



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

Processo nº 10880.972169/2010-39
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3301-005.950 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de março de 2019
Matéria CONCOMITÂNCIA SÚMULA CARF N 5
Recorrente EDITORA ABRIL S.A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/10/2004 a 31/12/2004

COMPENSAÇÃO. CONCOMITÂNCIA. SÚMULA Nº 1 DO CARF.

Restando toda a matéria objeto do processo administrativo submetida à apreciação do Poder Judiciário, não há que se conhecer o recurso voluntário, por imperativo da Súmula CARF nº 1.

Recurso Voluntário Não Conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer o recurso voluntário, em razão da concomitância com o processo judicial nº 2009.61.00.015835-9.

(assinado digitalmente)

Winderley Moraes Pereira – Presidente e Relator

Participaram da presente sessão de julgamento os conselheiros Winderley Moraes Pereira (Presidente), Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Valcir Gassen, Liziane Angelotti Meira, Marco Antonio Marinho Nunes, Ari Vendramini, Salvador Cândido Brandão Junior e Semíramis de Oliveira Duro.

Relatório

O contribuinte em epígrafe pediu o ressarcimento do saldo credor do IPI apurado no período em destaque, com base na Lei nº 9.779/99, a fim de ser utilizado na compensação dos débitos que declarou.

Apurado em procedimento fiscal que os créditos escriturados se referiam a insumos aplicados na industrialização de produtos não tributado pelo imposto (Livros, jornais e periódicos) foi exarado o Despacho Decisório não reconhecendo o direito creditório e não homologando as compensações.

Atente-se que, depois da transmissão da PERDCOMP, porém antes do Despacho Denegatório o contribuinte ingressou com o mandado de segurança nº 2009.61.00.015835-9, com o objetivo de assegurar o direito à manutenção do saldo credor de IPI oriundo dos créditos decorrentes da aquisição de insumos tributados, empregados em processo industrial cuja posterior saída se dá com imunidade, bem como a compensação dos créditos com outros tributos federais administrados pela Receita Federal do Brasil.

Tempestivamente, o interessado apresentou sua manifestação de inconformidade alegando que seu direito creditório é constitucionalmente garantido, porque, tratando-se de saída imune, não há sequer necessidade de previsão em lei para o exercício do direito ao eventual crédito, sob pena de se onerar pelo IPI atividade que o constituinte expressamente desonerou, assim, a lei nº 9.779/99 entendeu necessário incluir expressamente isenção e alíquota zero, já que para imunidade não havia dúvida, sendo que a IN SRF nº 33/99 expressamente teria admitido o ressarcimento do saldo credor do IPI no caso dos produtos imunes.

Mesmo que esse entendimento não fosse aceito, só se poderia limitar o direito do interessado a partir da publicação do Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 05/2006, por isso, citando legislação e julgados defende que mesmo tendo ingressado no Poder Judiciário para discutir a constitucionalidade administrativa deste Ato, entende que sua manifestação deve ser apreciada no via administrativa, ou que o presente processo deve ter seu curso suspenso até a sentença transitada em julgado.

A DRJ/RPO negou provimento à manifestação de inconformidade, nos termos do acórdão nº 14-045.720.

Em seu recurso voluntário, a Recorrente alega a ausência de concomitância e repisa a argumentação quanto à interpretação da legislação que lhe garantiria a tomada de crédito de IPI.

Ao final, requer seja dado provimento integral ao recurso voluntário ou que se aguarde o desfecho da ação judicial.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Winderley Moraes Pereira, Relator

O julgamento deste processo segue a sistemática dos recursos repetitivos, regulamentada pelo art. 47, §§ 1º e 2º, do Anexo II do RICARF, aprovado pela Portaria MF 343, de 09 de junho de 2015. Portanto, ao presente litígio aplica-se o decidido no Acórdão **3301-005.945**, de 27 de março de 2019, proferido no julgamento do processo 10880.972164/2010-14, paradigma ao qual o presente processo foi vinculado.

Transcrevem-se, como solução deste litígio, nos termos regimentais, os entendimentos que prevaleceram naquela decisão (Acórdão **3301-005.945**):

"Na origem, a Recorrente apresentou PER/DCOMP, solicitando o ressarcimento de créditos de IPI, decorrentes de aquisição de insumos tributados, empregados no processo industrial cuja saída posterior se dá com imunidade, nos termos do art. 11 da Lei nº 9.779/99 e IN SRF nº 33/99.

A autoridade fiscal considerou esses créditos indevidos, com fundamento no RIPI e no ADI SRF nº 5/2006, pois "produtos amparados por imunidade encontram-se excluídos do campo de incidência do IPI, sendo vedada a manutenção de suposto crédito de IPI sobre insumos, por falta de previsão legal para tanto e porque o art. 164, inc. I, do RIPI/2002 restringe a manutenção do crédito sobre insumos àqueles aplicados em produtos tributados".

A DRJ reconheceu a concomitância entre as instâncias administrativa e judicial, nos seguintes termos:

Diante disso, é claro nos autos que o interessado ingressou com o MS nº 2009.61.00.015835-9, com o objetivo de assegurar o direito à manutenção do saldo credor de IPI oriundo dos créditos decorrentes da aquisição de insumos tributados, empregados em processo industrial cuja posterior saída é imune.

Logo, ocorreu a concomitância entre o processo judicial e o processo administrativo, portanto, impende destacar o teor do Ato Declaratório Normativo COSIT nº 3, de 14 de fevereiro de 1996, assim transcrito: (...)

Conforme as alíneas "a" e "c" do ato normativo em comentário, a autoridade administrativa não toma conhecimento de matéria suscitada em impugnação com mesmo objeto de matéria submetida a pedido de prestação jurisdicional, anterior ou posterior à autuação, como é o caso do direito creditório pleiteado, cabendo a imediata cobrança do débito cuja exigibilidade não esteja suspensa. A Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, art. 38, § único, traça os contornos gerais desta regulamentação administrativa.

A conclusão da regra em referência tem natureza legal e lógica porque a decisão do Poder Judicial se sobrepõe à decisão administrativa.

Não teria nenhum sentido a Administração decidir matéria que esteja sob a apreciação do Poder Judiciário, pois sua decisão não tem nenhum valor perante a decisão final daquele Poder. A via judicial é uma opção adotada pela contribuinte no seu livre exercício de escolha. Nesse sentido, o artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988, declara que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Afinal, o ordenamento jurídico brasileiro não alberga o instituto da dualidade de jurisdição, não podendo haver, sob nenhuma hipótese, a sobreposição da decisão administrativa à sentença judicial como direito público subjetivo.

O exercício dessa faculdade produz, como efeito processual obrigatório, a perda do poder de continuar a parte a litigar na esfera administrativa. Destarte, em se discutindo o mesmo objeto concomitantemente em ambas esferas, o legislador reputou prudente a abstenção da autoridade administrativa em face da supremacia do Poder Judiciário.

Por isso, a opção da contribuinte pela via judicial encerra o processo administrativo fiscal em definitivo, em qualquer fase. Somente ao Poder Judiciário é dada a capacidade de examinar as questões a ele submetidas de forma definitiva, com efeito de coisa julgada. Consagra-se, assim, o monopólio da jurisdição ao Poder Judiciário e o direito de invocar a atividade jurisdicional.

(...)

Dessa maneira, não cabendo decidir de modo diverso ao proferido pelo Poder Judiciário, não pode o julgador administrativo conhecer da impugnação relativamente às matérias sub judice.

Por conseguinte, só surgirá a necessidade de auditoria fiscal, com minuciosa análise do direito creditório apresentado, após a sentença transitada em julgado, caso esta seja favorável ao contribuinte.

A despeito da r. decisão da DRJ/RPO ter reconhecido a concomitância, passou à análise da legislação do direito creditório, apontando que o art. 11, da Lei nº 9.779/99 e a IN SRF nº 33/99, que admitem a possibilidade de se aproveitar o saldo credor do IPI oriundos da entrada de matéria-prima, produto intermediário ou material de embalagem, via ressarcimento, não se aplicam ao presente caso, já que os insumos foram destinados a produtos não tributados pelo

imposto em virtude da imunidade. E ao final, negou provimento à manifestação de inconformidade.

Entendo que a discussão judicial envolve exatamente o mesmo objeto do presente processo administrativo. Dessa forma, não restam outras matérias para serem apreciadas, como se demonstra a seguir.

A concomitância pressupõe identidade de objeto nas discussões administrativa e judicial, nesse sentido o Parecer Normativo COSIT nº 7, de 22/08/2014, verbis:

(...)

6.1. Vê-se que é possível a apreciação do processo na esfera administrativa quando seu objeto seja diferente ou mais amplo que o da ação judicial, como, por exemplo, na concomitância de um processo judicial em que se discute a constitucionalidade da norma impositiva da exação e um processo administrativo fiscal cujo objeto seja alguma questão de fato, tal como a apuração do valor devido ou outra forma de verificação do controle de legalidade do lançamento do crédito tributário porventura existente.

Da identidade de objetos dos processos administrativo e judicial

9. Poder-se-ia questionar quanto à definição da expressão “mesmo objeto” a que se reportam o ADN Cosit nº 3, de 1996, a Súmula nº 1 do CARF e a Portaria MF nº 341, de 2011. Aqui, faz-se mister diferenciar o objeto da relação jurídica substancial ou primária do objeto da relação jurídica processual. Aquele consiste no bem da vida sobre o qual recaem os interesses em conflito, in casu, o patrimônio do contribuinte; este, por sua vez, diz respeito ao serviço que o Estado tem o dever de prestar, e nos procedimentos de que este se utiliza para tanto, resultando no proferimento de decisões administrativas ou judiciais em cada processo, guardando relação de instrumentalidade com a real demanda do autor (JUNIOR, Nelson Nery; NERY, Rosa Maria de Andrade. Constituição Federal Comentada. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 179).

9.1. Assim, só produz o efeito de impedir o curso normal do processo administrativo a existência de processo judicial para o julgamento de demanda idêntica, assim caracterizada aquela em que se verificam as mesmas partes, a mesma causa de pedir (fundamentos de fato – ou causa de pedir remota - e de direito – ou causa de pedir próxima) e o mesmo pedido (postulação incidente sobre o bem da vida) - a chamada teoria dos três eadem, conforme definida no art. 301, § 2º da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil – CPC), o qual ora se aplica por analogia.

9.2. Leva-se em consideração o objeto da relação jurídica substancial; se a discussão judicial se refere a questões instrumentais do processo administrativo, contra as quais se insurge o sujeito passivo da obrigação tributária, não há que se falar em desistência da instância administrativa nem em definitividade da decisão recorrida, quando nesta se discute alguma questão de direito material. Se, no entanto, a discussão administrativa gira em torno de alguma questão processual, como a tempestividade da impugnação, por exemplo, questão esta também levada à apreciação judicial, configura-se a renúncia à esfera administrativa quanto a este ponto específico.

9.3. Seguindo esse raciocínio, encontra-se entendimento na doutrina e na jurisprudência de que só se caracteriza a identidade de ações quando se verificam as mesmas partes, o mesmo pedido e a mesma causa de pedir:

19. Identidade de ações: caracterização. As partes devem ser as mesmas, não importando a ordem delas nos pólos das ações em análise. A causa de pedir, próxima e remota [...], deve ser a mesma nas ações, para que se as tenha como idênticas. O pedido, imediato e mediato, deve ser o mesmo: bem da vida e tipo de sentença judicial. Somente quando os três elementos, com suas seis subdivisões, forem iguais é que as ações serão idênticas. (JUNIOR, Nelson Nery; NERY, Rosa Maria de Andrade. Código de Processo Civil Comentado. 11. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 595)

Litispêndência. Identidade de pedidos. A identidade de pedidos não caracteriza a litispêndência. Somente se verifica a litispêndência com a identidade de ações: as mesmas partes, o mesmo pedido e a mesma causa de pedir. (TRF-5ª, 1ª T., Ap 17299-RN, rel. Juiz Ridalvo Costa, v.u., j. 10.12.1992, JSTJ 47/583)

9.4. Vale reproduzir o seguinte excerto do Parecer PGFN/Cocat nº 2/2013:

49. Dito disso, conferimos ao instituto da concomitância no PAF o mesmo tratamento da litispêndência no processo civil, pois a verificação da ausência desses dois pressupostos negativos têm como finalidade precípua evitar o processamento de causas iguais quando houver: (i) identidade das partes, (ii) da causa de pedir e (iii) do pedido (art. 301, §§ 1º e 2º, do CPC; e Súmula nº 1/CARF).

50. Com efeito, na linha do que foi afirmado no item 26, tanto a concomitância quanto a litispêndência constituem requisitos de validade objetivos extrínsecos da relação processual. São pressupostos negativos, ou seja, fatos que não podem ocorrer para que o procedimento se instaure validamente. Representam acontecimentos estranhos à relação jurídica processual (daí o adjetivo "extrínseco")

que, uma vez existentes, impedem a formação válida do processo (procedimento).

9.5. Feitos esses esclarecimentos, e à vista da terminologia utilizada nos normativos retromencionados, adotar-se-á, neste parecer, o entendimento de que a expressão “mesmo objeto” diz respeito àquilo sobre o qual recairá o mérito da decisão, quando sejam idênticas as demandas. Portanto, tem-se como critérios de aplicação da impossibilidade do prosseguimento do curso normal do processo administrativo, em vista da concomitância com processo judicial, tanto o pedido como a causa de pedir, e não somente o pedido.

9.6. Seguindo essa lógica, caso o processo administrativo fiscal contenha pedido mais abrangente que o do processo judicial, ele deve ter seguimento somente em relação à parte que não esteja sendo discutida judicialmente. Se, por exemplo, a ação judicial requer a anulação de um lançamento em relação a determinada multa, mas nada diz sobre a base de cálculo do tributo, e a impugnação administrativa tratar também da discussão sobre a base de cálculo, esta parte deverá ser objeto de julgamento administrativo.

No caso concreto, a empresa sustenta o direito ao creditamento sob os seguintes pilares: princípio constitucional da não-cumulatividade; impossibilidade de retroação do ADI SRF nº 5/2006; art. 11 da Lei nº 9.779/99 e IN SRF nº 33/99.

Ao final conclui:

é indiscutível a inaplicabilidade do Ato Declaratório Interpretativo nº 5/2006 ao presente caso, que evidencia, por decorrência, falta de qualquer razão à decisão recorrida, consubstanciado na negativa no reconhecimento dos créditos a que faz jus a Recorrente na aquisição de insumos tributados e posterior saída de produtos com imunidade, especificamente no que tange ao segundo trimestre de 2003.

Confira-se os limites da ação judicial:

Sentença

Vistos etc. EDITORA ABRIL S/A, qualificada na inicial, impetrou o presente mandado de segurança contra ato do DELEGADO DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, pelas razões a seguir expostas: A impetrante afirma que, no exercício de suas atividades, adquire

grande quantidade de papel e outros insumos para, posteriormente, dar saída de seus produtos com imunidade à incidência de impostos, nos termos do artigo 150, inciso VI, alínea "d" da Constituição Federal. Alega que tais insumos estão sujeitos à tributação do IPI, que é sujeito à não-cumulatividade, mas que, em razão da imunidade conferida na saída dos seus produtos, há somente o estabelecimento de créditos na entrada, sem a posterior utilização. Sustenta ser devida a tomada de créditos decorrentes da entrada tributada de insumos com posterior saída imune, com acúmulo de saldo credor de IPI, a ser utilizado na quitação de tributos administrados pela Receita Federal do Brasil. Alega que, apesar disso, foi editado o Ato Declaratório Interpretativo nº 06/2006, que impede a manutenção e o aproveitamento do saldo credor correspondente aos créditos de IPI nas situações em que há a aquisição de produtos tributados com posterior saída imune, o que entende ser ilegal e inconstitucional. Acrescenta que não discute o direito ao crédito em período anterior à Lei nº 9.779/99, pretendendo, somente, o reconhecimento da existência de créditos posteriores à edição da referida lei, que formaram o saldo credor de IPI, a fim de utilizá-los na quitação de tributos federais. Pede a concessão da segurança para que seja assegurado o direito líquido e certo à manutenção do saldo credor de IPI oriundo de créditos decorrentes da aquisição de insumos tributados, empregados em processo industrial cuja posterior saída se dá com imunidade, bem como a compensação dos créditos com outros tributos federais administrados pela Receita Federal do Brasil. A liminar foi indeferida às fls. 6033/6035. Contra essa decisão, foi interposto agravo de instrumento pela impetrante, ao qual foi concedido o efeito suspensivo pretendido (fls. 6114/6117). Notificada, a autoridade impetrada prestou informações, às fls. 6042/6056. Nestas, afirma que a pretensão da impetrante afronta a sistemática de apuração do IPI e busca arbitrar um valor para os créditos sem que haja previsão legal. Alega que o IPI é um imposto indireto e quem arca com ele é o adquirente. Por fim, pede que seja denegada a segurança. A digna representante do Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (fls. 6058/6059). É o relatório.

Passo a decidir.

A ordem é de ser negada. Vejamos. Verifico que a matéria já foi apreciada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IPI. PRETENSÃO DE APROVEITAMENTO DE VALOR PAGO NA AQUISIÇÃO DE MATÉRIAS-PRIMAS, INSUMOS E MATERIAIS DE EMBALAGENS EMPREGADOS NA INDUSTRIALIZAÇÃO DE PRODUTOS ISENTOS, IMUNES, NÃO-TRIBUTADOS

OU SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO. PREVISÃO LEGAL QUE CONTEMPLA SOMENTE OS PRODUTOS FINAIS ISENTOS OU TRIBUTADOS À ALÍQUOTA ZERO. ART. 11 DA LEI 9.779/99. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO TRIBUTÁRIO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA. ARTS. 150, I, CF/88 E 97 DO CTN. INTERPRETAÇÃO LITERAL. ART. 111 DO CTN. ART. 49 DO CTN E ART. 153, IV, 3º, DA CF/88. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DL 20.910/32. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. INCIDÊNCIA. 1. A impetrante/recorrente, pessoa jurídica de direito privado, tem por objeto social a fabricação e comercialização de calçados e suas partes, peças e componentes, assim como de artigos de vestuário em geral e a prestação de serviços industriais nos dois ramos. Impetrou mandado de segurança com vistas ao aproveitamento (pedido de compensação com tributos de espécies distintas administrados pela Secretaria da Receita Federal, com atualização monetária e juros) do valor pago, a título de IPI, na aquisição de matérias-primas, insumos e materiais de embalagens utilizados na industrialização de produtos finais isentos, sujeitos à alíquota zero, não-tributados ou imunes.(...)3. O aresto recorrido entendeu que não se extrai da hipótese legal (art. 11 da Lei 9.779/99) o direito ao creditamento quando o produto final for imune ou não-tributado, mas apenas quando isento ou tributado à alíquota zero. Ao final, concluiu pelo não-provimento da apelação da contribuinte. 4. O art. 11 da Lei 9.779/99 prevê duas hipóteses para o creditamento do IPI: quando o produto final for isento ou tributado à alíquota zero. Os casos de não-tributação e imunidade estão fora do alcance da norma, sendo vedada a sua interpretação extensiva. 5. O princípio da legalidade, insculpido no texto constitucional, exalta que ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (art. 5º, II). No campo tributário significa que nenhum tributo pode ser criado, extinto, aumentado ou reduzido sem que o seja por lei (art. 150, I, CF/88 e 97 do CTN). É o princípio da legalidade estrita. Igual pensamento pode ser atribuído a benefício concedido ao contribuinte, como no presente caso. Não estando inscrito na regra beneficiadora que na saída dos produtos não-tributados ou imunes podem ser aproveitados os créditos de IPI recolhidos na etapa antecessora, não se reconhece o direito do contribuinte nesse aspecto, sob pena de ser atribuída eficácia extensiva ao comando legal. 6. O direito tributário, dado o seu caráter excepcional, porque consiste em ingerência no patrimônio do contribuinte, não pode ter seu campo de aplicação estendido, pois todo o processo de interpretação e integração da norma tem seus limites fixados pela legalidade. 7. A interpretação extensiva não

pode ser empregada porquanto destina-se a permitir a aplicação de uma norma a circunstâncias, fatos e situações que não estão previstos, por entender que a lei teria dito menos do que gostaria. A hipótese dos autos, quanto à pretensão relativa ao aproveitamento de créditos de IPI em relação a produtos finais não-tributados ou imunes, está fora do alcance expresso da lei regedora, não se podendo concluir que o legislador a tenha querido contemplar. (...)11. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido para reconhecer, tão-somente, o direito da contribuinte à utilização dos créditos de IPI adquiridos entre 08/01/1999 e 08/01/2004 em razão da industrialização de produtos finais isentos ou tributados à alíquota zero."(RESP nº 200702994178, 1ª T. do STJ, j. em 08/04/2008, DJE de 30/04/2008, Relator: JOSÉ DELGADO - grifei)

Em seu voto, no julgado acima citado, o ilustre Ministro José Delgado assim se manifestou:

"O texto do art. 11 da Lei 9.779/99 concede às empresas que não puderam utilizar os seus créditos de IPI, quando da saída do produto do estabelecimento industrial, ou equiparado, o direito de realizarem compensação por meio do mecanismo definido na Lei 9.430/96. Na redação do dispositivo, consigna-se que o saldo credor do IPI deve ser o decorrente da aquisição de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem aplicados na industrialização, inclusive de produto isento ou tributado à alíquota zero. O preceito normativo, como se vê, não contempla hipótese quando o produto final é não-tributado ou imune. (...)Examina-se neste momento, portanto, situação em que a aquisição das matérias-primas, insumos e materiais de embalagem foram tributados, mas o produto final não sofreu a incidência da exação. Poderíamos tecer considerações no sentido de que estamos diante de caso em que o IPI foi recolhido anteriormente, existindo, por conseguinte, valor certo da quantia que poderia ser compensada em etapa ulterior. Porém, o art. 11 da Lei 9.779/99 não contempla hipótese em que o produto final é não-tributado ou é imune, sendo taxativo quanto aos produtos isentos ou tributados à alíquota zero. Firmo convicção, assim, pelo imprescindível respeito ao princípio da legalidade, insculpido nos arts. 150, I, da Constituição Federal e 97 do CTN, que impõe proibição expressa à criação, extinção, majoração ou redução de tributo sem lei definidora. Igual pensamento pode ser atribuído a benefício concedido ao contribuinte, como no caso presente. Não estando inscrito na regra beneficiadora que, na saída dos produtos não-tributados e imunes podem-se aproveitar os créditos de IPI recolhidos na etapa antecessora, não se reconhece o direito do contribuinte nesse aspecto, sob pena de ser atribuída eficácia extensiva ao comando legal. (grifei)"

Esse é também o entendimento do Egrégio TRF da 3ª Região. Confirmam-se os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO - IPI - CREDITAMENTO DECORRENTE DA AQUISIÇÃO DE MATÉRIAS-PRIMAS, PRODUTOS INTERMEDIÁRIOS E MATERIAIS DE EMBALAGEM TRIBUTADOS - PRODUTO FINAL ISENTO, IMUNE, NÃO-TRIBUTADO OU SUJEITO À ALÍQUOTA ZERO - ESTORNO DOS CRÉDITOS - DECRETO 2.637/98 - LEI 9.779/99, ARTIGO 11 - INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF 33/99 - IMPOSSIBILIDADE. Visando atender ao princípio da não-cumulatividade, adota-se o sistema do crédito físico fazendo-se a compensação do montante devido em cada operação com o montante que foi pago na operação anterior, razão pela qual o aproveitamento do crédito somente pode ocorrer quando há pagamento do tributo na saída da mercadoria. A não-cumulatividade visa evitar que ao final, o consumidor acabe sofrendo o impacto decorrente da reiterada tributação no processo produtivo, com a somatória dos valores pagos a título de IPI. A majoração e extinção de tributos (art.150, I, III, a e b da CF), assim como subsídio, isenção, redução da base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, relativos a impostos, taxas ou contribuições (art.150, parágrafo 6º, CF) deve ser sempre prevista em lei, entendida como espécie normativa contendo preceitos vinculantes. Caso não exista pagamento a ser feito nesta etapa do processo produtivo, nada há a compensar. O montante que já foi recolhido na operação anterior passa a integrar o preço do produto e será suportado pelo consumidor final. Para a compensação, essencial a verificação do ônus tributário, razão pela qual inviável nos casos de não-incidência, alíquota zero ou isenção dos produtos, quando não há representação econômica do IPI. A Lei 9.779/99 não veio confirmar a tese do creditamento. Pelo contrário, apenas a partir dessa lei é que o legislador, atendendo a interesses de política fiscal, veio autorizar expressamente o creditamento, com efeitos a partir de 01.01.1999, pois embora seja de 19.01.99, é fruto da conversão da medida provisória n.1.788 de 29.12.1.998 e, em atenção ao princípio da anterioridade, não pode ser interpretada retroativamente. Não se extrai do artigo 11 da Lei 9.779/99, o direito ao creditamento quando o produto final for não-tributado, mas apenas quando tributado, ainda que à alíquota zero, ou isento."(AMS nº 200461070002120, 6ª T. do TRF da 3ª Região, j. em 20/09/06, DJU de 04.12.2006, Relator: MIGUEL DI PIERRO - grifei)

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IPI. LEI Nº 9.779/99. ATO DECLARATÓRIO Nº 05/06. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO. 1. Consoante se infere da leitura do art. 11 da Lei nº 9.779/99, o contribuinte pode

creditar-se do IPI pago na aquisição de insumos necessários à industrialização de produtos isentos ou tributados à alíquota zero. 2. A norma em comento não contempla o aproveitamento do tributo na saída de produtos imunes, uma vez que, em se tratando de benefício fiscal, o dispositivo deve ser interpretado restritivamente. 3. Da análise conjunta do art. 2º do Ato Declaratório nº 05/06 e do art. 11 da Lei nº 9.779/99, verifica-se que o que fez aquele foi simplesmente confirmar este, ao dispor que ele não se aplica aos produtos amparados por imunidade, comprovando, portanto, o teor do referido artigo. O parágrafo único do aludido ato declaratório estabelece uma exceção à regra da Lei nº 9.779/99, não havendo, portanto, que se falar, como quer a impetrante, em modificação da norma até então vigente sobre a manutenção dos créditos de que trata a mencionada lei, nem tampouco na sua restrição aos produtos amparados pela imunidade decorrente de exportação para o exterior. 4. Conclui-se, portanto, não haver qualquer ilegalidade no Ato Declaratório SRF nº 05/06, que em nada influenciou no direito ao creditamento do IPI decorrente da aquisição de insumos utilizados na industrialização de produtos isentos ou tributados à alíquota zero. 5. Agravo retido, apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, a que se dá provimento, para reformar a sentença, cassando, assim, a liminar deferida."(AMS nº 200661000177470, 3ª T. do TRF da 3ª Região, j. em 14/05/2009, DJF3 CJ1 de 09/06/2009, p. 75, Relatora: CECILIA MARCONDES - grifei)

Na esteira destes julgados, não há como acolher os argumentos da impetrante.

Diante do exposto, DENEGO A SEGURANÇA, extinguindo o feito, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil. Sem honorários, conforme estabelecido no art. 25 da Lei n. 12.016/09.Custas ex lege. Transitada esta em julgado, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais. P.R.I.C.

Apelação

Cuida-se de agravo inominado interposto em face de decisão monocrática que negou seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em

debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processuais.

Restou consignado decisum que somente os insumos aplicados na industrialização de produtos isentos ou tributados à alíquota zero podem ser reconhecidos e apurados, em obediência ao princípio da não-cumulatividade, conforme abaixo transcrito:

Assim, prescreve o artigo 11 da Lei 9.779, de 19.1.1999:

"O saldo credor do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, acumulado em cada trimestre calendário, decorrente de aquisição de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem, aplicados na industrialização, inclusive de produto isento ou tributado à alíquota zero, que o contribuinte não puder compensar com o IPI devido na saída de outros produtos, poderá ser utilizado de conformidade com o disposto nos arts. 73 e 74 da Lei nº 9.430, de 1996, observadas normas expedidas pela Secretaria da Receita Federal - SRF, do Ministério da Fazenda."

O artigo excepcionava, dispondo que o saldo credor do IPI acumulado, decorrente de aquisição de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem, aplicados na industrialização, em que o produto final se apresente isento ou tributado à alíquota zero.

A Instrução Normativa n.º 210/2002 permite, portanto, a compensação ou repetição, em se tratando de matéria prima isenta.

Merece ser mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo legal argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.

Assim, as razões do quanto decidido encontram-se arrojadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento absoluto desta Turma, em consonância com o supra esposado.

Há que se aplicar, por conseguinte a Súmula CARF nº 1:

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, **antes** ou **depois** do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Ademais, a concomitância não admite a suspensão do processo até julgamento final da ação, pleito registrado pelo contribuinte.

Entretanto, em consulta ao site do TRF da 3ª Região, é possível facilmente se verificar que a ação já está encerrada.

Conclusão

Como já dito, toda a matéria deste presente processo administrativo está submetida à apreciação do Poder Judiciário.

Do exposto, voto por não conhecer o recurso voluntário, em razão da concomitância com o processo judicial nº 2009.61.00.015835-9."

Importa registrar que nos autos ora em apreço, a situação fática e jurídica encontra correspondência com a verificada no paradigma, de tal sorte que o entendimento lá esposado pode ser perfeitamente aqui aplicado.

Aplicando-se a decisão do paradigma ao presente processo, em razão da sistemática prevista nos §§ 1º e 2º do art. 47 do Anexo II do RICARF, o colegiado decidiu por não conhecer do recurso voluntário em razão da concomitância com o processo judicial nº 2009.61.00.015835-9.

(assinado digitalmente)

Winderley Morais Pereira