arrimo no art. 65 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recurso Fiscais, com a redação aprovada pela Portaria MF n. 343, de 9/06/2015, contra o Acórdão n. 3801-004.642, proferido na sessão de julgamentos do dia 12/11/2014 pela 1^a Turma Especial desta 3^a Seção. Esse julgado recebeu a seguinte ementa:

Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI

Período de apuração: 01/07/2004 a 30/09/2004

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO, ERRO E CONTRADIÇÃO - OCORRÊNCIA.

Não constatada a ocorrência de contradição, erro e omissão na decisão embargada, devem ser rejeitados os embargos de declaração, pois não há incorreções a serem sanadas.

Embargos Rejeitados.

Em 08/06/2015 foi proferido o juízo de admissibilidade, momento no qual o recurso foi considerado tempestivo e remetido à este Colegiado por que concluiu-se que:

"Em um exame superficial, verifica-se que no acórdão embargado há supostas omissões sobre os pedidos citados. Diante do exposto acima resta caracterizada, em tese, no acórdão embargado, a omissão e a falta de pronunciamento, pela turma julgadora, sobre os fatos acima expostos, razão pela qual, nos termos do art. 65 e parágrafos do Regimento Interno do CARF, ADMITO os embargos de declaração". (fls. 269/270).

É o relatório.

Voto

Conselheira Lenisa Prado

A questão tem início em pedido de restituição de crédito de IPI formulada pela contribuinte ora embargante com arrimo no artigo 11 da Lei n. 9.779/1999. A origem dos créditos reclamados ocorreu em aquisições de matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem utilizados na produção de produtos listados no item 4902.10.00 na Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados ("jornais e publicações periódicas, impressos, mesmo ilustrados ou contendo publicidade, que se publiquem pelo menos quatro vezes por semana").

O pedido de restituição dos créditos foi indeferido pela autoridade competente, ante o argumento que os produtos produzidos pela contribuinte são jornais classificados como "não tributados" (NT) o que, a princípio, não geraria o crédito requerido.

Irresignada, a contribuinte apresentou manifestação de inconformidade (fls. 122/147), oportunidade na qual sustenta, em síntese, que (i) houve a homologação tácita do pedido, uma vez que ultrapassado o prazo de 5 anos contados a partir da data de entrega da

declaração (§ 5º do art. 74 da Lei n. 9.430/1996); (ii) o jornal que produz está sujeito à alíquota zero do IPI (acosta Parecer SAORT n. 10820/52/2009 que respalda esse entendimento); (iii) houve superveniente alteração do critério jurídico adotado pelas autoridades administrativas¹, o que impõe a observância ao teor do art. 146 do CTN, e; (iv) a possibilidade de creditamento encontra respaldo ao se interpretar sistematicamente o ordenamento jurídico em vigor.

Os argumentos elencados pela contribuinte foram rejeitados pela instância de origem, em acórdão que resultou na seguinte ementa (fls. 184/191):

RESSARCIMENTO. FABRICAÇÃO DE PRODUTOS NÃO TRIBUTADOS (NT). O direito ao aproveitamento, nas condições estabelecidas pelo art. 11 da Lei n. 9.779, de 1999, do saldo credor de IPI decorrente da aquisição de matérias primas, produtos intermediários e materiais de embalagem aplicados na industrialização de produtos, isentos ou não tributados à alíquota zero, não alcança os insumos empregados em mercadorias não tributadas(NT) pelo imposto.

Para chegar à esta conclusão, a Delegacia de Julgamentos da Receita Federal em Ribeirão Preto acolheu o voto do relator, no qual ajustou-se que:

(i) não compete à autoridade administrativa manifestar-se sobre constitucionalidade de leis;

(ii) "(...) tanto a Lei n. 9.779, de 1999, em seu artigo 11, como a IN/SRF n. 33, de 1999, em momento algum autorizam o crédito em relação às entradas de insumos aplicados na industrialização de produtos não-tributados pelo IPI. Se o produto é não tributado ele está fora do campo de incidência do imposto, não havendo de se cogitar da atuação do princípio da não-cumulatividade e do regulamento do IPI, pois neste caso o IPI destacado das notas fiscais de entrada de insumos deve ser contabilizado como custo";

(iii) A IN/SRF n. 33/1999 disciplinou o art. 11 da Lei n. 9.779/1999, e com a edição da indigitada instrução normativa tornou-se admissível aproveitar o saldo credor do IPI oriundos das entradas de matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem via resarcimento. Porém tal direito não se concede à contribuinte uma vez que "já foram aplicados em produtos não tributados pelo imposto". Tal entendimento encontra amparo no texto da IN/SRF n. 5 de 2006.

Irresignada, a contribuinte interpôs recurso voluntário (fls. 204/220), no qual repisa os argumentos já defendidos e inaugura o argumento sobre a ausência de motivação da decisão recorrida, já que deixou de discutir o argumento sobre a possibilidade de afastamento de normas constitucionais na seara administrativa, bem como a intempestividade da homologação da compensação. Também quedou-se silente sobre o fato que a contribuinte é tributada a alíquota zero, e sobre a regra contida no artigo 146 do CTN.

Apesar de apresentar seus argumentos com vasto escopo doutrinário, o recurso voluntário foi julgado improcedente (fls. 223/230). Naquela assentada, a turma julgadora em sua maioria discordou do voto apresentada pela relatora - Conselheira Maria Inês Caldeira Pereira da Silva Murgel, adotando o raciocínio exposto pelo Conselheiro Paulo

¹ Consubstanciado no Ato Declaratório Interpretativo SRF n. 5, de 17/04/2006. Antes da edição deste ato, a RFB entendia que era possível a compensação pretendida.

Antônio Caliendo Velloso da Silveira que abordou, sinteticamente, os precedentes lavrados pela Suprema Corte (RE 475.551/PR) e pelo Superior Tribunal de Justiça (RESP n. 1.015.855/SP). Este acórdão foi assim sumariado:

Assunto: Imposto sobre Produto Industrializado - IPI

Período de apuração: 01/07/2004 a 30/09/2004

RESSARCIMENTO. PRODUTO FINAL IMUNE OU NT. INSUMOS TRIBUTADOS. ESTORNO. IMPOSSIBILIDADE DE APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS.

Nos termos do art. 11 da Lei n. 9.779/1999, é facultada a manutenção e a utilização, inclusive mediante ressarcimento, dos créditos decorrentes do IPI pago por insumos entrados a partir de 1º de janeiro de 1999 no estabelecimento industrial ou equiparado, quando destinados à industrialização de produtos tributados pelo imposto, incluídos os isentos e os sujeitos à alíquota zero, bem como os imunes se a imunidade decorrer de exportação. Todavia, tal regra não se aplica aos produtos finais NT, tampouco aos imunes, em função do art. 150, VI, alínea 'd', da Constituição Federal, que trata de imunidade objetiva, aplicável aos contribuintes que comercializam livros, jornais e periódicos (RE 561.676/SC e RESP 1.015.855/SP).

IN SRF N. 33 DE 1999. IMUNIDADE. ALCANCE.

A imunidade prevista no art. 4º da Instrução Normativa n. 33, de 1999 regula apenas as saídas de produtos inseridos no campo de incidência de IPI que, por estarem destinados à exportação, se submetem à imunidade tributária indicada no inciso III, § 3º do art. 153 da Constituição Federal.

Recurso Voluntário Negado.

A contribuinte opôs os primeiros embargos de declaração (fls. 239/244), onde aponta que o mencionado acórdão padece dos vícios de omissão (sobre os argumentos acerca da ausência de motivação, a intempestividade da homologação da compensação, e a aplicação do art. 146 do CTN ao caso concreto) e contradição, já que o voto que prevaleceu deixou de analisar o argumento sobre a tributação a alíquota zero e, por consequência, não aplicou o verbete n. 21 da Súmula CARF.

Os aclaratórios foram rejeitados, uma vez que o colegiado não constatou a ocorrência de quaisquer dos vícios aptos a ensejar o acolhimento dos mesmos. Trago a conhecimento os dois argumentos acolhidos pela turma julgadora que resultaram no indeferimento do recurso:

1."Diante da alegação da embargante de que a decisão foi omissa quanto ao seu jornal ser ou não sujeito de alíquota zero carece de razão o embargante. O acórdão desde seu início aborda que o jornal seria produto que possui imunidade tributária pelo art. 150, VI, 'd' da CF, ou seja, não é tributado. No caso dos autos, o que teria ocorrido seria a compra de insumos tributados em que cominarão em produto final não tributado, diferente das hipóteses de creditamento, quando o produto final é alíquota zero, isento de tributação ou ainda quando o produto é destinado à exportação";

2. Incidência a hipótese dos autos do enunciado n. 20 da Súmula CARF².

Diante desse cenário fático processual, o contribuinte opôs novos embargos de declaração (fls. 261/262), os quais se encontram sob julgamento. Nos presentes aclaratórios o contribuinte reitera a reclamação sobre a omissão a respeito da *nulidade do acórdão por ausência de motivação, a intempestividade da homologação da compensação* e também aponta a inérgia dos julgadores quanto a *aplicabilidade do art. 146 do Código Tributário Nacional*.

Não há como se olvidar que o contribuinte replica seus argumentos desde a primeira oportunidade processual. Objetivamente, as considerações sobre os argumentos da intempestividade da homologação da compensação e a incidência da regra do art. 146 do CTN são inauguradas na impugnação, mais especificamente às folhas 123, 124 e 125 do 1º volume dos autos.

Por sua vez é de rigor atentar que a Delegacia de Julgamentos da Receita Federal de Ribeirão Preto - primeira instância - efetivamente quedou-se silente quanto aos mencionados argumentos de defesa do contribuinte. Tal omissão foi perpetrada até a presente data, uma vez que não existe nos autos qualquer decisão que aborde os temas propostos pelo contribuinte embargante, em evidente afronta ao primado da dialética e ao artigo 31 do Decreto n. 70.235/1972.

O novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015) - que aqui se menciona por empréstimo da seara civilista - é concludente ao definir os elementos que devem estar presentes em uma decisão, sendo esta o pronunciamento que contém análise de todos os argumentos deduzidos no processo, capazes de infirmar a decisão recorrida.

A propósito:

Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

(...)

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito.

§ 1º. Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocatória, sentença ou acórdão, que:

(...)

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador.

Considerando o texto expresso no art. 65 do RICARF, que enumera os vícios que devem ser sanados através do acolhimento dos embargos de declaração, entendo que a situação dos autos é, sem dúvida, omissão no que concerne os argumentos sobre a *intempestividade da homologação da compensação* e também sobre a *aplicabilidade do art. 146 do Código Tributário Nacional*.

² *Não há direito aos créditos de IPI em relação às aquisições de insumos aplicados na fabricação de produtos classificados na TIPI como NT.*

É, portanto, indiscutível o cabimento e necessário acolhimento dos presentes embargos, por ser o instrumento processual adequado para sanar a ausência da devida prestação jurisdicional.

Diante do exposto, voto por acolher os embargos de declaração para conferir-lhes efeitos infringentes, determinando a devolução dos autos à instância de origem para que lá seja conduzido julgamento válido sobre os argumentos defendidos pela embargante, especificamente sobre a homologação tácita e a aplicação do art. 146 do CTN.

Lenisa

Prado

-

Relatora