



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

Processo n° 10830.002668/2007-57
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 3302-004.905 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de outubro de 2017
Matéria IPI - Decadência
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado UNILEVER BRASIL LTDA

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 10/01/2001 a 15/03/2007

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO.

Constatada omissão no acórdão, acolhem-se os embargos de declaração, para que seja sanado o vício apontado.

DECADÊNCIA.

A modalidade de lançamento por homologação se dá quando o contribuinte apura o montante tributável e efetua o pagamento do tributo sem prévio exame da autoridade administrativa. Na ausência de pagamento ou compensação válida não há que se falar em homologação, regendo-se o instituto da decadência pelos ditames do art. 173 do CTN, conforme decisão tomada pelo STJ em Regime de Recursos Repetitivos, RESP 973.733/SC.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em acolher os embargos para retificar o acórdão embargado para reconhecer a decadência do direito de constituir o crédito tributário até 20/12/2001, vencidos os Conselheiros Walker Araújo e Lenisa R. Prado que rejeitavam os embargos.

(assinatura digital)

Paulo Guilherme Déroulède - Presidente

(assinatura digital)

Charles Pereira Nunes – Relator

Participaram ainda do presente julgamento: Paulo Guilherme Déroulède (Presidente), Walker Araújo, José Fernandes do Nascimento, Maria do Socorro Ferreira Aguiar, José Renato Pereira de Deus, Charles Pereira Nunes, Lenisa Prado. Ausente justificadamente a Conselheira Sarah Maria Linhares de Araújo

Relatório

Com arrimo no art. 65 inc. III do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recurso Fiscais, com a redação aprovada pela Portaria MF nº 343, de 2015, a FAZENDA NACIONAL embargou o Acórdão 3102-00.800, de 27 de outubro de 2010. Esse julgado recebeu a seguinte ementa:

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS
INDUSTRIALIZADOS - IPI*

Período de apuração: 10/01/2001 a 15/03/2007

DECADÊNCIA.

Considera-se decaído o direito da Fazenda constituir o crédito tributário quando transcorridos mais do que cinco anos contados da data de ocorrência do fato gerador do imposto pago, nos casos de lançamento por homologação.

*PROCESSO JUDICIAL E PROCESSO ADMINISTRATIVO.
CONCOMITÂNCIA. RENÚNCIA A ESFERA ADMINISTRATIVA.*

A propositura de ação judicial contra a Fazenda Nacional, com o mesmo objeto do recurso voluntário, configura renúncia às instâncias administrativas, não devendo ser conhecido o recurso apresentado pela recorrente.

CALCULO DO IMPOSTO. METODOLOGIA.

No valor do Imposto exigido serão considerados os valores devidos no período de apuração a que se referir o auto de infração, deduzidos os créditos do mesmo período.

MULTA DE OFÍCIO. EXIGIBILIDADE.

Cabe exigência de multa de ofício no auto de infração quando a exigibilidade do crédito tributário deixa de estar suspensa em decorrência da revogação da medida liminar até então vigente.

*PRETERIÇÃO DO DIREITO DE DEFESA. BASE LEGAL.
INOCORRÊNCIA.*

Não constitui preterição do direito de defesa a indicação, como base legal no auto de infração, das leis em lugar do Regulamento do Imposto.

JUROS DE MORA. EXIGIBILIDADE.

Sobre os créditos tributários constituídos em auto de infração serão exigidos juros de mora com base na taxa referencial do

Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, por expressa previsão legal.

CONEXÃO DE PROCESSOS. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO.

Não pode ser atendido o pedido de conexão de processos administrativos desacompanhado de sua motivação. São autônomas as decisões proferidas em cada processo administrativo fiscal, ainda que versando sobre questões congêneres.

Recurso Voluntário Provido em Parte

A Fazenda Nacional acusa a decisão do vício de omissão ao aplicar o art. 150, § 4º do CTN na análise da decadência, pois não apreciou a questão relativa a existência ou não de pagamento.

Aduz que o auto de infração, no entanto, consignou a inexistência de pagamento, *in verbis*:

"(...) 15. Em razão destes fatos o contribuinte foi intimado a apresentar os comprovantes de pagamento do IPI que deixou de ser recolhido em razão da escrituração destes créditos "presumidos" de IPI, ou na hipótese de não recolhimento, a justificar a manutenção, na escrita fiscal, destes créditos presumidos de IPI, após a publicação da sentença do TRF 3ª Região.

16. Em atendimento ao referido Termo a empresa limitou-se a esclarecer que "Em que pese a decisão desfavorável em segunda instância, referido processo não transitou em julgado. (...)"

Os embargos de declaração foram admitidos, tendo em vista a decisão tomada pelo Superior Tribunal de Justiça em Regime de Recursos Repetitivos, RESP 973.733, no qual ficou decidido que, no casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação (artigo 150 do CTN), incorrendo a antecipação do pagamento, o prazo para fazenda constituir o crédito tributário observará o critério geral previsto no artigo 173 do Código Tributário Nacional.

É o relatório

Voto

Conselheiro Charles Pereira Nunes

Verifica-se que o objeto do embargo não envolve mais o mérito sobre o direito ao crédito presumido, e sim a possibilidade ou não de "crédito presumido" ainda *sub judice* ser utilizado para pagamento/compensação no livro de apuração do IPI e conseqüente homologação deste registro por decurso de prazo. A fiscalização desconsiderou esta possibilidade porque o contribuinte estava desamparado de decisão judicial e quando perquirido a respeito simplesmente informou que a decisão que lhe fora contrária ainda não havia transitado em julgado.

Esta questão foi decidida de formas diversa, (i) a decisão de primeira instância aplicou o art. 173 do CTN para manter o lançamento considerando a ausência de pagamento/compensação, e (ii) o acórdão embargado reduziu o lançamento aplicando o art. 150 do CTN sem fazer uma análise quanto ao pagamento/compensação *subjudice*.

Reproduzo a parte do voto condutor do acórdão embargado que trata da questão:

"Examina-se a alegada suspensão da contagem do prazo decadencial, ou erro no critério adotado pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento na indicação da data inicial correspondente.

A decisão *a quo* é didática em demonstrar que, conforme reza a legislação de regência do Imposto, não se considera ocorrido o lançamento por homologação quando efetuado ao arrepio das normas regulamentares.

Transcrevo mais uma vez o texto legal correspondente, mas agora, segundo consta no RIPI/02.

Art 124. Os atos de iniciativa do sujeito passivo, no lançamento por homologação, aperfeiçoam-se com o pagamento do imposto ou com a compensação do mesmo, nos termos dos arts. 207 e 208 e efetuados antes de qualquer procedimento de ofício da autoridade administrativa (Lei nº 5.172, de 1966, art. 150 e § 12, Lei nº 9.430, de 1996, arts. 73 e 74, e Medida Provisória nº 66, de 2002, art. 49). (grifos meus)

Art. 125. Considerar-se-ão não efetuados os atos de iniciativa do sujeito passivo, para o lançamento:

I - quando o documento for reputado sem valor por lei ou por este Regulamento (Lei n 2 4.502, de 1964, art. 23, inciso II);

II - quando o produto tributado não se identificar com o descrito no documento (Lei n 2 4.502, de 1964, art. 23, inciso III); ou

III - quando estiver em desacordo com as normas deste Capítulo (Lei n2 4.502, de 1964, art. 23, inciso I). (grifos meus)

Parágrafo único. Nos casos dos incisos I e III, não será novamente exigido o imposto já efetivamente recolhido, e, no caso do inciso II, se a falta resultar de presunção legal e o imposto estiver também comprovadamente pago.

Lançamento de Ofício

Art. 127. Se o sujeito passivo não tomar as iniciativas para o lançamento ou as tomar nas condições do art. 125, o imposto será lançado de ofício (Lei n2 4.502, de 1964, art. 21).

Parágrafo único. O documento hábil, para a sua realização, será o auto de infração ou a notificação de lançamento, conforme a infração seja constatada, respectivamente, no serviço externo ou no serviço interno da repartição

Segundo se depreende do voto condutor da decisão recorrida, o fato de a contribuinte ter intentado a extinção do crédito tributário pela compensação com créditos seus não admitidos em lei, recepcionados no mundo jurídico exclusivamente por força de medida judicial e que, uma vez extinta, fez retroagir as condições relacionais ao status original, levou à conclusão de que o lançamento foi executado em desacordo com as normas regulamentares e, por conseguinte, considerado não efetuado, remanescendo as definições legais próprias do lançamento de ofício como regra de aplicação do direito ao caso concreto.

De fato, penso ainda que se deve acrescentar neste ponto que não se pode esperar que as normas legais se ajustem perfeitamente a fatos jurídicos acontecidos ao abrigo de decisões judiciais. Deliberações emanadas do Poder Judiciário se operam com independência, freqüentemente alheias aos critérios, definições, condições e regras definidas no direito positivo e aplicadas pela administração. A decorrência disso são situações imprevistas, para as quais não há como encontrar normas próprias. Nestas condições, nada que se possa fazer, se não aplicar a norma tal como ela dispõe a partir do momento em que a contribuinte deixa de contar com o abrigo jurisprudencial, mas A luz de circunstâncias especiais, que freqüentemente impedem que as partes adotem os procedimentos acauteladores esperados.

Contudo, admitido isso, entendo que a aplicação do direito leva a uma decisão distinta da que foi adotada em primeira instância. Explico.

É que, se por um lado o comando normativo ao qual se atribui o efeito de descaracterizar a ocorrência do lançamento por homologação, considerada como "não efetuados os atos de iniciativa do sujeito passivo, para o lançamento" quando estes estiverem "em desacordo com as normas deste Capítulo", por outro, tem-se no Código Tributário Nacional disposição expressa de que, uma vez efetuado o pagamento pelo sujeito passivo, o prazo para revisão do lançamento por homologação será de cinco anos contados da data de ocorrência dos respectivos fatos geradores, regra da qual se excluem apenas os lançamentos realizados com dolo, fraude ou simulação.

[transcreve art. 150 e §§ do CTN]

Nestes termos, o dispositivo legal contido art. 23, inciso I, da Lei nº 4.502, de 1964, que considera como não efetuados os atos de iniciativa do sujeito passivo para o lançamento nos casos em que estes estiverem em desacordo com as normas legais, poderá ter outros efeitos, que não pretendido pelo Fisco, já que, não tendo sido comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, resta o termo inicial para contagem do prazo para homologação do lançamento enquadrado na regra geral do artigo 150 do CTN, ou seja, identificado na data da ocorrência dos respectivos fatos geradores.

Outrossim, observa-se que a medida liminar cujos efeitos aqui se discute foi obtida pela recorrente apenas quando da interposição de agravo de instrumento tal como relatado pelo i. Julgador da decisão recorrida, se não vejamos:

A liminar foi indeferida em 25/02/2000 e a empresa interpôs, em 13/03/2000, Agravo de Instrumento junto ao TRF da 3ª região, processo nº 2000.03.00.011365-5, no qual foi concedida a ordem para o creditamento, na forma acima citada.

Ocorre que, tal como consta do processo, o pedido contido na petição dirigida ao TRF da 3ª região não foi idêntico ao pedido inicial, não havendo nenhum tipo de obstáculo à constituição do crédito por parte da autoridade autuante. **Disso decorre**

que o lançamento já poderia ter sido realizado na data da ocorrência dos fatos geradores respectivos, motivo por que o prazo decadencial, por força da disposição contida no artigo 150 do Código Tributário Nacional, deva ter sua contagem iniciada naquela data." [negritei]

Pois bem, em que pese ser correta a afirmação de que "o *lançamento já poderia ter sido realizado na data da ocorrência dos fatos geradores respectivos*", equivocou-se o I. relator do voto condutor embargado ao concluir que esse motivo seria suficiente para contagem do prazo decadencial a partir daquela data, nos termos do artigo 150 do Código Tributário Nacional, sem, entretanto observar a falta de pagamento alegada pela fiscalização.

Noutro passo, andaram bem a fiscalização e a decisão de primeira instância ao entenderem que não teria havido pagamento, uma vez que o "crédito presumido" não poderia ser utilizado em compensação estando o mesmo subjudice ou inexistindo prova do pagamento do tributo em razão da glosa destes créditos.

No auto de infração consta que: negritei

"11. Em 23/08/2006 (DJU 09/10/2006) foi prolatado acórdão pela Sexta Turma do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que por unanimidade, NEGOU provimento à apelação, nos termos do voto do Sr. Juiz Federal Convocado Miguel Di Pierro, tornando portanto sem efeito a liminar obtida através do Agravo de Instrumento.

(...)

15. Em razão destes fatos o contribuinte foi intimado a apresentar os comprovantes de pagamento do IPI que deixou de ser recolhido em razão da escrituração destes créditos "presumidos" de IPI, ou na hipótese de não recolhimento, a justificar a manutenção, na escrita fiscal, destes créditos presumidos de IPI, após a publicação da sentença do TRF 3ª Região.

16. Em atendimento ao referido Termo a empresa limitou-se a esclarecer que "Em que pese a decisão desfavorável em segunda instância, referido processo não transitou em julgado. (...)"

17. Muito embora o processo judicial não tenha, ainda, transitado em julgado, a tutela antecipada, obtida através de agravo de instrumento junto ao próprio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, deixou de produzir efeito quando da prolação da sentença de 2ª instância. Assim sendo, inexistiu direito a escrituração e a manutenção destes créditos "presumidos" de IPI na escrita fiscal do estabelecimento industrial."

Vê-se que a escrituração e manutenção de créditos presumidos, no livro de apuração do IPI, sem o devido amparo legal/judicial deixou a Recorrente em falta com os atos de sua iniciativa, permitindo assim que a fiscalização glosasse os créditos indevidamente escriturados e efetuasse o correspondente lançamento de ofício por restar demonstrada a falta de pagamento ou compensação do IPI.

É cediço que na ausência de pagamento ou compensação válida não há que se falar em homologação, regendo-se o instituto da decadência pelos ditames do art. 173 do CTN¹, conforme decisão tomada pelo Superior Tribunal de Justiça em Regime de Recursos Repetitivos, REsp 973.733/SC.

No caso em análise o período de apuração lançado vai de 10/01/2001 a 15/03/2007 e o contribuinte tomou ciência do auto de infração pessoalmente em 25/05/2007 (fl.17).

Observando-se que o débito relativo ao último decêndio de 2001 venceu somente em 2002, então apenas a partir deste ano o lançamento poderia ser efetuado, e conseqüentemente reconhece-se que a decadência alcançou os fatos geradores ocorridos até 20/12/2001.

Conclusão

Esclarecida e sanada a omissão existente, voto por acolher os embargos de declaração para retificar o acórdão embargado, com efeitos infringentes.

Charles Pereira Nunes - Relator

¹ CTN

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:
I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;