



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

Processo n° 10855.721827/2011-14
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 3402-003.178 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de julho de 2016
Matéria Embargos de Declaração
Embargante SOROCABA REFRESCOS S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/06/2006 a 31/03/2010

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO NÃO CONFIGURADA

Os embargos de declaração só se prestam a sanar obscuridade, omissão, contradição ou erro material porventura existentes no Acórdão, não servindo para a rediscussão da matéria já julgada pelo colegiado no recurso.

Não demonstrada os pressupostos que ensejam a oposição de Embargos de Declaração, devem os mesmo serem rejeitados.

Embargos Rejeitados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros deste Colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar os Embargos de Declaração, conforme o contido neste voto.

(assinado digitalmente)

Antonio Carlos Atulim - Presidente

(assinado digitalmente)

Waldir Navarro Bezerra - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Antonio Carlos Atulim, Jorge Olmiro Lock Freire, Maysa de Sá Pittondo Deligne, Maria Aparecida Martins de Paula, Thais De Laurentiis Galkowicz, Waldir Navarro Bezerra, Diego Diniz Ribeiro e Carlos Augusto Daniel Neto.

Efetuiu sustentação oral pela embargante a Dra. Luísa Zibordi, OAB/RJ nº 136.219.

Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela SOROCABA REFRESCOS S/A, em 31/03/2016, ao amparo do art. 65, Anexo II, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015, em face da ciência, em 28/03/2016, do teor do Acórdão nº 3402-002.932, de 24/02/2016, que deu parcial provimento ao recurso voluntário interposto pelo Embargante, cuja ementa se transcreve a seguir:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/06/2006 a 31/03/2010

PAF.SOBRESTAMENTO. DESNECESSIDADE.

A atual redação do Regimento Interno do CARF não impõe o sobrestamento do julgamento, em razão de recursos pendentes de julgamento no Supremo Tribunal Federal ou no Superior Tribunal de Justiça.

DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. SEM PAGAMENTO DO TRIBUTO. OPOSIÇÃO DOS CRÉDITOS AOS DÉBITOS APURADOS NÃO COMPROVADO.

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

CRÉDITOS. MANUTENÇÃO. ISENÇÃO. INSUMOS ORIGINÁRIOS DA ZFM. REQUISITOS OBRIGATÓRIOS.

A manutenção do crédito de que trata o art. 6º, § 1º, do Decreto lei nº 1.435/75 é aplicável desde que: a) o produto tenha sido elaborado com matérias-primas agrícolas e extrativas vegetais de produção regional; b) o produto tenha sido adquirido de estabelecimento industrial localizado na Amazônia Ocidental e cujo projeto tenha sido aprovado pelo Conselho de administração da Suframa; e c) o produto seja empregado pelo industrial adquirente como matéria prima, produto intermediário ou material de embalagem, na industrialização de produtos sujeitos ao IPI.

IPI. CRÉDITOS RELATIVOS ÀS AQUISIÇÕES DE INSUMOS ISENTOS

O princípio da não cumulatividade do IPI é implementado pelo sistema de compensação do débito ocorrido na saída de produtos do estabelecimento do contribuinte com o crédito relativo ao

imposto que fora cobrado na operação anterior referente à entrada de matérias primas, produtos intermediários e materiais de embalagem.

MULTAS. EXCLUSÃO. ART. 486, II, DO RIPI/2002.

Com base no art. 486, II, "a" do RIPI/2002, exclui-se a penalidade em relação àqueles que agiram de acordo com interpretação fiscal constante de decisão irrecurável de última instância administrativa.

Recurso Voluntário Provido em parte.

Os autos referem-se a exigência de crédito tributário decorrente de infração relativa ao creditamento do Imposto sobre Produto Industrializado (IPI), relativo às aquisições de produtos isentos do imposto, efetuadas junto a fornecedor domiciliado na Zona Franca de Manaus (ZFM), no período de 06/2006 a 03/2010.

No respectivo Acórdão, restou consignado que não ocorreu a alegada decadência do lançamento e em matéria de direito, referente a créditos de IPI, decidiu-se pela legitimidade da glosa de créditos de insumos isentos referente ao produto denominado '**concentrado**' (NBM 2106.90 da TIPI), produzido pela fornecedora RECOFARMA, originário da Zona Franca de Manaus (ZFM). Concluiu-se também, para excluir a multa de ofício, com base no art. 486, II, do RIPI/2002, quanto aos fatos geradores em relação aos quais o contribuinte se comportou segundo o entendimento firmado pela CSRF.

Cientificado do referido Acórdão, a Recorrente apresentou os Embargos de Declaração apontando omissão, contradição e inexatidão material no referido julgado (fls. 1.221/1.245, do e-processo).

Quando da análise dos referidos arestos, o Presidente da 2ª Turma, conforme Despacho S/Nº da 2ª TO (4ª Câmara/2ª Turma Ordinária) à fl. 1.331, encaminhou o processo a este Relator para análise dos aclaratórios argumentados em sua petição. Veja-se:

"Trata-se de embargos de declaração interpostos em tempo hábil pelo contribuinte, sob o pressuposto de contradição.

Tendo em vista o disposto art. 65, § 7º, do RICARF, encaminho o processo ao ilustre relator, a fim de que analise as alegações do contribuinte e, se for o caso, coloque o processo em pauta com proposta de saneamento".

Como bem demonstrado no Acórdão embargado, no caso concreto, a Embargante foi autuada por ter se creditado, no período de 10/06/2006 a 31/03/2010, do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) relativo à aquisição de insumos isentos (concentrado), oriundos da Zona Franca de Manaus, utilizados na fabricação de refrigerantes sujeitos ao pagamento do IPI.

Este Colegiado, por maioria de votos, deu provimento parcial ao recurso voluntário, resumidamente da seguinte forma: **(i) não reconhecendo** a decadência do crédito tributário de IPI constituído, relativamente aos fatos geradores ocorridos antes de 13.06.2006,

afastando-se a aplicação do art. 150, § 4º, e aplicando o art. 173, I, ambos do Código Tributário Nacional (CTN); **(ii)** não considerou que os "concentrados" foram beneficiados pelo art. 6º do Decreto Lei nº 1.435, de 1975; **(iii)** considerou que o fato de constarem das notas fiscais emitidas pela RECOFARMA a referência ao benefício do art. 6º do DL nº 1.435/75 não autorizaria o creditamento do IPI pelo adquirente; **(iv)** que não há crédito de IPI relativo à aquisição de insumos isentos oriundos da Zona Franca de Manaus consoante os REEs nºs 353.657, 370.682 e 566.819; **(v)** não aplicou a coisa julgada formada no MSC nº 91.0047783-4, para extinguir o crédito tributário ora questionado **(vi) excluiu** a multa de ofício consoante o art. 486, II, "a", do RIPI/2002, cuja base legal é o art. 76, II, "a", da Lei nº 4.502/64, por força do art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 1972 e do art. 62 do Regimento Interno do CARF.

Posto isto, a Embargante colaciona a seguir, no seu entender, os vícios apontados pelo Acórdão embargado, na parte em que manteve a glosa e a exigência do crédito tributário, os quais justificam a oposição dos Embargos de declaração:

1. PRESENÇA DE ERRO MATERIAL DO ACÓRDÃO EMBARGADO

Alega que consta como "Voto Vencido" no título do voto do Relator e dessa forma, deve ser sanado o referido erro material, para que o título do voto do relator conste como "vencido apenas quanto à exclusão da multa de ofício", uma vez que negou-se provimento quanto as demais matérias.

2. DA CONTRADIÇÃO QUANTO À APLICAÇÃO DO ART. 124, PARÁGRAFO ÚNICO, III, DO RIPI/2002

Alega a Embargante em seu recurso voluntário que o crédito tributário exigido até o período anterior a 13/06/2006 estaria extinto por força da decadência, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN. Por outro lado o Acórdão embargado reconheceu que o auto de infração glosou créditos de IPI, os quais foram utilizados pela ora Embargante. Que além disso, o Acórdão embargado transcreveu o art. 124, parágrafo único, III, do RIPI/02, e afirmou que o mesmo contempla a hipótese em que o contribuinte nada recolheu por DARF, por entender que nada tem a recolher, ou seja, o juízo de valor quanto à admissão ou não do crédito é realizado pelo próprio contribuinte.

No entanto, o Acórdão embargado conclui que o art. 124, parágrafo único, III, do RIPI/02, só se aplicaria à hipótese em que os créditos fossem admitidos pelo Regulamento do IPI. Assim, argumenta que teria incorrido em **contradição**, porque a conclusão do art. 124, parágrafo único, III, do RIPI/02, só se aplicaria à hipótese, em que os créditos fossem admitidos pelo Regulamento do IPI, não decorre da premissa por ele adotada de que o referido dispositivo contempla a situação em que o contribuinte entende que nada tem a recolher em DARF, "... simplesmente porque entende nada ter a recolher".

Desta forma, requer que seja desfeita a referida contradição para que prevaleça a premissa adotada no entender da Embargante e não a conclusão do Acórdão, e que seja reconhecida a decadência, porque tal premissa está de acordo com o art. 124, parágrafo único, III, do RIPI/02, que não contempla qualquer qualificativo restritivo.

3. DAS CONTRADIÇÕES À OBSERVÂNCIA DOS ATOS DA SUFRAMA

Alega a Embargante que, em seu recurso voluntário, a SUFRAMA concedeu o benefício do art. 6º do DL nº 1.435/75 aos 'concentrados' elaborados pela RECOFARMA, tendo definido como o Processo Produtivo Básico (PPB) desses concentrados, a utilização de açúcar e/ou álcool produzidos a partir de cana-de-açúcar cultivada por produtores localizados na Amazônia Ocidental.

Que os trechos grifados pelo Relator do voto embargado (reproduz), indicam "que a SUFRAMA cancela os benefícios que ela concedeu", entre os quais o do art. 6º do DL nº 1.435/75. Não obstante ter adotado tal premissa, o Acórdão embargado concluiu que a SUFRAMA não havia concedido o benefício do art. 6º do DL nº 1.435/75 aos 'concentrados' elaborados pela RECOFARMA e que o Fisco teria competência para fiscalizar o cumprimento dos requisitos previstos em lei.

Que dessa forma, o Acórdão incorreu em contradição, porque a sua conclusão de que a SUFRAMA não concedeu o benefício do art. 6º do DL nº 1.435/75 e que o Fisco pode cancelar os benefícios por ela concedidos se constatar o descumprimento do PPB, contrapõe-se literalmente aos termos gramaticais dos referidos arts. 1º e 4º da Resolução do CAS nº 298/2007, porque o art. 4º estabelece que a SUFRAMA tem competência para cancelar os benefícios concedidos, os quais só podem ser os descritos no art. 1º da própria Resolução e entre estes consta o do art. 6º do DL nº 1.435/75.

Além disso, o Acórdão embargado também adota como premissa o fato de os Pareceres Técnicos, que definem o PPB dos concentrados e que integram as Resoluções da SUFRAMA, terem atestado que a RECOFARMA utiliza na produção dos seus 'concentrados', açúcar e/ou álcool de origem regional e que tal utilização é suficiente para concessão do benefício do art. 6º do DL nº 1.435/75. Não obstante ter adotado tal premissa, o Acórdão embargado concluiu que a RECOFARMA não faria jus ao benefício do art. 6º do DL nº 1.435/75, justamente porque teria utilizado açúcar e/ou álcool na produção dos respectivos 'concentrados', os quais seriam produtos intermediários e que essa conclusão não seria descumprimento dos atos SUFRAMA.

Dessa forma, o Acórdão embargado também incorreu em contradição, porque a sua conclusão de que não estaria descumprindo qualquer ato da SUFRAMA, apenas examinando os requisitos da lei, não decorre da premissa por ele adotada, porque se tivesse observado os referidos atos da SUFRAMA, necessariamente teria chegado à mesma conclusão desses atos de que a utilização de açúcar e/ou álcool na elaboração dos concentrados atende o PPB e é suficiente para a fruição do benefício fiscal do art. 6º do DL nº 1.435/75.

Nesse passo, devem ser desfeitas as referidas contradições para que prevaleçam as premissas adotadas (e não as conclusões do Acórdão embargado), porque a competência exclusiva da SUFRAMA para definir o PPB, conceder e cancelar o benefício do art. 6º do DL nº 1.435/75, decorre da lei e, pois, cabe ao Fisco apenas observar os atos da SUFRAMA, conforme se verifica do art. 4º, I, 'c' do Decreto nº 7.139/2010 e dos arts. 5º, VIII, e 57, ambos da Resolução do CAS nº 202/2006.

4. DOS VÍCIOS QUANTO À PLENITUDE DO PEDIDO FORMULADO NO MSC, DA AUTORIDADE DA COISA JULGADA FORMADA EM MSC PERANTE A UNIÃO FEDERAL - INAPLICABILIDADE DA DECISÃO PROFERIDA RCL Nº 7.778 DO STF

Aduz que em seu recurso voluntário, a Embargante alegou ser aplicável ao presente caso a coisa julgada formada no MSC nº 91.0047783-4, que assegurou a todos os associados da AFBCC o direito ao crédito de IPI decorrente da aquisição de insumos isentos oriundos da Zona Franca de Manaus.

Não obstante, o Acórdão embargado não aplica a coisa julgada à Embargante, que é associada da AFBCC, sob o fundamento de que essa coisa julgada beneficiaria apenas os associados vinculados ao Delegado da Receita Federal do Brasil no Rio de Janeiro, autoridade coatora indicada no MSC.

Dessa forma, o Acórdão embargado incorreu em contradição, porque a sua conclusão não decorre da premissa adotada, qual seja, o pedido do referido MSC é amplo, sem qualquer limitação territorial, porque determina a ciência de todas as autoridades. Dessa forma, devem ser aplicadas ao presente caso as decisões definitivas proferidas pelo STJ, em data posterior à decisão proferida na RCL nº 7.778 e em observância à sistemática de recursos repetitivos, que aplicaram a coisa julgada formada no referido MSC a outras associadas da AFBCC, localizadas em Ribeirão Preto e na Bahia.

5. DAS CONTRADIÇÕES EM RELAÇÃO À JURISPRUDÊNCIA DO STF - DA APLICAÇÃO AO PRESENTE CASO DO RE Nº 212.484-RS

A Embargante também alegou que os 'concentrados' adquiridos da RECOFARMA fazem jus à isenção prevista no art. 9º do DL nº 288/67, relativa à aquisição de fornecedor situado na ZFM e, nos termos do RE nº 212.484-RS, julgado pelo Plenário do STF, é assegurado ao adquirente do concentrado isento oriundo de fornecedor situado na ZFM o direito ao crédito do imposto relativo à sua aquisição. O Acórdão embargado adotou como premissas os fatos de que o Plenário do STF já decidiu, nos autos do RE nº 212.484-RS, que o adquirente de insumo isento oriundo da Zona Franca de Manaus tem direito ao respectivo crédito de IPI e que essa questão será reexaminada no RE nº 592.891, no qual houve o reconhecimento da repercussão geral dessa matéria.

No entanto ter adotado tais premissas, o Acórdão embargado concluiu que o entendimento do Plenário do STF manifestado no RE nº 212.484-RS já teria sido superado por diversas decisões do STF nos REEs nºs 566.819, 353.657 e 370.682.

Dessa forma, o Acórdão embargado incorreu em contradição, porque a sua conclusão não decorre da premissa adotada, uma vez que, se os REs nºs 566.819, 353.657 e 370.682 tivessem reformado o entendimento do RE nº 212.484-RS, específico quanto à questão da Zona Franca de Manaus, não seria necessário o reconhecimento da repercussão geral justamente dessa mesma questão no RE nº 592.891. Além das premissas referidas acima, o Acórdão embargado também adotou como premissa o fato de ter havido a revogação da previsão de sobrestamento pelo RICARF em razão de processo com repercussão geral no STF.

Dessa forma, o Acórdão embargado incorreu em contradição, porque a sua conclusão não decorre da premissa adotada, uma vez que, tendo o próprio Regimento Interno deste CARF revogado o dispositivo que determinava o sobrestamento dos processos cuja matéria fosse objeto de repercussão geral, resta demonstrada a higidez da decisão plenária do STF no RE nº 212.484-RS, até que seja julgada a repercussão geral do RE nº 592.891.

Nesse passo, devem ser desfeitas as referidas contradições para que prevaleçam as premissas adotadas (e não a conclusão do Acórdão embargado), porque estão em consonância com a jurisprudência do Plenário do STF que, no julgamento do RE nº 566.819, referido pelo próprio Acórdão embargado, e de seus Embargos de declaração, pacificou o entendimento de que permanece hígido o entendimento firmado no referido RE nº 212.484. Por conseguinte, nos termos do art. 26-A do Decreto nº 70.235/72, esse CARF encontra-se vinculado ao entendimento plenário do STF manifestado no RE nº 212.484-RS.

Ao final, requer que sejam os presentes embargos admitidos, postos para apreciação do Colegiado, para que sejam conhecidos e providos para sanar os vícios apontados, com efeitos modificativos.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Waldir Navarro Bezerra

Nos termos do art. 65 do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015 – RICARF, cabem Embargos de declaração quando o acórdão contiver obscuridade, **omissão** ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se a Turma, e poderão ser opostos, mediante petição fundamentada, no prazo de 5 (cinco) dias contados da ciência do acórdão.

DA TEMPESTIVIDADE

A Embargante tomou ciência do Acórdão embargado em 28.03.2016 (segunda-feira). O prazo para oposição de embargos de declaração é de 5 (cinco) dias (art. 65, § 1º, do anexo II, do Regimento Interno do CARF) e, pois, os presentes embargos de declaração são tempestivos porque apresentados em 31.03.2016. Desta forma, os referidos embargos atendem aos requisitos de admissibilidade e deles se toma conhecimento.

Assim, passemos a analisar todos os pontos em que a Embargante cita e solicita os aclaratórios.

1. PRESENÇA DE ERRO MATERIAL DO ACÓRDÃO EMBARGADO

Alega que consta como "voto vencido" no título do voto do Relator e dessa forma, deve ser sanado o referido erro material, para que o título do voto do relator conste como "vencido apenas quanto à exclusão da multa de ofício", uma vez que negou-se provimento quanto as demais matérias.

De fato, como abordado pela Embargante, o Acórdão embargado contém descrito como "Voto Vencido" no começo do voto proferido pelo Relator. Porém, ao meu sentir, não há qualquer prejuízo a Embargante e não vejo como sanar tal erro material. Isto porque os Conselheiros estão atrelados ao uso do Programa Gerador de Decisões (PGD), que é aprovado pelo CARF (Ordem de Serviço nº 02/2010), que dispõe sobre os procedimentos para

elaboração e formalização de acórdãos e resoluções no âmbito do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF. Os textos das decisões serão editados exclusivamente mediante a utilização da versão atualizada do referido Programa Gerador de Decisões - PGD.

Didaticamente explicando, os procedimentos para caso de o Conselheiro Relator ter sido vencido (no todo ou em parte das matérias analisadas), deve-se, no referido Programa, clicar sobre o ponto do título "Voto" e, após, irá abrir o campo com o termo "vencido". O PGD trará a expressão "Voto Vencido" como título e irá abrir o campo com a expressão "Voto Vencedor" para o Redator Designado.

E foi dessa forma que foi editado o acórdão, ou seja, dentro das normas reguladoras deste CARF.

No entanto, pode ser verificado no Acórdão embargado que restou bem definido e claro o resultado do julgamento. Veja-se:

"(...) Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, em conhecer do recurso voluntário para dar parcial provimento, nos seguintes termos: (i) por maioria de votos, para excluir a multa de ofício com base no art. 486, II, do RIPI/2002 (...); (ii) pelo voto de qualidade, negou-se provimento quanto às demais matérias".

Portanto, entendo, que a indicação no título do voto do Relator como "voto vencido", mesmo que seja em parte, constata-se na parte Dispositiva do texto acima (resumo da decisão adotada), quedou-se claro o real resultado do julgamento.

2. DA CONTRADIÇÃO QUANTO À APLICAÇÃO DO ART. 124, PARÁGRAFO ÚNICO, III, DO RIPI/2002

Em seu recurso, a Embargante aduziu que o crédito tributário exigido até o período 13/06/2006, estaria extinto por força da decadência, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN. Por outro lado o Acórdão embargado reconheceu que o auto de infração glosou créditos de IPI, os quais foram utilizados pela ora Embargante. Que além disso, o Acórdão embargado transcreveu o art. 124, parágrafo único, III, do RIPI/02, e afirmou que o mesmo contempla a hipótese em que o contribuinte nada recolhe por DARF, por entender que nada tem a recolher, ou seja, o juízo de valor quanto à admissão ou não do crédito é realizado pelo próprio contribuinte.

No entanto, o Acórdão embargado conclui que o art. 124, parágrafo único, III, do RIPI/02, só se aplicaria à hipótese em que os créditos fossem admitidos pelo Regulamento do IPI. Assim, argumenta que teria incorrido em contradição, porque a conclusão o art. 124, parágrafo único, III, do RIPI/02, só se aplicaria à hipótese, em que os créditos fossem admitidos pelo Regulamento do IPI, não decorre da premissa por ele adotada de que o referido dispositivo contempla a situação em que o contribuinte entende que nada tem a recolher em DARF, "... simplesmente porque entende nada ter a recolher".

Desta forma, requer que seja desfeita a referida contradição para que prevaleça a premissa adotada e não a conclusão do Acórdão, e que seja reconhecida a decadência, porque tal premissa está de acordo com o art. 124, parágrafo único, III, do RIPI/02, que não contempla qualquer qualificativo restritivo.

Pois bem. Entendo que não assiste razão a Embargante, senão vejamos. No que tange à decadência, argumenta que não houve recolhimento de IPI porque efetuada a dedução com créditos, o que, entende, não descaracteriza o ato de lançamento do contribuinte com fins de IPI, que caracterizaria o lançamento por homologação.

Vejo como equivocado tal entendimento, pois tratando-se de créditos ilegítimos (não admitidos pela legislação), como a seguir se articula, a presunção de pagamento antecipado prevista no art. 124, parágrafo único, III, do RIPI/2002, não pode operar, uma vez que esse dispositivo regulamentar se refere expressamente a créditos admitidos pelo regulamento. Veja-se (destaquei):

"(...) 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 § 1º, Lei nº 9.430, de 1996, arts. 73 e 74, e Medida Provisória nº 66, de 2002, art. 49).

Parágrafo único. Considera-se pagamento:

I - o recolhimento do saldo devedor, após serem deduzidos os créditos admitidos dos débitos, no período de apuração do imposto;

II - o recolhimento do imposto não sujeito a apuração por períodos, haja ou não créditos a deduzir; ou

III - a dedução dos débitos, no período de apuração do imposto, dos créditos admitidos, sem resultar saldo a recolher".

Portanto, com a subtração dos créditos ilegítimos da escrituração da Recorrente, os saldos credores passaram a ser devedores, em relação aos quais não houve recolhimento prévio ao início do procedimento de ofício. Por tal razão, a regra de contagem do prazo de decadência para o caso concreto é a prevista no art. 173, I, do CTN.

E, como nestes autos, o fato gerador mais antigo ocorreu para o primeiro período de junho/2006 (10/06/2006), de maneira que o prazo decadencial iniciaria em 01/01/2007. O lançamento, no entanto, aconteceu em 13/06/2011 (data da ciência no Auto de Infração às fls. 516 e 517), portanto, antes de transcorrer o prazo de 05 (cinco) anos.

Desta forma, no meu entender, não há contradição a ser reparada neste caso.

3. DAS CONTRADIÇÕES - OBSERVÂNCIA DOS ATOS DA SUFRAMA

3.1) Alega a Embargante que, em seu recurso voluntário, a SUFRAMA concedeu o benefício do art. 6º do DL nº 1.435/75 aos 'concentrados' elaborados pela RECOFARMA, tendo definido como o Processo Produtivo Básico (PPB) desses 'concentrados', a utilização de açúcar e/ou álcool produzidos a partir de cana-de-açúcar cultivada por produtores localizados na Amazônia Ocidental. Que os trechos grifados pelo Relator do voto, estão a indicar "que a SUFRAMA cancela os benefícios que ela concedeu", entre os quais o do art. 6º do DL nº 1.435/75. Não obstante ter adotado tal premissa, o Acórdão embargado concluiu que a SUFRAMA não havia concedido o benefício do art. 6º do DL nº 1.435/75 aos 'concentrados' elaborados pela RECOFARMA e que o Fisco teria competência para fiscalizar o cumprimento dos requisitos previstos em lei.

Com isso, aduz que o Acórdão incorreu em **contradição**, porque a conclusão de que a SUFRAMA não concedeu o benefício do art. 6º do DL nº 1.435/75 e que o Fisco pode **cancelar os benefícios por ela concedidos, se constatar o descumprimento do PPB, contrapõe-**

se literalmente aos termos gramaticais dos referidos arts. 1º e 4º da Resolução do CAS nº 298/2007, uma vez que o art. 4º estabelece que a SUFRAMA tem competência para cancelar os benefícios concedidos, os quais só podem ser os descritos no art. 1º da própria Resolução e entre estes consta o do art. 6º do DL nº 1.435/75.

Pois bem, não vislumbro tal contradição. Entendo que a Embargante está rediscutindo matéria já analisada e debatida no Acórdão embargado.

No entanto, com relação a esse tema, esclareço melhor o que foi decidido no Acórdão. É consabido que o Decreto Lei nº 1.435, de 1975, regulamentado pelo Decreto nº 7.139/2010 (art. 4º, I, c), outorgou à SUFRAMA a competência exclusiva para aprovar os projetos de empresas (PPB), que **objetivem usufruir dos benefícios fiscais** previstos no art. 6º do DL nº 1.435/1975, bem como para estabelecer normas, exigências, limitações e condições **para aprovação dos referidos projetos**, consoante o art. 176 do CTN.

E quanto a isso não resta dúvida. Por outro lado, se compete à SUFRAMA administrar os incentivos relativos à Zona Franca de Manaus e à Amazônia Ocidental, cabe à Receita Federal do Brasil, órgão da Administração Tributária, a fiscalização do Imposto Sobre Produtos Industrializados (IPI), conforme o estabelecido no art. 91 da Lei nº 4.502/64 e arts. 427 e 428 do RIPI/2002 (vigente à época dos fatos).

Desse modo, ao contrário do alegado, no Acórdão embargado entendeu-se que é certo que cabe a SUFRAMA aprovar projetos (PPB) a empresas que objetivem usufruir dos benefícios fiscais (inclusive os previstos no art. 6º do DL nº 1.435/75), mas também é legítimo que não há impedimento algum para que o Fisco e órgãos administrativos de julgamento, no âmbito do processo administrativo de determinação e exigência de créditos tributários, interpretem as normas que estabelecem o direito isencional, o cumprimento das condições para fruição, e no caso, o alcance do vocábulo "**regional**" contido no art. 6º do Decreto Lei nº 1.435/75, pois a Resolução CAS/SUFRAMA nº 356/2007, não se pronunciou a esse respeito.

3.2 - Aduz a embargante que, além disso, o Acórdão embargado também adota como premissa o fato de os Pareceres Técnicos, que definem o PPB dos "concentrados" e que integram as Resoluções da SUFRAMA, terem atestado que a RECOFARMA utiliza na produção dos seus 'concentrados' açúcar e/ou álcool de origem regional e que tal utilização é suficiente para concessão do benefício do art. 6º do DL nº 1.435/75. Não obstante ter adotado tal premissa, o Acórdão embargado concluiu que a RECOFARMA não faria jus ao benefício do art. 6º do DL nº 1.435/75, justamente porque teria utilizado açúcar e/ou álcool na produção dos respectivos concentrados, os quais seriam produtos intermediários e que isso não importaria em descumprimento dos atos da SUFRAMA.

Nesse passo, requer que sejam desfeitas as referidas contradições, porque a competência exclusiva da SUFRAMA para definir o PPB, conceder e cancelar o benefício do art. 6º do DL nº 1.435/75, decorre da Lei e, pois, cabe ao Fisco apenas observar os atos da SUFRAMA, conforme se verifica do art. 4º, I, 'c' do Decreto nº 7.139/2010 e dos arts. 5º, VIII, e 57, ambos da Resolução do CAS nº 202/2006.

Também entendo que novamente não assiste razão a Embargante nesse caso. Como se observa pelo prolapado art. 82, III, do RIPI/02, a isenção prevista é condicionada ao atendimento dos seguintes critérios: (i) que o estabelecimento tenha projeto aprovado pelo

CAS - Conselho de Administração da Suframa; (ii) que o produto seja elaborado com matéria prima agrícola e extrativa vegetal de produção regional e (iii) que o estabelecimento seja localizado na Amazônia Ocidental.

Examinando-se a Resolução nº 298/2007 citada, restou cumprido, assim, a nosso ver, o primeiro requisito exigido, qual seja, autorização dada pela SUFRAMA. O projeto (PPB) da RECOFARMA estava aprovado pela SUFRAMA, no entanto devendo ser respeitadas pela empresa as condições impostas no art. 4º da Resolução:

"4º- DETERMINAR sob pena de suspensão ou cancelamento dos incentivos concedidos, sem prejuízo da aplicação de outras cominações legais cabíveis:

I- o cumprimento, quando da fabricação do produto constante do Art. 1º desta Resolução, do Processo Produtivo Básico estabelecido na Portaria Interministerial nº 8 MPO/MICT/MCT, de 25 de fevereiro de 1998;

II- a utilização de matéria-prima regional de origem vegetal na elaboração dos produtos constantes do art 1º desta Resolução, segundo o Art. 6º do Decreto Lei nº 1.435/75;

Dentro desse contexto e para esclarecer a origem e a forma de produção do 'concentrado' adquirido, intimou-se a Embargante a esclarecer qual seria a composição do produto 'concentrado' adquirido da empresa RECOFARMA. Em resposta, a Recorrente esclareceu a composição do 'concentrado' de coca cola é assim composto: "(...) água gaseificada, açúcar, extrato de noz de cola, cafeína, corante caramelo IV, acidulante INS 338 e aroma natural, e a composição do concentrado do produto "Burn" é: água gaseificada, açúcar, glucoronolactona (250 mg), taurina (150 mg), cafeína (37 mg), inositol (30 mg) em 250 ml, extrato de guaraná, vitaminas B3 e B1, acidulante ácido cítrico, regulador de acidez citrato de sódio, aroma idêntico ao natural, conservador benzoato de sódio, corante caramelo IV, corantes artificiais tartrazina e amarelo crepúculo".

Como se vê, as matérias-primas utilizados na fabricação dos concentrados para bebidas não alcoólicas, são **produtos (químicos) intermediários** prontos, industrializados, e não matérias-primas agrícolas e extrativas vegetais de produção regional, condição necessária para a Embargante creditar-se do imposto nos termos do art. 6º do Decreto-lei nº 1.435/75.

E essa, sim, foi a razão para que no Acórdão entendesse que uma das condições previstas no art. 82, III, do RIPI/02, não foi cumprida, qual seja, que o produto seja elaborado com matéria prima agrícola e extrativa vegetal de produção regional.

Quanto ao argumento de que o Acórdão se fundamentou (que não faria jus ao benefício do art. 6º do DL nº 1.435/75), justamente porque teria utilizado "açúcar e/ou álcool" na produção dos respectivos concentrados, não procede essa afirmação da embargante. Veja-se trecho reproduzido do Acórdão:

"Muito embora a Recorrente alega que consta do Parecer Técnico de Acompanhamento nº 35/97 (SUFRAMA), que utiliza o

açúcar líquido em sua linha de produção, adquirindo parte das matérias-primas, principalmente açúcar mascavo e álcool, dos produtores da Amazônia Ocidental, mais especificamente do Estado do Amazonas, entendendo que a RECOFARMA não adquire matéria-prima regional (como “açúcar mascavo e álcool”), mas sim produtos intermediários industrializados, descumprindo ainda o Processo Produtivo Básico (PPB) previsto no inciso VIII do art. 5º da Resolução nº 202, de 17/05/2006 e na Portaria Interministerial MPO/MICT/MCT nº 8, de 25/02/1998.

O que ficou consignado no Acórdão foi que, mesmo que fosse como alegado pela Embargante que tais insumos (açúcar e álcool) seriam produtos regionais, verificou-se que os mesmos seriam produtos já industrializados e não matérias primas agrícolas e extrativas vegetais de produção regionais, o que também impediria o gozo do benefício isencional consubstanciado no artigo 6º do Decreto lei nº 1.435/75, não sendo este o motivo preponderante, mas sim, como efeito subsidiário.

Por fim, como já dito, o Decreto Lei nº 1.435, de 1975, regulamentado pelo Decreto nº 7.139/2010 (art. 4º, I, c), outorgou à SUFRAMA a competência exclusiva para aprovar os projetos de empresas (os PPB). Por outro lado, compete a Administração Tributária, no exercício da fiscalização do IPI, por dever legal, avaliar os cumprimentos exigidos para a fruição das isenções de tributos produzidos na região da ZFM. Diante disso, cabe à empresa que obtém a aprovação do PPB (no caso, à RECOFARMA) cumprir os requisitos normativos estabelecidos, entre os quais os de respeitar o PPB e de utilizar matérias-primas regionais de origem vegetal.

Assim, não está o fisco desconsiderando o projeto aprovado pela SUFRAMA (como parece entender a Embargante), mas apreciando o respeito às normas que regem a matéria de isenção de imposto, especialmente o art. 6º do Decreto-lei nº 1.435/1975, de hierarquia inegavelmente superior à citada Resolução SUFRAMA, e que estabelece como requisitos para fruição não só a aprovação por aquele órgão.

4. DOS VÍCIOS QUANTO À PLENITUDE DO PEDIDO FORMULADO NO MSC

Alega a Embargante que, em seu recurso voluntário, referente a Autoridade da coisa julgada formada em MSC (Mandado de Segurança Coletivo) perante a União Federal e da inaplicabilidade das decisões proferidas na RCL nº 7.778 do STF. Alega ser aplicável ao presente caso a coisa julgada formada no MSC nº 91.0047783-4, que assegurou a todos os associados da AFBCC o direito ao crédito de IPI decorrente da aquisição de insumos isentos oriundos da Zona Franca de Manaus. Que o Acórdão embargado não aplica a coisa julgada à Embargante, que é associada da AFBCC, sob o fundamento de que essa coisa julgada beneficiaria apenas os associados vinculados a DRF no Rio de Janeiro (RJ), autoridade coatora indicada no referido MSC.

Afirma que devem ser aplicadas ao presente caso as decisões definitivas proferidas pelo STJ, em data posterior à decisão proferida na RCL nº 7.778 e em observância à sistemática de recursos repetitivos, que aplicaram a coisa julgada formada no referido MSC a outras associadas da AFBCC, localizadas em Ribeirão Preto e na Bahia, a saber, (i) REsp nº 1.117.887-SP, pelo Ministro CASTRO MEIRA da 2ª Turma do STJ (DJ de 15.03.2013) e (ii) REsp nº 1.295.383-BA, pelo Ministro BENEDITO GONÇALVES da 1ª Turma do STJ (DJe de 21.08.2012).

Novamente, trata-se aqui de rediscussão da matéria já analisada no Acórdão.

No Acórdão ficou consignado que a eficácia da decisão proferida naquela MSC restringe-se os associados localizados sob a jurisdição territorial do órgão judiciário perante o qual foi interposta. Verifica-se que o objeto da ação coletiva foi o reconhecimento do direito dos associados "(...) não serem compelidos a estornar o crédito do IPI, incidente sobre as aquisições de matéria-prima isenta a fornecedor situado na Zona Franca de Manaus (concentrado código 2106.90 da TIPI) (RIPI, art. 45, XXI), utilizada na industrialização dos seus produtos (refrigerantes código 2202.90 da TIPI), (...)".

O referido Mandado de Segurança Coletivo foi impetrado no Rio de Janeiro, exclusivamente em face de atos que viessem a ser praticados pelo Delegado da Receita Federal no Rio de Janeiro (RJ). No caso concreto, é incontroverso que o contribuinte, está localizado no Município de Sorocaba/SP, sob a jurisdição de autoridade administrativa distinta da arrolada no pólo passivo do mandado de segurança coletivo.

Portanto, a decisão judicial coletiva é inaplicável à Embargante, pois ela se encontra domiciliada na circunscrição fiscal da DRF Sorocaba (SP). A decisão proferida no mandado de segurança coletivo somente beneficia os substituídos domiciliados na circunscrição fiscal da DRF Rio de Janeiro, uma vez que a autoridade coatora é o Delegado da Receita Federal do Rio de Janeiro.

Nesse sentido, o entendimento do Ministro Gilmar Mendes ao decidir o Agravo interposto na Reclamação 7.778-1/SP, em relação à associada localizada na cidade de Ribeirão Preto SP, cuja decisão foi publicada no DJE nº 124/11, conforme se pode verificar em consulta à página de jurisprudência do STF na internet: (https://www.stf.jus.br/arquivo/djEletronico/DJE_20110629_124.pdf).

No bojo da referida decisão plenária, o Ministro Gilmar Mendes escreveu o seguinte:

"(...) No entanto, por ter sido esta ação impetrada em face do Delegado da Receita Federal no Rio de Janeiro, seus efeitos se restringem aos associados estabelecidos no território de competência daquela autoridade administrativa. A decisão proferida no referido agravo de instrumento não beneficia o associado ora reclamante. Este se situa no Município de Ribeirão Preto-SP, que tem, como competente para fiscalizar, seu respectivo Delegado da Receita Federal. (...)"

No que concerne à aplicabilidade do art. 2-A da Lei nº 9.494/1997 ao mandado de segurança coletivo em questão, destaca-se o seguinte excerto da referida decisão:

"(...) Registre-se, ainda, que o fato de o MSC nº 91.0047783-4 ter sido impetrado antes da mudança legislativa não tem o condão de mudar os limites territoriais da coisa julgada em sede desta demanda coletiva, isso porque a inovação legal é meramente declaratória, uma vez que os limites da decisão estão diretamente ligados à competência jurisdicional, que já era

definida pela Constituição. Ademais, o trânsito em julgado da decisão proferida na ação coletiva ocorreu já sob a égide do art. 2º da Lei nº 9.494/1997.(...)"

Em suma, o Acórdão recorrido entendeu que o mandado de segurança coletivo (MSC) não pode ter eficácia em todo o território nacional porque foi impetrado em face do Delegado da Receita Federal do Rio de Janeiro (RJ). Então é óbvio que os contribuintes que não estão localizados na circunscrição fiscal do Rio de Janeiro não podem ser beneficiados e nem prejudicados pela decisão proferida no MSC nº 91.0027783-4.

Não vislumbrando nenhuma contradição nesta parte do Acórdão.

5. DAS CONTRADIÇÕES EM RELAÇÃO À JURISPRUDÊNCIA DO STF - DA APLICAÇÃO AO PRESENTE CASO DO RE Nº 212.484

5.1. Alega a Embargante que os 'concentrados' adquiridos da RECOFARMA fazem jus à isenção prevista no art. 9º do DL nº 288/67, relativa à aquisição de 'concentrados' isentos oriundos de fornecedor situado na Zona Franca de Manaus e, que nos termos do RE nº 212.484-RS, julgado pelo Plenário do STF, é assegurado ao adquirente do referido 'concentrado' isento, o direito ao crédito do imposto relativo à sua aquisição.

Aduz que no Acórdão embargado adotou-se como premissas os fatos de que o Plenário do STF já decidiu, nos autos do RE nº 212.484-RS, que o adquirente de insumo isento oriundo da Zona Franca de Manaus tem direito ao respectivo crédito de IPI e que essa questão será reexaminada no RE nº 592.891, no qual houve o reconhecimento da repercussão geral dessa matéria.

Não obstante ter adotado tais premissas, o Acórdão embargado concluiu que o entendimento do Plenário do STF manifestado no RE nº 212.484-RS já teria sido superado por diversas decisões do STF nos REEs nºs 566.819, 353.657 e 370.682.

Dessa forma, o Acórdão embargado incorreu em contradição, porque a sua conclusão não decorre da premissa adotada, uma vez que, se os REEs nºs 566.819, 353.657 e 370.682 tivessem reformado o entendimento do RE nº 212.484-RS, específico quanto à questão da Zona Franca de Manaus, não seria necessário o reconhecimento da repercussão geral justamente dessa mesma questão no RE nº 592.891.

Pois bem. Novamente se equivoca a Embargante. Primeiramente porque o Acórdão embargado não adotou tais premissas. Pelo contrário. Foi a Embargante quem trouxe em seu recurso voluntário as premissas "de que o Plenário do STF já decidiu, nos autos do RE nº 212.484-RS, que o adquirente de insumo isento oriundo da Zona Franca de Manaus tem direito ao respectivo crédito de IPI e que essa questão será reexaminada no RE nº 592.891, no qual houve o reconhecimento da repercussão geral dessa matéria". Veja-se trecho do Acórdão abaixo destacado (fls. 1.167/1.168), grifou-se:

" Em seu recurso a Recorrente alega que o STF, em sessão plenária, no julgamento do RE nº 212.484 (RS), em matéria idêntica a essa, já concluiu que o adquirente de insumos isentos oriundos da Zona Franca de Manaus (portanto, com o benefício da isenção subjetiva regional) 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, em razão da sua auto aplicabilidade. Como base nisso, solicita ao colegiado aplicação do § 2º do art. 62, do RICARF, para estender aquela interpretação ao caso concreto

E prossegue afirmando que: "(...) tanto é assim que o Plenário do STF, em 22.10.2010, nos autos do RE nº 592.891(SP), reconheceu a existência de repercussão geral da questão específica concernente ao direito ao crédito de IPI relativo à aquisição de insumos beneficiados por isenção subjetiva, ou seja, oriundos de fornecedor situado na Zona Franca de Manaus". Veja-se:(...)".

5.2- Alega que "Além das premissas acima, o Acórdão embargado também adotou como premissa o fato de ter havido a revogação da previsão de sobrestamento pelo RICARF em razão de processo com repercussão geral no STF. Dessa forma, o Acórdão embargado incorreu em contradição, porque a sua conclusão não decorre da premissa adotada, uma vez que, tendo o próprio Regimento Interno deste CARF revogado o dispositivo que determinava o sobrestamento dos processos cuja matéria fosse objeto de repercussão geral, resta demonstrada a higidez da decisão plenária do STF no RE nº 212.484, até que seja julgada a repercussão geral do RE nº 592.891.

Nesse passo, devem ser desfeitas as referidas contradições para que prevaleçam as premissas adotadas (e não a conclusão do Acórdão embargado), porque estão em consonância com a jurisprudência do Plenário do STF que, no julgamento do RE nº 566.819, referido pelo próprio Acórdão embargado, e de seus embargos de declaração, pacificou o entendimento de que permanece hígido o entendimento firmado no referido RE nº 212.484. Por conseguinte, nos termos do art. 26-A do Decreto nº 70.235/72, esse CARF encontra-se vinculado ao entendimento plenário do STF manifestado no RE nº 212.484.

Entendo que não se confirma o núcleo da alegação da Embargante, de que o Acórdão adotou o entendimento dado pelo RE 212.484, que teria sido preservado pelas decisões posteriores do STF e que ele deveria ser aplicado à luz do art. 26-A, § 6º, inciso I, do Decreto n. 70.235, de 1972.

No entanto, parece-me necessário melhor esclarecer a situação apontada pela embargante e definida pelo Acórdão, qual seja: o Supremo Tribunal Federal já entendeu, no passado, pelo direito de crédito de IPI nas aquisições de matérias-primas isentas (RE 212.484), o que chegou a ser estendido às aquisições sujeitas à alíquota zero (RE 350.446), mas este entendimento foi posteriormente alterado, passando a mesma Corte a entender que não há direito de crédito em relação às aquisições não tributadas e sujeitas à alíquota zero (RE 370.682), depois estendendo o mesmo entendimento em relação às aquisições isentas (RE 566.819), de maneira que a jurisprudência atual é no sentido de que nenhuma das aquisições desoneradas dão direito ao crédito do imposto.

Nada obstante o Supremo Tribunal Federal tenha reconhecido existir a Repercussão Geral especificamente em relação à aquisição de produtos isentos da Zona Franca de Manaus ZFM (Tema 322; RE 592.891), isto não equivale ao reconhecimento do direito de crédito, além de que, não pode este CARF analisar a constitucionalidade das leis (Súmula

CARF nº 1). A conjuntura dos fatos que autoriza a aplicação ao presente caso do entendimento do STF no RE 566.819, visto não haver decisão em contrário no RE 592.891.

Portanto, não se confirma o núcleo da alegação da recorrente, de que o entendimento dado pelo RE 212.484 teria sido preservado pelas decisões posteriores do STF e que ele deveria ser aplicado à luz do art. 26-A, § 6º, inciso I, do Decreto n. 70.235, de 1972 e art. 62, inciso I, do RICARF.

Conclusão

Posto isto, pelos fundamentos expostos, voto no sentido de conhecer dos embargos declaratórios, contudo, **REJEITANDO-OS**, mantendo-se o resultado do julgamento do Acórdão embargado.

É como voto.

(assinatura digital)

Waldir Navarro Bezerra - Relator

Processo nº 10855.721827/2011-14
Acórdão n.º **3402-003.178**

S3-C4T2
Fl. 1.340

CÓPIA