



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

Processo n° 10830.002243/2009-18
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3402-005.973 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de novembro de 2018
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO. IPI
Recorrente ADELBRAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ADESIVOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 16/03/2004 a 31/12/2008

IPI. LANÇAMENTO DE OFÍCIO PARA PREVENÇÃO DA DECADÊNCIA. POSSIBILIDADE. SÚMULA CARF Nº 48.

A suspensão da exigibilidade do crédito tributário por força de medida judicial não impede a lavratura de auto de infração. Incidência do artigo 63 da Lei nº 9.430/96 e Súmula CARF nº 48.

PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL E LANÇAMENTO DE OFÍCIO COM O MESMO OBJETO. CONCOMITÂNCIA. SÚMULA CARF Nº 1.

Implica em concomitância a propositura de ação judicial antes ou depois da lavratura de auto de infração sobre o mesmo objeto. Incidência da Súmula CARF nº 1.

CRÉDITO DE IPI. CORREÇÃO. POSSIBILIDADE. TAXA SELIC. SÚMULA CARF Nº 4.

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais (Súmula CARF nº 4).

JUROS DE MORA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE DEPÓSITO JUDICIAL. INCIDÊNCIA. SÚMULA CARF Nº 5.

São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral. Incidência da Súmula CARF nº 5.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, em julgar o Recurso Voluntário da seguinte forma: (i) por maioria de votos, em não conhecer o recurso quanto a matéria objeto da ação declaratória em razão da concomitância, devendo a unidade de origem aplicar a decisão judicial definitiva. Vencidos os Conselheiros Diego Diniz Ribeiro, Maysa de Sá Pittondo Deligne e Renato Vieira de Avila (suplente convocado) que conheciam do recurso para aplicar a decisão transitada em julgado; (ii) por unanimidade de votos, por negar provimento ao Recurso Voluntário na parte conhecida quanto aos juros de mora.

(assinado digitalmente)

Waldir Navarro Bezerra - Presidente.

(assinado digitalmente)

Cynthia Elena de Campos - Relatora.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Waldir Navarro Bezerra (Presidente), Diego Diniz Ribeiro, Maria Aparecida Martins de Paula, Cynthia Elena de Campos, Pedro Sousa Bispo, Maysa de Sá Pittondo Deligne, Rodrigo Mineiro Fernandes e Renato Vieira de Ávila (Suplente convocado). Ausente, justificadamente, a Conselheira Thais De Laurentiis Galkowicz.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Acórdão nº 14-25.858 proferido pela 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto/SP, que julgou improcedente a impugnação e manteve o lançamento por Autos de Infração lavrado perante a Delegacia da Receita Federal em Campinas/SP, pelos quais restou constituído crédito tributário no valor total de R\$ 16.645.144,64 (dezesesseis milhões, seiscientos e quarenta e cinco mil, cento e quarenta e quatro reais e sessenta e quatro centavos).

Por bem descrever os fatos ocorridos neste processo até aquele momento, reproduzo o relatório descrito pela DRJ/RPO em decisão recorrida:

Com fulcro no Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados (RIPI/2002), aprovado pelo Decreto nº 4.544, de 26 de dezembro de 2002; consoante capituloção legal consignada às fls. 08, 22 e 37, foram lavrados os autos de infração de fls. 05/06, 19/20 e 33/34, em 16/03/2009, pela Auditora Fiscal da Receita Federal do Brasil Ângela Maria da Rosa, para exigir o seguinte: a) para os períodos de apuração quinzenais de 2-03/2004 a 2-09/2004 – R\$ 1.219.268,94 de Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) e R\$ 768.228,26 de juros de mora calculados até 27/02/2009; b) para os períodos de apuração mensais de 10/2004 a 05/2005 – R\$ 2.070.041,16 de Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) e R\$ 1.093.473,77 de juros de mora calculados até 27/02/2009; c) para os períodos de apuração mensais de 07/2005 a 12/2008 – R\$ 9.609.977,67 de Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) e R\$ 1.884.154,84 de juros de mora calculados até 27/02/2009; d) sendo o crédito tributário total consolidado de R\$ 16.645.144,64, sendo R\$ 12.899.287,77 de imposto e R\$ 3.745.856,87 de juros de mora.

Consoante a descrição dos fatos, de fls. 07, 21 e 35, e o termo de verificação fiscal, de fls. 61/100, foi constatado o que segue:

1. A contribuinte escriturou créditos no período de março de 2004 a dezembro de 2008 com base na Ação Declaratória nº 2000.61.05.010394-6, ajuizada em 04/08/2000 perante a 4ª Vara Federal de Campinas/SP, com o seguinte escopo: a) utilização das alíquotas de IPI incidente nas saídas dos produtos para as aquisições de insumos não tributados, isentos ou com alíquota zero; b) aproveitamento dos créditos para a compensação do IPI devido nas saídas tributadas; c) utilização das alíquotas de saída nas aquisições de insumos de julho de 1990 a julho de 2000, com correção monetária pelos índices usados pela União Federal; d) possibilidade de solicitação de ressarcimento/restituição para os saldos credores na escrita fiscal; e) concessão de tutela antecipada para o adiantamento dos efeitos da sentença;

2. O lançamento de ofício foi efetuado para a constituição do crédito tributário e para evitar os efeitos deletérios da decadência;

3. A partir de 01/07/2005, o estabelecimento sediado em Vinhedo, outrora filial, passou a ser matriz, e o estabelecimento sediado em Valinhos, outrora matriz, passou a ser filial;

4. À luz da Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999, art. 11, não podem ser aceitos os créditos relativos a insumos desonerados, sob pena de enriquecimento ilícito da contribuinte;

5. Não há previsão legal para a correção monetária e a incidência de juros monetários no que concerne aos créditos escriturais.

A empresa tomou ciência da exação em 18/03/2009, por intermédio do representante legal, Sr. Luciano Chede Abad, diretor, qualificado no contrato social de fls. 224/233.

Em 14/04/2009, insubmissa, a contribuinte apresentou a impugnação de fls. 253/267, subscrita pelos patronos da pessoa jurídica, Dr. Marcelo Vida da Silva e Dr. Luiz Roberto Munhoz, qualificados na procuração de fl. 268, em que aduz que o auto de infração deve ser declarado inexigível em virtude da pendência de discussão judicial (Ação Declaratória nº 2000.61.05.010394-6), não podendo sofrer nenhuma medida de natureza punitiva ou coativa, além do que, o auto de infração teria sido executado aleatoriamente, ou seja, sem a prévia intimação para esclarecimentos e a verificação necessária, em ofensa ao CTN, art. 142, o que evidenciaria a falta de constituição definitiva do crédito tributário; que a aplicação de juros e multa de 75% é indevida, pois o procedimento da contribuinte tem respaldo em sentença judicial e há previsão legal para que o lançamento de ofício para evitar a decadência seja feito sem a imposição de multa de ofício; o agente fiscal teria glosado todos os valores registrados na escrita fiscal como “outros créditos”, ignorando as entradas tributadas e o estorno de débitos, o que não refletiria o que é discutido judicialmente; por conta do princípio da não-cumulatividade, desiderato constitucional, conforme jurisprudência transcrita, deve ser reconhecido o direito de a impugnante creditar-se do IPI relativo aos insumos adquiridos com isenção, não tributados ou com alíquota zero empregados na fabricação de produtos tributados nas respectivas saídas, com a utilização das alíquotas aí incidentes; por fim, requer que as preliminares sejam acatadas e que o auto de infração seja liminarmente cancelado, ou então que o auto de infração seja considerado totalmente improcedente, com o cancelamento definitivo, e que as notificações e intimações sejam enviados aos cuidados do patrono, no endereço deste.

A decisão de Primeira Instância foi proferida com a seguinte Ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 16/03/2004 a 31/12/2008

CONCOMITÂNCIA DE OBJETO ENTRE PROCESSOS ADMINISTRATIVO E JUDICIAL.

A busca da tutela jurisdicional do Poder Judiciário, com o mesmo objeto da autuação, importa em renúncia ao litígio administrativo e impede a apreciação das razões de mérito pela autoridade administrativa competente.

INTIMAÇÕES POR VIA POSTAL. DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO ELEITO PELO SUJEITO PASSIVO.

As intimações necessárias no curso do processo, por via postal, devem ser destinadas ao domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

É lícita a exigência do encargo com base na variação da taxa Selic.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

A Contribuinte foi intimada por via postal (Intimação nº 1532/09) em data de 19/10/2009 (segunda-feira), conforme Aviso de Recebimento de fls. 304.

Às fls. 305-323 apresentou Recurso Voluntário com as seguintes alegações:

- i)* Necessidade de sobrestamento ou paralisação imediata do processo administrativo até ulterior julgamento definitivo da ação judicial correspondente;
- ii)* Inexigibilidade e cancelamento do auto de infração em razão da ilegalidade da exigência e da cobrança de juros de mora, pela inexistência de infração, posto que os valores encontram-se com a exigibilidade suspensa em razão de decisão judicial;
- iii)* Direito ao crédito do IPI quando as operações anteriores são beneficiadas com isenção, não tributadas ou alíquota zero;
- iv)* Aplicação indevida de juros.

Em data de 24/08/2010 foi proferido o Acórdão nº 3302-00.556 (fls. 330-335), seguido da interposição de Recurso Especial de fls. 353-362, o qual teve seguimento negado por ausência dos requisitos legais, conforme decisão de fls. 665-667, posteriormente ratificada pelo Presidente da CSRF.

Através do Despacho de Encaminhamento de fls. 668 o processo retornou para este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais em razão do Pedido de Nulidade apresentado pela Contribuinte em data de 28/01/2013, considerando o erro na publicação da pauta através do Diário Oficial da União, pela qual constou o nome da empresa como ALDEBRAS INDUSTRIA E COMÉRCIO DE ADESIVOS LTDA. e não com a grafia correta que seria ADELBRÁS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ADESIVOS LTDA.

Ante a negativa de seguimento do pedido (fls. 684) por falta de previsão legal, considerando que o Recurso Especial já havia sido interposto e julgado, a Contribuinte ajuizou Ação Ordinária nº 0012189-67.2013.4.03.6100, obtendo decisão liminar proferida pela 10ª Vara Federal Cível da Justiça Federal de São Paulo, pela qual foi determinada a suspensão deste processo administrativo até julgamento final da ação judicial, posteriormente confirmada em sentença (fls. 751-757), com a declaração de nulidade do julgamento do recurso voluntário deste processo administrativo, realizado em data de 24/08/2010, bem como a determinação de novo julgamento.

O processo foi redistribuído para cumprimento da ordem judicial (fls. 769).

Às fls. 781-785 foi proferida a Resolução nº 3402-000.743, de relatoria da Eminente Conselheira Thais De Laurentiis Galkowicz, convertendo o julgamento em diligência para retorno do processo à repartição de origem para aguardar a decisão definitiva do Recurso de Apelação nº 2013.61.00.0121893, o qual tramitava perante a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

A Recorrente apresentou manifestação de fls. 787-796 com os seguintes argumentos:

Que o auto de infração foi constituído para interromper a decadência de exação compensada com créditos de IPI lançados na contabilidade extemporaneamente sob o título "Valor Outros Créditos - Crédito tomado de acordo com o Acórdão nº 821204 - processo nº 2001.61.05.00010394-6".

Que referidas decisões judiciais ainda não transitaram em julgado, entretanto, face a autorização judicial para o aproveitamento do crédito, mediante aferição do Fisco, como se destacou na sentença (fls. 172), a recorrente reconheceu o valor na sua contabilidade e compensou com o IPI devido;

Que a matéria discutida nos autos tem cunho vinculativo e, tendo a própria administração pública iniciado a contenda administrativa, não resta outra alternativa senão a pronúncia sobre a questão posta;

Que a sentença que garante o direito da recorrente (fls. 167), faz expressa menção ao artigo 11 da Lei 9.779/99;

Por seu turno, o Supremo Tribunal Federal já definiu a questão em recurso de repercussão geral (artigo 543-B do Código de

Processo Civil), atestando o direito ao crédito da recorrente após a publicação da Lei nº 9.779/99, conforme Ementa abaixo:

IPI - CREDITAMENTO - ISENÇÃO - OPERAÇÃO ANTERIOR À LEI Nº 9.779/99. A ficção jurídica prevista no artigo 11 da Lei nº 9.779/99 não alcança situação reveladora de isenção do Imposto sobre Produtos Industrializados- IPI que a antecedeu."

(Recurso Extraordinário nº 562.980-5/SC, por maioria do Pleno do STF, j. 06/05/2009 pb no DJe de 04/09/2009)

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. CREDITAMENTO DO IPI. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. AQUISIÇÃO DE MATÉRIA-PRIMA, PRODUTO INTERMEDIÁRIO E MATERIAL DE EMBALAGEM DESTINADOS À INDUSTRIALIZAÇÃO DE PRODUTOS ISENTOS OU SUJEITOS AO RÉGIME DE ALÍQUOTA ZERO. LEI 9.779/99. NOVEL JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. O direito ao crédito de IPI, fundado no princípio da não-cumulatividade, decorrente da aquisição de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem utilizados na fabricação de produtos isentos ou sujeitos ao regime de alíquota zero, exsurgiu apenas com a vigência da Lei 9.779/99, cujo artigo 11 estabeleceu que: "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." 2. "A ficção jurídica prevista no artigo 11, da Lei nº 9.779/99, não alcança situação reveladora de isenção do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI que a antecedeu" (Precedentes do Supremo Tribunal Federal: RE 562.980/SC, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Rel. p/ Acórdão Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 06.05.2009, DJe-167 DIVULG 03.09.2009 PUBLIC 04.09.2009; e RE 460.785/RS, Rel. Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 06.05.2009, DJe-171 DIVULG 10.09.2009 PUBLIC 11.09.2009).

3. In casu, cuida-se de estabelecimento industrial que pretende o reconhecimento de direito de aproveitamento de créditos de IPI decorrentes da aquisição de matéria-prima, material de embalagem e insumos destinados à industrialização de produto sujeito à alíquota zero, apurados no período de janeiro de 1995 a dezembro de 1998, razão pela qual

merece reforma o acórdão regional que deferiu o creditamento.

4. Recurso especial da Fazenda Nacional parcialmente provido, restando prejudicadas as pretensões recursais encartadas nas aduzidas violações dos artigos 166 e 170-A, do CTN. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 860.369/PE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

E mesmo que a questão ainda esteja em discussão judicial, inafastável a aplicação dos recursos: representativos de controvérsia do Superior Tribunal de Justiça e de repercussão geral do Supremo Tribunal Federal;

Requer o julgamento da presente causa com o enfrentamento da demanda administrativa como preveem o S 2º do artigo 62, o inciso VI do artigo 45 e o artigo 80 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por tratar-se de matéria já parametrizada pelo Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça.

Após atualização da situação processual referente ao Processo, nos termos determinados em Resolução de fls. 781-785, a Recorrente novamente apresentou manifestação (fls. 828-837) comunicando que foi reconhecido o direito ao aproveitamento do crédito relativo à aquisição de matéria prima, produtos intermediários e materiais de embalagens nos termos do art. 11 da Lei nº 9.979/99, considerando determinação da Vice-Presidência face ao recurso com repercussão geral (RE 562.980/SC). Informou ainda:

Que a decisão foi proferida em sede de Incidente de Retratação sob a égide dos artigos 1.039 e 1.040, II do Código de Processo Civil, o que impede o curso de novos recursos sobre a mesma controvérsia, diante do fato de que tal reexame foi efetuado de forma alinhada ao Acórdão Paradigma em Tema de Repercussão Geral (RE 562.980/SC);

Que o Acórdão restou transitado em julgado, vez que a União Federal dele não recorreu;

Que foi publicada a Portaria PGFN nº 502/2016, que libera os procuradores de apresentar recursos sobre assuntos sedimentados em recursos de repercussão geral (RE 562.980/SC).

Às fls. 863 consta o seguinte despacho proferido pela Delegacia da Receita Federal de Campinas/SP, com relação à Ação Ordinária nº 0012189-67.2013.4.03.6100, especificamente sobre a anulação do julgamento realizado anteriormente por este Tribunal Administrativo (fls 330-335), objeto da Resolução de fls 781-785:

*DESPACHO PROFERIDO POR CLÉLIO BERTI –
10830.723298/2016-86*

*Conforme despacho da PSFN/Campinas – fls. 50 e 51,
houve o trânsito em julgado, favorável ao contribuinte,
no sentido de enviar o PAF 10830.002243/2009-18, ao
CARF, para novo julgamento.*

*PROPONHO deixar o processo 10830.002243/2009-18,
na condição de devedor e encaminhá-lo, ao
Contencioso, para as providências de enviá-lo ao
CARF. Encaminhar o PAJ 10830.723298/2016-86 à
PSFN/Campinas para que sejam anexadas as
informações, em relação aos PAFS
10830.721332/2013-35 e 10830.727053/2016-28.*

Campinas, 28 de junho de 2018.

Concluídas as diligências necessárias, o processo retornou a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais para novo julgamento.

Às fls. 875-876 a Recorrente pediu pela urgência em razão de comunicado de inscrição no Cadastro Informativo dos Créditos não Quitados do Setor Público Federal - CADIN.

Por aplicação do § 6º do art. 50 do Anexo II do RICARF, os autos foram redistribuídos para minha relatoria (fls. 879 e 880).

É o relatório.

Voto

Conselheira Cynthia Elena de Campos, Relatora

Pressupostos legais de admissibilidade

Nos termos do relatório, verifica-se a tempestividade do recurso, bem como o preenchimento dos demais requisitos de admissibilidade, resultando em seu conhecimento.

Mérito

Da concomitância.

Nos termos já relatados em decisão recorrida, a 2ª Turma da DRJ-RPO julgou pela concomitância de objetos entre processos administrativo e judicial, seguida pela interposição de recurso voluntário, preliminarmente para requerer o sobrestamento do processo administrativo até decisão definitiva da ação judicial e, no mérito, requerer a declaração da inexigibilidade e improcedência do auto de infração, com o cancelamento da respectiva exigência do IPI, bem como afastada a cobrança de juros de mora.

Inicialmente, consigna-se que resta prejudicada a análise do pedido preliminar, considerando as razões abaixo demonstradas em julgamento ao mérito do recurso em análise.

Por sua vez, é fato incontroverso nestes autos que a matéria objeto da Ação Declaratória nº 2001.61.05.00010394-6 se refere ao mesmo crédito tributário constituído através do lançamento impugnado e objeto do presente processo administrativo, resultando em flagrante concomitância.

Apenas para destacar a identidade de objeto, colaciona-se as observações constantes do TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL de fls. 63-102:

DA TRIBUTAÇÃO

Diante do exposto, tem-se que os valores abaixo relacionados, lançados pela fiscalizada nos Livros de Registro de Apuração do IPI RAIPI das Unidades de Valinhos e de Vinhedo, como decorrentes de direitos creditórios *sub judice*, estão sendo glosados por meio deste Auto de Infração, para se detectar a existência de saldo devedor a ser recolhido, caso a fiscalizada não logre êxito em seus pleitos através do processo nº 2000.61.05.010394-6:

(...)

Assim, elaborou-se, para o período compreendido entre janeiro de 2004 e dezembro de 2008, o DEMONSTRATIVO DE RECONSTITUIÇÃO DA ESCRITA FISCAL DO IPI, conforme detalham os “DEMONSTRATIVO DE RECONSTITUIÇÃO DA ESCRITA FISCAL DO IPI” das Unidades de Valinhos e de Vinhedo, abaixo:

(...)

Os valores apurados na coluna “Insuficiência de Declaração/ Recolhimento” correspondem aos valores que estão sendo lançados no presente Auto de Infração.

É de se ressaltar que a existência de ordem judicial (em processo que não transitou em julgado) suspendendo a exigibilidade do crédito tributário não impede o lançamento, nem tampouco cessa a fluência do lapso decadencial. Neste diapasão tem se manifestado a jurisprudência. Senão vejamos:

“TRIBUTÁRIO. MEDIDA LIMINAR. SUSPENSÃO. LANÇAMENTO. CRÉDITO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA CONFIGURADA. 1. A ordem judicial que suspende a exigibilidade do crédito tributário não tem o condão de impedir a Fazenda Pública de efetuar seu lançamento. 2. Com a liminar fica a Administração tolhida de praticar qualquer ato contra o devedor visando ao recebimento do seu crédito, mas não de efetuar os procedimentos necessários à regular constituição dele. Precedentes. 3. Recurso não conhecido.” (STJ, 2ª T., unânime. Resp 119.156/SP, rel. Min. Laurita Vaz, set/2002).

(...)

Nos termos do art. 63 da Lei nº 9.430/96, não cabe lançamento de multa de ofício nos casos em que a suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.

Deste modo, no intuito de se preservar os interesses da Fazenda Nacional, procedeu-se à constituição do crédito tributário DESTINADO A PREVENIR A DECADÊNCIA, relativo ao Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI que deixou de ser recolhido em virtude da utilização de créditos de IPI que se encontram sob discussão judicial.

Na forma do disposto no inciso IV, do artigo 151 do Código Tributário Nacional (CTN) e do artigo 497 do Código de processo Civil (CPC) fica SUSPensa A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

DO DIREITO APLICÁVEL

Art. 77, inciso III, do Decreto-Lei nº 5.844/43; art. 149 da Lei nº 5.172/66; Arts. 34, inciso II, 122, 124, 125, 127, 130, 199, 200 e 202 do Decreto nº 4.544/02 (RIPI/02).

Portanto, resta claro que trata-se de constituição de crédito tributário destinado a prevenir a decadência sobre lançamento do imposto (IPI) não recolhido e objeto da discussão judicial, bem como a inexistência de lançamento de multa de ofício em razão da suspensão da exigibilidade do débito, nos termos previstos pelo Artigo 63 da Lei nº 9.430/96.

Outrossim, importante frisar que a decisão judicial objeto da Ação Declaratória ajuizada pela Contribuinte aplica a decisão proferida em sede de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nº 398.365/RS e RE. 590.809/RS, afastando o direito de crédito presumido de IPI para o contribuinte adquirente de insumos não tributados ou sujeitos à alíquota zero, respeitada, porém, a compensação dos créditos do IPI nos termos do artigo 11 da Lei nº 9.779/99.

Assim foi decidido na esfera judicial, conforme decisão de fls. 838-845:

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0010394-65.2000.4.03.6105/SP
2000.61.05.010394-6/SP

D.E.
Publicado em 20/03/2018

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
 APELANTE : ADELBRAS IND/ E COM/ DE ADESIVOS LTDA
 ADVOGADO : SP034764 VITOR WEREBE
 : SP097963 CLAUDIO GONCALVES RODRIGUES
 APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF
 : VIANNA
 : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
 APELADO(A) : OS MESMOS
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, §3º, CPC/1973. IPI. ESCRITURAÇÃO DE CRÉDITOS. AQUISIÇÃO DE INSUMOS E PRODUTOS. ALÍQUOTA ZERO OU ISENÇÃO. RE 398.365. ARTIGO 11 DA LEI Nº 9.779/99.

1. Exame de retratação a ser procedido nos termos do artigo 543-B, § 3º, do CPC/73.
2. O Supremo Tribunal Federal reconheceu a impossibilidade de utilização de crédito de IPI para o contribuinte adquirente de insumos, isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero.
3. No entanto, não se pode olvidar que acabou por ser reconhecido à parte autora o direito ao aproveitamento de créditos de IPI relativos à aquisição de matéria-prima, produtos intermediários e materiais de embalagem utilizados na industrialização de produtos sujeitos à alíquota zero também nos moldes do art. 11 da Lei nº 9.779/99, questão que restou decidida definitivamente pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 562.980/SC, em 06.05.2009, quando reconheceu não haver isenção de IPI antes do advento de lei em questão.
4. Apelo da União Federal e remessa oficial parcialmente provida, em maior extensão, para afastar o direito de crédito presumido de IPI para o contribuinte adquirente de insumos não tributados ou sujeitos à alíquota zero, respeitada, porém, a compensação dos créditos do IPI nos termos do artigo 11 da Lei nº 9.779/99.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, com esteio no § 3º do artigo 543-B, §3º, do Código de Processo Civil/73, atual art. 1040, II, do Código de Processo Civil/2015, dar parcial provimento ao apelo da União Federal e à remessa oficial, em maior extensão, para afastar o direito de crédito presumido de IPI para o contribuinte adquirente de insumos não tributados ou sujeitos à alíquota zero, respeitada, porém, a compensação dos créditos do IPI nos termos do artigo 11 da Lei nº 9.779/99.

Restou consignado no r. voto do Eminentíssimo Desembargador do TRF3 em julgamento ao recurso da Contribuinte:

Conforme se extrai do relatado, cuida-se, na espécie, de exame de retratação a ser procedido nos termos do artigo 543-B, § 3º, do CPC/1973.

A parte autora propôs Ação Ordinária c/c Pedido Condenatório (fls. 02/657) objetivando a declaração do direito ao lançamento da alíquota do IPI incidente na saída, nas matérias primas entradas no seu estabelecimento industrial, cuja operação não fosse tributada, isenta ou de alíquota zero, bem como do direito

à compensação do crédito apurado dos valores recolhidos indevidamente para pagamento de tributos vencidos e vincendos, administrados pela SRF e, ainda, a compensação com impostos devidos da mesma espécie ou a restituição em espécie, mediante precatório.

Como se vê da inicial a parte autora também tem por pretensão a aplicação do artigo 11 da Lei 9.779/99 para recuperação dos seus créditos tributários incidentes sobre matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem, inclusive aqueles adquiridos com alíquota zero ou isentos.

Confira-se o seu pedido:

"Seja, por fim, proferida sentença reconhecendo, cumulativamente, a existência de relação jurídica que autorize a Autora a se creditar e utilizar os valores de IPI (futuros e pretéritos, atualizados pelos mesmos índices utilizados pela fazenda nacional), advindos das aquisições de insumos isentos, não tributados ou ainda tributados à alíquota zero, empregados na fabricação de produtos sujeitos à tributação, com a aplicação da mesma alíquota utilizada nas respectivas saídas (15%); e, por consequência, seja declarada a existência de crédito tributário em favor da Autora, relativamente ao período - comprovado nos autos - em que não houve creditamento dos insumos (matéria prima) em tela.

Requer, mais, seja assegurado o direito de proceder o creditamento dos valores de IPI nos livros fiscais da empresa e sua posterior utilização, nos termos do artigo 11 da Lei nº 9.779/99, para pagamento de tributos vencidos e vincendos, de qualquer receita ou destinação constitucional, desde que administrados pela Secretaria da Receita Federal (art. 74 da Lei nº 9.430/96, regulamentada pelo decreto nº 2.38/97);" (fl.23)

(...)

Ora, de um exame do que consta dos autos, verifica-se que a matéria em discussão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nº 398.365/RS e RE. 590.809/RS, submetidos à sistemática prevista no art. 543-B do Código de Processo Civil (Tema 844).

Nos referidos acórdãos, firmou-se o entendimento sobre a impossibilidade de creditamento de IPI pela aquisição de insumos isentos, não tributados ou tributados à alíquota zero. Confira-se:

Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Tributário. Aquisição de insumos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero. 3. Creditamento de IPI. Impossibilidade. 4. Os princípios da não cumulatividade e da seletividade, previstos no art. 153, § 3º, I e II, da Constituição Federal, não asseguram direito de crédito presumido de IPI para o contribuinte adquirente de insumos não tributados ou sujeitos à alíquota zero. Precedentes. 5. Recurso não provido. Reafirmação de jurisprudência.

(RE 398365 RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 27/08/2015, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-188 DIVULG 21-09-2015 PUBLIC 22-09-2015).

IPI - CREDITAMENTO - ALÍQUOTA ZERO - PRODUTO NÃO TRIBUTADO E ISENÇÃO - RESCISÓRIA - ADMISSIBILIDADE NA ORIGEM.

Possui repercussão geral controversa envolvendo a rescisão de julgado fundamentado em corrente jurisprudencial majoritária existente à época da formalização do acórdão rescindendo, em razão de entendimento posteriormente firmado pelo Supremo, bem como a relativa ao creditamento no caso de insumos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero.

(RE 590.809/RS, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 13.11.2008. Dje 13.03.2009, grifei).

No entanto, não se pode olvidar que acabou por ser reconhecido à parte autora o direito ao aproveitamento de créditos de IPI relativos à aquisição de matéria-prima, produtos intermediários e materiais de embalagem utilizados na industrialização de produtos sujeitos à alíquota zero também nos moldes do art. 11 da Lei nº 9.779/99, questão que restou decidida definitivamente pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 562.980/SC, em 06.05.2009, quando reconheceu não haver isenção de IPI antes do advento de lei em questão. Confira-se a ementa do julgado:

IPI - CREDITAMENTO - ISENÇÃO - OPERAÇÃO ANTERIOR À LEI Nº 9.779/99. A ficção jurídica prevista no artigo 11 da Lei nº 9.779/99 não alcança situação reveladora de isenção do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI que a antecedeu.

(RE 562980, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 06/05/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-167 DIVULG 03-09-2009 PUBLIC 04-09-2009 EMENT VOL-02372-03 PP-00626 LEXSTF v. 31, n. 369, 2009, p. 285-306).

Dessa forma, impõe-se a aplicação do precedente firmado no RE 398.365 em sede de repercussão geral, em observância ao disposto nos artigos 1.039 e 1.040 do Código de Processo Civil, com as consequências legais pertinentes, para a reforma parcial do julgado.

Ante o exposto, em juízo de retratação, com esteio no § 3º do artigo 543-B, §3º, do Código de Processo Civil/73, atual art. 1040, II, do Código de Processo Civil/2015, dou parcial provimento ao apelo da União Federal e à remessa oficial, em maior extensão, para afastar o direito de crédito presumido de IPI para o contribuinte adquirente de insumos não tributados ou sujeitos à alíquota zero, respeitada, porém, a compensação dos créditos do IPI nos termos do artigo 11 da Lei nº 9.779/99.(sem destaque no texto original)

Delimitadas as questões de fato objeto da presente análise, impera a aplicação da SÚMULA CARF Nº 1, que assim preceitua:

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.

Neste caso, em razão da concomitância, deve ser aplicada a decisão judicial definitiva pela Unidade de Origem.

Dos juros de mora

Por sua vez, necessária se faz a análise do recurso quanto à incidência dos juros de mora por ilegalidade da exigência.

A Recorrente havia argumentado em peça de Impugnação (fls. 258-274) que o procedimento efetuado tinha respaldo em sentença judicial e respectivo acórdão, sendo que o débito estava com a exigibilidade suspensa por força de ordem judicial e, como a propositura da ação judicial é anterior a lavratura do auto de infração, este não poderia ter sido lavrado, principalmente com aplicação de multa e juros.

A decisão recorrida considerou lícita a exigência do encargo com base na variação da Taxa Selic, conforme abaixo se colaciona:

Juros de Mora – Taxa Selic

A cobrança de juros de mora nos autos, contestada pela impugnante, constitui matéria diferenciada e deve remanescer no âmbito do contencioso administrativo fiscal.

Ora, há sim, apesar da suspensão da exigibilidade informada nos autos, a caracterização da mora do tributo (atraso no pagamento), e os juros de mora calculados pela variação da taxa Selic, mesmo que com intuito meramente informativo, devem ser anotados no instrumento legal de cobrança do imposto inadimplido, como foi feito.

Sendo a hipótese de suspensão da exigibilidade, além do afastamento da multa punitiva, há somente a previsão de interrupção da incidência de multa de mora, conforme a Lei nº 9.430, de 1996, art. 63, § 2º.

A condição *sine qua non* para a exigência dos juros de mora é a mora da contribuinte. Se o imposto ora exigido tivesse sido pago no vencimento legal, inexistiria a mora e, conseqüentemente, inexistiriam os juros de mora. A taxa Selic, porquanto, é utilizada como parâmetro de juros de mora, acumulada mensalmente, com esteio na Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, art. 13, para fatos geradores ocorridos entre 1º de abril de 1995 e 31 de dezembro de 1996; e na Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, art. 61, § 3º, para fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997.

Em Recurso Voluntário (fls. 305-323) a Recorrente argumenta:

Que é indevida aplicação de juros de mora sobre o crédito tributário objeto do auto de infração, uma vez que a contagem somente se inicia com o trânsito em julgado das decisões a serem proferidas em ações judiciais, aplicando-se o Artigo 167 do Código Tributário Nacional e a Súmula 188 do Superior Tribunal de Justiça, sendo que nas ações de repetição de indébito ou mesmo nas em que se discute a compensação de um imposto, os juros devem incidir após o trânsito em julgado da sentença;

Que o presente lançamento está vinculado à ação judicial e visa apenas prevenir os efeitos da decadência e, por isso, antes de transitado em julgada a sentença judicial não se sabe se o próprio tributo pe devido;

Cabe observar que, ao contrário do que havia alegado a Recorrente em peça de impugnação, não foi aplicada a multa de mora, conforme já demonstrado e como se observa do auto de infração às fls. 2:

Contribuinte	
CNPJ	73.077.299/0001-56
RAZÃO SOCIAL	ADELBRAS INDUSTRIA E COMERCIO DE ADESIVOS LTDA
Imposto sobre Produtos Industrializados	
Imposto	12.899.287,77
Juros de Mora	3.745.856,87
Multa	0,00
Valor do Crédito Apurado	16.645.144,64
Total	
Valor	
Crédito Tributário do processo em R\$	16.645.144,64

Por sua vez, com relação à incidência dos juros de mora, relevante igualmente destacar pela pertinência do lançamento de ofício para prevenção da decadência, cuja exigibilidade estiver suspensa por decisão judicial.

Neste caso, há previsão legal tão somente para interromper a incidência da multa de mora, nos termos do artigo 63, § 2º da Lei nº 9.430/96, sendo que o juros de mora tem respaldo no artigo 61, § 3º do mesmo Diploma Legal.

Alega a Recorrente em Recurso Voluntário que é indevida a aplicação de juros, fundamentando pela obediência ao equilíbrio da Justiça, uma vez que o termo inicial deve ocorrer com o trânsito em julgado das decisões proferidas nas ações judiciais, a teor do artigo 167 do Código Tributário Nacional e Súmula 188 do Superior Tribunal de Justiça. Argumenta que, se o lançamento está vinculado à ação judicial, visando apenas prevenir a

decadência, deve os juros moratórios igualmente incidir somente após a decisão judicial, caso desacolhida.

Descabe a alegação da Contribuinte, uma vez que o artigo 39, § 4º da Lei nº 9.250/1995 assim dispõe:

Art. 39. A compensação de que trata o art. 66 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, com a redação dada pelo art. 58 da Lei nº 9.069, de 29 de junho de 1995, somente poderá ser efetuada com o recolhimento de importância correspondente a imposto, taxa, contribuição federal ou receitas patrimoniais de mesma espécie e destinação constitucional, apurado em períodos subsequentes.

§ 4º A partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada. (SEM DESTAQUE NO ORIGINAL)

Registra-se que a única hipótese de se afastar os juros de mora, nos moldes pretendidos pela Recorrente, seria em caso de depósito judicial do montante integral objeto do lançamento, o que não ocorreu neste caso, uma vez que, da análise dos autos, conclui-se que não há qualquer informação neste sentido.

Outrossim, oportuno observar que não há que se falar em ofensa ao Princípio da Isonomia, porquanto já resta pacificado pelos Tribunais Pátrios que a correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso, a exemplo da discussão objeto do TEMA 905 do Superior Tribunal de Justiça e TEMA 810 do Supremo Tribunal Federal.

E, neste mesmo sentido, foi prolatado o v. Acórdão pelo TRF3 em julgamento ao Recurso de Apelação interposto na Ação Declaratória nº 2000.61.05.010394-6, ajuizada pela ora Recorrente. Vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IPI. AQUISIÇÃO DE PRODUTOS ISENTOS E COM ALÍQUOTA ZERO. PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. DIREITO AO CREDITAMENTO. PRECEDENTES DO STF. NÃO-TRIBUTADO. MATÉRIA NÃO VENTILADA NA INICIAL. RECURSO NÃO CONHECIDO NESSE ASPECTO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. PRECEDENTES DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA E TAXA SELIC APLICÁVEIS. VERBA HONORÁRIA ELEVADA.

I. Não tendo sido ventilado, na exordial, o pedido relativo aos insumos não tributados e imunes, não se conhece da matéria, face a vedação quanto a inovação em sede de apelação.

II Lapso prescricional quinquenal contado após o decurso do prazo previsto no Art. 150 do CTN. Exclusão das parcelas prescritas.

III O princípio constitucional tributário da não-cumulatividade não é, em si, um valor, mas limite objetivo que se preordena à realização de um valor.

IV Percussão de duas normas jurídicas distintas: a da regra-matriz de direito ao crédito pelo valor do imposto pago nas compras para o processo de industrialização e a da regra-matriz de incidência do IPI.

V. A norma isentiva tem objetivo determinado: mutilar parcialmente a regra matriz de incidência tributária. Daí por que não alcançar a estrutura da regra-matriz de direito ao crédito.

VI As isenções funcionam de forma diferenciada nos impostos não-cumulativos. Para respeitar sua natureza jurídica, há de ser não-cumulativa.

VII A circunstância da operação anterior ser isenta, ter alíquota zero não interfere na instauração do direito ao crédito.

VIII Direito ao creditamento, que se mantém, relativamente às aquisições de matérias-primas isentas e reduzidas à alíquota zero, empregados na fabricação de produtos tributados ou não.

IX. Correção monetária e Taxa Selic aplicáveis.

X. Decaindo a autoria de parte mínima do pedido, é de se elevar a fixação da verba honorária.

XI. Apelo da autora parcialmente provido. Apelação da União e remessa oficial improvidas.

Assim restou observado pela Eminente Desembargadora Federal Relatora em seu r. voto:

Relativamente à correção monetária, o creditamento há de ser efetuada com a devida atualização monetária dos valores em confronto, sob pena de prejuízo de uma parte e favorecimento a outra parte, gerando o injusto desequilíbrio econômico. A jurisprudência é farta e unânime acerca desta questão, consoante provam os julgados mais expressivos:

“Reiteradamente afirmado pela Corte, não constituindo um “plus” mas mera atualização da moeda aviltada pela inflação, a correção monetária se impõe como um imperativo econômico, jurídico e ético, para coibir o enriquecimento sem causa.(RSTJ 23/307);

No sistema inflacionário e no contexto de uma economia indexada, a correção monetária não constitui um “plus” sobre o valor da condenação, mas simplesmente mecanismo de preservação do valor real da indenização.

(STJ, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, 4ª Turma, v.u., DJU 07.10.91);

Em regime de violenta inflação, reconhecer o direito ao crédito e negar atualização de seu valor é o mesmo que negar o direito.”

(STJ, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, 1ª Turma, v.u., DJU 02.08.92).”

Importa ressaltar, ainda, a superveniente Lei nº 9.250 de 26.12.1995, que no § 4º da Art. 39 trouxe uma inovação, qual seja: “a partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada.”

Portanto, entendo ser a Taxa Selic plenamente aplicável a partir de 1º de janeiro de 1996, como determinada, pois estabeleceu-se os mesmos índices utilizados pela Fazenda Pública, lembrando-se, entretanto, que sua incidência excluirá a aplicação de quaisquer outros índices de juros e correção monetária.

Cita-se, por oportuno, o v. Acórdão nº 9303-006.389, proferido pela 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais em julgamento ao Recurso Especial interposto no Processo Administrativo Fiscal nº 13804.002257/200181:

Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI

Período de apuração: 01/04/2001 a 30/06/2001

CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI. OPOSIÇÃO ILEGÍTIMA DO FISCO. CORREÇÃO. TAXA SELIC. POSSIBILIDADE.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça - STJ, no julgamento do REsp 1.035.847/RS, sob o rito do art. 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de que o aproveitamento de créditos escriturais, em regra, não dá ensejo à correção monetária, exceto quanto obstaculizado injustamente o creditamento pela Fazenda.

É devida a correção monetária ao creditamento do IPI quando há oposição ao seu aproveitamento decorrente de resistência ilegítima do Fisco" (Súmula 411/STJ).

Em tais casos, a correção monetária, pela taxa SELIC, deve ser contada a partir do fim do prazo de que dispõe a administração para apreciar o pedido do contribuinte, que é de 360 dias (art.24 da Lei nº11.457/07), nos termos do REsp 1.138.206/RS, submetido ao rito do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

Destaca-se, ainda, que tanto a previsão da aplicação da Taxa Selic quanto a previsão sobre o termo inicial de incidência dos juros de mora, igualmente encontram-se superadas perante este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais através das **SÚMULAS CRF 4 e 5**, que assim estabelecem:

Súmula CARF nº 4:

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Súmula CARF nº 5:

São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por não conhecer o Recurso Voluntário quanto a matéria objeto da Ação Declaratória em razão da concomitância, devendo a Unidade de Origem aplicar a decisão judicial definitiva.

Na parte conhecida quanto aos juros de mora, voto por negar provimento ao recurso.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Cynthia Elena de Campos