



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

Processo n° 10840.723212/2011-91
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3401-004.244 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de outubro de 2017
Matéria IPI - Imposto sobre Produtos Industrializados
Recorrente COMPANHIA DE BEBIDAS IPIRANGA LTDA. (RIO DE JANEIRO REFRESCOS LTDA.)
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2007

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.

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.

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**, lavrado com a finalidade de formalizar a exigência de Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) referente ao período compreendido entre janeiro e dezembro de 2007, acrescido de multa e juros de mora, de maneira a totalizar o crédito tributário histórico de R\$ 72.750.225,80.

2. Conforme se depreende do termo de encerramento fiscal, situado às *fls.* 475/486, o estabelecimento industrial apropriou-se, indevidamente, em sua escrita fiscal (livro Registro de Entradas e livro Registro de Apuração do IPI), de créditos de IPI relativos às aquisições de matérias-primas isentas, oriundas de fornecedores da Zona Franca de Manaus e Amazônia Ocidental. No caso, as matérias-primas tidas como isentas foram adquiridas da empresa RECOFARMA INDÚSTRIA DO AMAZONAS LTDA, a qual, ainda segundo a fiscalização, não fazia jus às saídas com a isenção do IPI prevista no art. 82, III, do RIPI/2002 (Regulamento do IPI, Decreto nº 4.544, de 26 de dezembro de 2002). Conseqüentemente, a empresa adquirente de tais produtos não poderia creditar-se do IPI como se devido fosse, nos termos em que autoriza o art. 175, III, do RIPI/2002

3. A contribuinte, cientificada do auto de infração em 21/12/2011, apresentou tempestiva **impugnação** situada às *fls.* 490 a 511, em 10/01/2012, na qual argumentou, em síntese, que: **(i)** estar amparada pela disposição expressa do art. 6º do Decreto-lei nº 1.435, de 16 de dezembro de 1975; **(ii)** o STF, em sessão plenária, no julgamento do recurso extraordinário RE nº 212.484-RS, já concluiu que o adquirente de insumos isentos oriundos da Zona Franca de Manaus e aplicados na industrialização de produtos sujeitos ao IPI tem direito ao crédito do imposto calculado com base na alíquota prevista para o próprio insumo, em face do princípio da não-cumulatividade; **(iii)** decisão proferida no Mandado de Segurança Coletivo nº 91.0047783-4 assegurou aos integrantes da Associação dos Fabricantes Brasileiros de Coca-Cola (AFBCC) o direito de se creditarem do IPI relativo à aquisição de insumo isento, adquirido de fornecedor situado na Zona Franca de Manaus e utilizado na industrialização de seus refrigerantes; **(iv)** a Câmara Superior de Recursos Fiscais reconheceu o direito ao crédito de IPI relativo à aquisição de insumos isentos (com benefício da isenção subjetiva), utilizados na fabricação de produtos sujeitos ao IPI. Assim, não caberia a aplicação de penalidade (multa de ofício), nos termos do art. 76, II, “a”, da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964

4. Em 08/05/2012, a 8ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto (SP) prolatou o **Acórdão DRJ nº 14-37.542**, de relatoria do Auditor-Fiscal Celso Toshio Sakamoto, decidindo, por unanimidade de votos, julgar improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido, nos termos da ementa que abaixo se transcreve:

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS
INDUSTRIALIZADOS - IPI Período de apuração:
01/01/2007 a 31/12/2007 GLOSA DE CRÉDITOS.*

PRODUTOS ISENTOS ADQUIRIDOS DA AMAZÔNIA OCIDENTAL. DESCUMPRIMENTO DE REQUISITOS.

São insuscetíveis de apropriação na escrita fiscal os créditos concernentes a produtos isentos adquiridos para emprego no processo industrial, mas não elaborados com matérias-primas agrícolas e extrativas vegetais, exclusive as de origem pecuária, de produção regional por estabelecimentos industriais localizados na Amazônia Ocidental e sem projetos aprovados pelo Conselho de Administração da SUFRAMA.

INSUMOS DESONERADOS DO IMPOSTO. DIREITO AO CRÉDITO.

IMPOSSIBILIDADE.

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

AÇÃO JUDICIAL. ALCANCE.

O provimento jurisdicional somente abrange o objeto da demanda judicial, vale dizer, o conteúdo o pedido da petição inicial.

MULTA DE OFÍCIO. LEGALIDADE.

A multa de ofício no lançamento de crédito tributário que deixou de ser recolhido ou declarado deve ser aplicada utilizando o percentual determinado expressamente em lei.

Impugnação Improcedente Crédito Tributário Mantido

5. A contribuinte, intimada em 31/05/2012, por decurso de prazo de 15 dias a contar da disponibilização da decisão na caixa postal, Módulo "e-CAC" do Site da Receita Federal, conforme termo de ciência por decurso de prazo situado à fl. 850, interpôs, em 14/06/2012, **recurso voluntário**, situado às fls. 855 a 885, no qual reiterou as razões vertidas em sua impugnação.

6. Em sessão de 25/10/2012, foi proferida a **Resolução CARF nº 3401-000.581**, 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

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

8. Antes da análise da admissibilidade do recurso voluntário, necessário se enfrentar a questão atinente à competência deste colegiado, tendo em vista a edição da **Resolução CARF nº 3401-000.581**, 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.

9. 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).

10. 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) | | |

11. 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:

Processo nº 10840.723212/2011-91
Acórdão n.º **3401-004.244**

S3-C4T1
Fl. 987

| | |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------|
| Perfil ativo: Consulta Pública | selecione o perfil para visualização de autos eletrônicos |
| REsp nº 1438361 / RJ (2013/0388756-4) autuado em 18/11/2013 | |
| <p>Detalhes Fases Decisões Petições</p> <p>PROCESSO: RECURSO ESPECIAL</p> <p>RECORRENTE: COMPANHIA DE BEBIDAS IPIRANGA</p> <p>ADVOGADO: ANTONIO CARLOS GARCIA DE SOUZA E OUTRO(S) - RJ048955</p> <p>RECORRIDO: FAZENDA NACIONAL</p> <p>ADVOGADO: PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL - PR0000000</p> <p>LOCALIZAÇÃO: Saída para SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL em 23/02/2017</p> <p>TIPO: Processo eletrônico.</p> <p>AUTUAÇÃO: 18/11/2013</p> <p>NÚMERO ÚNICO: 0013298-28.2004.4.02.0000</p> | |
| <p>RELATOR(A): Min. OG FERNANDES - SEGUNDA TURMA</p> <p>RAMO DO DIREITO: DIREITO TRIBUTÁRIO</p> <p>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.</p> | |
| <p>TRIBUNAL DE ORIGEM: TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO</p> <p>NÚMEROS DE ORIGEM: 00132982820044020000, 19982820044020000, 200402010132984, 20050201002738, 9100477834.</p> <p>2 volumes, nenhum apenso.</p> | |

12. 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 de 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

13. 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 Matrícula 2892</p> |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|

14. 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.**

15. 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.

16. 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.

17. 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.

18. 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.

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

Leonardo Ogassawara de Araújo Branco - Relator