



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

Processo n° 10840.720752/2009-07
Recurso n° De Ofício e Voluntário
Acórdão n° 3401-004.243 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de outubro de 2017
Matéria IPI - Imposto sobre Produtos Industrializados
Recorrentes FAZENDA NACIONAL
COMPANHIA DE BEBIDAS IPIRANGA LTDA. (RIO DE JANEIRO
REFRESCOS LTDA.)

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2004

DECISÃO JUDICIAL. SEPARAÇÃO DE PODERES. ACOLHIMENTO. COISA JULGADA. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. EFICÁCIA. ART. 22 DA LEI Nº 12.016/2009.

Deve ser acolhida pela Administração a decisão judicial irrecurável que decidiu pela aplicação, ao caso concreto, do art. 22 da Lei nº 12.016/2009 (Lei do Mandado de Segurança), que limitou os efeitos da coisa julgada aos membros do grupo ou categoria substituídos pelo impetrante, em detrimento do art. 2ª-A da Lei nº 9.494/1997, que restringia tais efeitos à competência territorial do órgão prolator.

RECURSO DE OFÍCIO. VALOR DE ALÇADA INFERIOR AO ESTABELECIDO EM PORTARIA DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. NÃO CONHECIMENTO.

Não deve ser conhecido recurso de ofício cujo crédito lançado, incluindo-se valor do principal acrescido de multa, seja inferior ao estabelecido em portaria editada pelo Ministério da Fazenda. Valor de alçada previsto na Portaria MF nº 63, de 9 de fevereiro de 2017.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário, acolhendo o que foi decidido em juízo, e em não conhecer do recurso de ofício, em função da não superação do limite de alçada.

ROSALDO TREVISAN - Presidente.

LEONARDO OGASSAWARA DE ARAUJO BRANCO - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rosaldo Trevisan (Presidente), Leonardo Ogassawara de Araújo Branco (Vice-Presidente), Robson Jose Bayerl, Augusto Fiel Jorge D'Oliveira, Mara Cristina Sifuentes, André Henrique Lemos, Fenelon Moscoso de Almeida, e Tiago Guerra Machado.

Relatório

1. Trata-se de **Auto de Infração**, situado às *fls.* 1.323 a 1.364, lavrado com a finalidade de formalizar a exigência de Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) referente ao período compreendido entre janeiro e dezembro de 2004, acrescido de multa e juros de mora, de maneira a totalizar o crédito tributário histórico de R\$ 43.839.348,04.

2. Segundo a descrição dos fatos e enquadramentos legais, que integra o auto de infração lavrado, situada às *fls.* 1325 a 1348, o lançamento de ofício ocorreu: **(i)** por ter a contribuinte se apropriado indevidamente em sua escrita fiscal de créditos de IPI decorrentes de aquisições de matérias-primas isentas provenientes da Zona Franca de Manaus e Amazônia Ocidental; bem como **(ii)** por conta de duplicidade de créditos incidentes sobre o mesmo insumo (embalagens na aquisição e retorno de industrialização de encomendas) recebidos em transferências em virtude de incorporação das empresas IPIRANGA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. e REFRESCOS IPIRANGA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

3. A contribuinte, cientificada do auto de infração em 09/06/2009 (*fls.* 1324), apresentou tempestiva **impugnação** situada às *fls.* 1372 a 1405, em 07/07/2009 (*cf. fls.* 1371), na qual argumentou, em síntese, que: **(i)** decaiu o direito de lavrar o auto de infração para exigir créditos tributários anteriores a 09/06/2004, porque não efetuou o respectivo lançamento no prazo de cinco anos contados do fato gerador (art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional CTN); **(ii)** em relação à glosa dos créditos relativos da aquisição de insumos isentos (concentrado), adquiridos na Zona Franca de Manaus e elaborados com base em matéria-prima agrícola de produtor situado na Amazônia Ocidental, utilizada na industrialização dos seus produtos (refrigerantes), o auto improcedente, porque **(ii.a)** os créditos de IPI ora exigidos estão extintos por força da coisa julgada formada nos autos do Mandado de Segurança Coletivo nº 91.00477834; **(ii.b)** os dispositivos legais que fundamentam o auto não prevêm a glosa dos créditos relativos à aquisição de insumo isento e a impugnante tem direito a esses créditos em razão do princípio da não-cumulatividade; e **(ii.c)** a impugnante também tem direito ao crédito relativo à aquisição do concentrado isento por força da disposição expressa do art. 6º do Decreto-lei nº 1.435, de 16/12/1975; **(iii)** com relação aos créditos de IPI recebidos em virtude de operação de incorporação, não há respaldo na legislação para o entendimento da autoridade no sentido de que as empresas incorporadas não poderiam ter mantido os créditos de IPI relativos à aquisição das embalagens empregadas na industrialização por encomenda.

4. Em 25/02/2010, a 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto (SP) prolatou o **Acórdão DRJ nº 14-27.732**, considerando

procedente em parte o lançamento para cancelar a glosa dos créditos de IPI sobre operações de retorno ao estabelecimento da contribuinte então impugnante dos produtos industrializados sob encomenda (duplicidade de créditos incidentes sobre o mesmo insumo), com redução do imposto de R\$ 18.494.093,15 para R\$ 17.536.646,32, e da multa de ofício de R\$ 11.474.685,18 para R\$ 10.756.600,09, mais os juros regulamentares, nos termos da ementa que abaixo se transcreve:

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS
INDUSTRIALIZADOS - IPI*

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2004

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 não há que se falar em homologação, regendo-se o instituto da decadência pelos ditames do art. 173 do CTN.

AMAZÔNIA OCIDENTAL. DIREITO AO CRÉDITO.

Os estabelecimentos industriais poderão creditar-se do valor do imposto calculado, como se devido fosse, somente sobre os produtos adquiridos com a isenção concedida aos produtos elaborados com matérias-primas agrícolas e extrativas vegetais produzidos por estabelecimentos localizados na Amazônia Ocidental, cujos projetos tenham sido aprovados pelo Conselho de administração da Suframa, e empregados como MP, PI e ME na industrialização de produtos sujeitos ao imposto.

DIREITO AO CRÉDITO. INSUMOS ISENTOS.

É inadmissível, por total ausência de previsão legal, a apropriação, na escrita fiscal do sujeito passivo, de créditos do imposto alusivos a insumos isentos, uma vez que inexistente montante do imposto cobrado na operação anterior.

IPI. AUTO DE INFRAÇÃO. ERRO NO LANÇAMENTO.

Em face da comprovação de erro no lançamento de ofício, cancela-se a exação para o período em questão.

*Impugnação Procedente em Parte Crédito Tributário
Mantido em Parte*

5. Diante do cancelamento do crédito tributário, o acórdão foi submetido à apreciação deste Conselho por **recurso de ofício**, de acordo com o art. 34 do Decreto nº

70.235, de 6 de março de 1972, e alterações introduzidas pela Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, e Portaria MF nº 3, de 3 de janeiro de 2008.

6. A contribuinte, intimada em 15/03/2010 mediante envio postal, em conformidade com aviso de recebimento situado à fl. 1817, interpôs, em 13/04/2010, **recurso voluntário**, situado às fls. 1818 a 1849, no qual reiterou as razões vertidas em sua impugnação.

7. Em sessão de 25/04/2012, foi proferida a **Resolução CARF nº 3401-000.459**, de relatoria do Conselheiro Emanuel Carlos Dantas de Assis, convertendo o julgamento em diligência para sobrestá-lo até a ulterior decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal em matéria sob repercussão geral, em razão do art. 62A do Regimento Interno deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Leonardo Ogassawara de Araújo Branco

8. O recurso voluntário é tempestivo e preenche os requisitos formais de admissibilidade e, portanto, dele conheço.

9. Antes da análise da admissibilidade dos recursos de ofício e voluntário, necessário se enfrentar a questão atinente à competência deste colegiado, tendo em vista a edição da **Resolução CARF nº 3401-000.459**, de relatoria do Conselheiro Emanuel Carlos Dantas de Assis, que decidiu pelo sobrestamento do presente processo até a ulterior decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, nos seguintes termos:

Outrossim, observo que a Recorrente também defende seja aplicada à situação em tela a interpretação do RE 212.484-RS, que trata dos insumos isentos de forma mais ampla (item 4.2 da peça recursal). Como o direito (ou não) a créditos do IPI nas aquisições de insumos isentos, não-tributados (NT) ou sujeitos à alíquota zero está sendo rediscutido no RE 590809, o resultado deste Extraordinário também poderá afetar a presente lide. Confira-se o resumo do debate no RE nº 590809 (tema 136, conforme consulta no sítio do STF na internet, em 01 de outubro de 2011):

Recurso extraordinário em que se discute, à luz dos artigos 153, § 3º, II, da Constituição Federal, e dos princípios da segurança jurídica e da estabilidade das relações sociais, a possibilidade, ou não, de rescisão de julgado, fundamentado em corrente jurisprudencial majoritária existente à época da formalização do acórdão rescindendo, em razão de entendimento divergente posteriormente firmado pelo Supremo, e, por conseguinte, o direito, ou não, ao creditamento a título de IPI em decorrência de aquisição de insumos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero.

Pelo exposto, levando em conta art. 62-A, § 2º, do RICARF, voto por sobrestar o julgamento até que o STF decida sobre o direito ou não a créditos do IPI, na aquisição de insumos isentos oriundos da Zona Franca de Manaus. Somente após decisão transitada em julgado do Colendo Tribunal sobre o tema é que o processo deve retornar a esta Turma para julgamento.

10. Entendo que os recursos em referência possam ser objeto de apreciação por esta turma julgadora, em decorrência de um **primeiro fato superveniente** à Resolução: o trânsito em julgado do Recurso Especial nº 1.438.361-RJ em **23/02/2017**, proferido nos autos do **Mandado de Segurança Coletivo nº 91.0047783-4**, reconhecendo que a decisão de mérito transitada em julgado em 02/12/1999 **é aplicável a todos os associados da AFBCC, independentemente do Estado em que estão localizados**. Transcreve-se, neste sentido, trecho do despacho de 17/11/2016 de lavra do relator, Ministro Og Fernandes:

*"Em relação ao art. 2º-A da Lei n. 9.497/97, introduzido pela MP 1.798-1/99, e ao art. 16 da Lei n. 7.347/85, com redação dada pela Lei n. 9.494/97, **a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a limitação contida no art. 2º-A, caput, da Lei n. 9.494/97 de que a sentença proferida "abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator", não pode ser aplicada aos casos em que a ação coletiva foi ajuizada antes da entrada em vigor do mencionado dispositivo, sob pena de perda retroativa do direito de ação das associações** (...) No caso, dos autos, a instância ordinária expressamente afirmou que o mandado de segurança foi impetrado em data anterior a vigência da MP n. 2.180-35/2001 (e-STJ, fl. 429)" - (seleção e grifos nossos).*

11. A decisão em referência, como se conclui a partir tanto dos documentos trazidos a conhecimento deste colegiado, bem como por meio do extrato do processo obtido por este Relator no *site* do Superior Tribunal de Justiça, transitou em julgado em 23/02/2017:

REsp nº 1438361 / RJ (2013/0388756-4) autuado em 18/11/2013			
Detalhes	Fases	Decisões	Petições
23/02/2017 20:21	Remetidos os Autos (em grau de recurso) para SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL recebendo o número de controle 301965 (123)		
23/02/2017 13:10	Disponibilizado para remessa eletrônica ao Supremo Tribunal Federal (30025)		
23/02/2017 13:10	transitado em Julgado em 23/02/2017 (848)		
28/11/2016 01:34	PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL intimado eletronicamente da(o) Despacho / Decisão em 28/11/2016 (300104)		

12. O Recurso Especial nº 1.438.361-RJ, por seu turno, tem, como recorrente, a contribuinte autuada, como se pode verificar a partir do extrato a seguir recortado:

REsp nº 1438361 / RJ (2013/0388756-4) autuado em 18/11/2013			
Detalhes	Fases	Decisões	Petições
Perfil ativo: Consulta Pública <input type="text"/> seleccione o perfil para visualização de autos eletrônicos			
PROCESSO: RECURSO ESPECIAL RECORRENTE: COMPANHIA DE BEBIDAS IPIRANGA ADVOGADO: ANTONIO CARLOS GARCIA DE SOUZA E OUTRO(S) - RJ048955 RECORRIDO: FAZENDA NACIONAL ADVOGADO: PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL - PR0000000 LOCALIZAÇÃO: Saída para SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL em 23/02/2017 TIPO: Processo eletrônico. AUTUAÇÃO: 18/11/2013 NÚMERO ÚNICO: 0013298-28.2004.4.02.0000			
RELATOR(A): Min. OG FERNANDES - SEGUNDA TURMA RAMO DO DIREITO: DIREITO TRIBUTÁRIO ASSUNTO(S): DIREITO TRIBUTÁRIO, Impostos, IPI - Imposto sobre Produtos Industrializados. DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO, Processo e Procedimento, Mandado de Segurança. DIREITO TRIBUTÁRIO, Limitações ao Poder de Tributar, Isenção.			
TRIBUNAL DE ORIGEM: TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO NÚMEROS DE ORIGEM: 00132982820044020000, 132982820044020000, 200402010132984, 20050201002738, 9100477834. 2 volumes, nenhum apenso.			

13. O **segundo fato superveniente** à decisão foi a decretação, pelo Supremo Tribunal Federal, em **18/08/2017**, da extinção da Reclamação nº 7.778, em virtude da perda superveniente de objeto, reconhecendo que a decisão do Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.438.361-RJ teve por efeito a reforma do acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região, em conformidade com despacho do relator, Ministro Gilmar Mendes, que abaixo se transcreve:

"Trata-se de embargos de declaração opostos pela Companhia de Bebidas Ipiranga contra acórdão do Plenário (eDOC 52), que negou provimento ao agravo regimental em reclamação, ementado nos seguintes termos:

"Agravo regimental em reclamação. 2. Ação coletiva. Coisa julgada. Limite territorial restrito à jurisdição do órgão prolator. Art. 16 da Lei n.

7.347/1985. 3. Mandado de segurança coletivo ajuizado antes da modificação da norma. Irrelevância. Trânsito em julgado posterior e eficácia declaratória da norma. 4. Decisão monocrática que nega seguimento a agravo de instrumento. Art. 544, § 4º, II, b, do CPC. Não ocorrência de efeito substitutivo em relação ao acórdão recorrido, para fins de atribuição de efeitos erga omnes, em âmbito nacional, à decisão proferida em sede de ação coletiva, sob pena de desvirtuamento da lei que impõe limitação territorial. 5. Agravo regimental a que se nega provimento". (eDOC 52, p. 2)

Ocorre que, após a oposição dos embargos, a parte embargante noticia, por meio da Petição 17.128/2017, o trânsito em julgado da decisão da 2ª Turma do STJ que reformou o ato impugnado pela presente reclamação (eDOC 6).

Ante o exposto, julgo prejudicados os embargos declaração e julgo extinto o presente feito, ante a perda superveniente do seu objeto (art. 21, IX, do RISTF).

Publique-se.

Brasília, 11 de maio de 2017.

Ministro Gilmar Mendes Relator

14. A decisão em referência transitou em julgado em 18/08/2017, como se denota da seguinte certidão:

<p style="text-align: center;"><i>Supremo Tribunal Federal</i></p> <p style="text-align: center;">Certidão de Trânsito</p> <p>Certifico que o(a) acórdão/decisão transitou em julgado em 18/08/2017, dia subsequente ao término do prazo recursal.</p> <p>Brasília, 21 de agosto de 2017.</p> <p style="text-align: right;">MAICON ZONTA Matricula 2892</p>

15. Tais fatos supervenientes devolvem a questão ao conhecimento deste colegiado, uma vez que são prejudiciais ao objeto da Resolução, que se prestou a sobrestar o processo a fim de aguardar o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal acerca do mérito, inacessível ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, órgão administrativo, a partir do

reconhecimento **judicial** da coisa julgada. Devolvem-na, no entanto, **unicamente para que se reconheça a superveniência da decisão judicial no sentido da aplicação da coisa julgada ao caso presente.**

16. Assim, diferente do contexto fático apreciado quando da prolação do **Acórdão CARF nº 3401-003.750**, proferido em sessão de 26/04/2017, de minha relatoria, no qual externamos as razões pelas quais deveriam ser reconhecidos os efeitos da coisa julgada da decisão judicial transitada em julgado e obtida no Mandado de Segurança Coletivo nº 91.0047783-4 (Processo nº 0047783-34.1991.4.02.5101), que reconheceu o direito de todos os associados ao crédito de IPI decorrente da aquisição de insumos isentos de empresas situadas na Zona Franca de Manaus, **no momento da prolação da presente decisão, a questão restou judicial e definitivamente decidida**, o que afasta a jurisdição e a competência deste Conselho.

17. Desta forma, **inoportuno e descabido** a este Relator ou a este colegiado se pronunciarem a respeito da extensão dos efeitos da coisa julgada, como, aliás, tivemos a oportunidade de fazer, detidamente, no **Acórdão CARF nº 3401-003.750**, e, **muito menos**, a respeito da matéria de fundo, ou seja, o direito ao creditamento do IPI. Isto porque, conforme já defendemos naquela ocasião, uma vez que se reconheça a prevalência e, logo, a primazia da coisa julgada (matéria que o colegiado tem a obrigação de conhecer previamente, sem jamais deixar de decidir a respeito dela, sob pena de caracterização do *non liquet*), descabido será o pronunciamento quanto ao mérito.

18. Outro não poderia ser o desfecho do presente caso, sob pena de afronta à separação constitucional do Poder, tendo em vista a necessidade de observância, por parte das instâncias administrativas, do trânsito em julgado do Recurso Especial nº 1.438.361-RJ (Mandado de Segurança Coletivo nº 91.0047783-4), reconhecendo que a decisão de mérito transitada em julgado em 02/12/1999 é aplicável a todos os associados da AFBCC, independentemente do Estado em que estão localizados e, portanto, inclusive da contribuinte ora recorrente, bem como a perda de objeto da Reclamação nº 7.778 que tramitou no Supremo Tribunal Federal.

19. Assim, voto no sentido do cumprimento da decisão judicial naquilo que concerne à não aplicação da interpretação da limitação territorial da coisa julgada no caso em análise, devendo a decisão obtida no Mandado de Segurança Coletivo nº 91.0047783-4 (Processo nº 0047783-34.1991.4.02.5101), que tramitou na 22ª Vara Federal da Subseção do Rio de Janeiro, aproveitar à contribuinte em tela.

20. O recurso de ofício, por sua vez, não preenche os requisitos formais de admissibilidade, como se passa a expor.

21. Verifica-se que o valor exonerado pela decisão recorrida, a título de tributos e encargos de multa, não ultrapassou o limite de alçada aplicável à espécie, fixado em R\$ 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil reais), nos termos da Portaria MF nº 63, de 09/02/2017, que dispôs nos seguintes termos:

Portaria MF nº 63, de 09/02/2017 - Art. 1º *O Presidente de Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) recorrerá de ofício sempre que a decisão exonerar sujeito passivo do*

pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil reais).

§ 1º O valor da exoneração deverá ser verificado por processo.

§ 2º Aplica-se o disposto no caput quando a decisão excluir sujeito passivo da lide, ainda que mantida a totalidade da exigência do crédito tributário.

Art. 2º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação no Diário Oficial da União.

Art. 3º Fica revogada a Portaria MF nº 3, de 3 de janeiro de 2008.

22. Assim, o recurso de ofício não preenche os requisitos formais de admissibilidade e, portanto, dele não conheço.

Com base nesses fundamentos, voto por não conhecer o recurso de ofício, e conhecer e, no mérito, dar provimento ao recurso voluntário.

Leonardo Ogassawara de Araújo Branco - Relator