



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

Processo n° 10920.723635/2014-64
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3401-003.408 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de fevereiro de 2017
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO - IPI - AÇÃO JUDICIAL
Recorrente TERMOTECNICA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 31/05/2011 a 31/12/2013

PROCESSO JUDICIAL E PROCESSO ADMINISTRATIVO. MESMO OBJETO. RENÚNCIA À DISCUSSÃO ADMINISTRATIVA. UNIDADE DE JURISDIÇÃO. SÚMULA CARF N. 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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso voluntário interposto.

ROSALDO TREVISAN – Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rosaldo Trevisan (presidente), Robson José Bayerl, Augusto Fiel Jorge D'Oliveira, Eloy Eros da Silva Nogueira, Fenelon Moscoso de Almeida, André Henrique Lemos, Rodolfo Tsuboi (suplente) e Leonardo Ogassawara de Araújo Branco (vice-presidente).

Relatório

Versa o presente sobre o **Auto de Infração** de fls. 3 a 21¹, com ciência ao sujeito passivo em 22/09/2014 (fls. 546/547), para exigência do **imposto sobre produtos industrializados (IPI)**, relativo ao período de maio de 2011 a dezembro de 2013, no valor original de R\$ 19.432.709,66, e de juros de mora e multa de ofício (75%), em função de escrituração e utilização de crédito indevido (relativo a aquisições de insumos não tributados ou tributados à alíquota zero).

No Termo de Verificação Fiscal (TVF) de fls. 22 a 35, narra a fiscalização que: (a) a empresa informou que o crédito de IPI em relação a aquisições não tributadas ou sujeitas à alíquota zero teve por base a ação judicial nº 2002.72.01.000803-5; (b) na referida ação judicial (mandado de segurança impetrado em 12/03/2002), que demandou direito a crédito em relação a aquisições não tributadas, isentas ou à alíquota zero, a liminar foi indeferida, e a sentença julgou procedente exclusivamente o pedido referente às aquisições isentas, tendo o TRF ampliado à concessão às aquisições de insumos não tributados ou tributados à alíquota zero, ocorrendo trânsito em julgado em 07/11/2006; (c) nas aquisições não tributadas (código NCM 2710.11.49) ou sujeitas à alíquota zero (diversos códigos NCM), não houve destaque de IPI nas notas emitidas pelos fornecedores, e os créditos foram utilizados pela recorrente para abater do IPI devido nas operações de venda (saída) de produtos industrializados; (d) embora a recorrente seja detentora de decisão judicial favorável, a jurisprudência atualizada do STF (e do Poder Judiciário, em geral) consolidou-se em torno do decidido nos RE nº 370.682/SC e nº 353.657/PR, no sentido de que não há direito ao crédito de IPI nas aquisições não tributadas, e com isenção, ou com alíquota zero; (e) o Ministro da Fazenda aprovou, em 26/05/2011, o Parecer da PGFN nº 492/2011, tornando-o de observância obrigatória no ministério, que estabelece que "*quando sobrevier precedente objetivo e definitivo do STF em sentido favorável ao Fisco, este pode voltar a cobrar o tributo, tido por inconstitucional em anterior decisão tributária transitada em julgado, em relação aos fatos geradores praticados dali para frente, sem que necessite de prévia autorização judicial nesse sentido*"; (f) as decisões dos referidos RE, no STF é definitiva, havendo trânsito em julgado em outubro de 2010 e fevereiro de 2011, sendo aplicável, ao caso, o citado parecer da PGFN; e (g) foram glosados os créditos indevidos, e reconstituída a escrita fiscal, conforme demonstrativo de fls. 15 a 20, chegando-se aos montantes lançados.

A empresa apresenta **Impugnação** em 13/10/2014 (fls. 553 a 575), argumentando, em síntese, que: (a) a empresa utiliza créditos conforme ação judicial com trânsito em julgado, que só pode ser desconstituída mediante ação rescisória, movida pela Fazenda, no prazo de dois anos, o que não ocorreu; (b) o Parecer PGFN nº 492/2011 teve a pretensão de desconstituir decisão transitada em julgado, o que afronta o princípio da segurança jurídica e a coisa julgada; (c) a PGFN já havia tentado desconstituir a decisão soberana transitada em julgado mediante ação anulatória (nº 2009.72.01.001891-6), ajuizada em 22/05/2009, com a mesma tese aventada no Parecer nº 492/2011, sem sucesso, tanto na instância de piso quanto no TRF-4, tendo a Fazenda desistido da discussão; (d) deixando transcorrer *in albis* o prazo de dois anos para interposição de ação rescisória, e frustrada a tentativa de anular a decisão transitada em julgado obtida pela empresa, busca agora a Fazenda, depois de sete anos, desconstituí-la administrativamente; (e) a decisão transitada em julgado fez lei entre as partes, e poderia ser superada por entendimento posterior do STF em controle

¹ Todos os números de folhas indicados nesta decisão são baseados na numeração eletrônica da versão digital do processo (e-processos).

difuso, apenas após resolução do Senado Federal, ou em controle concentrado; e (f) há precedentes no CARF que rechaçam as pretensões do Parecer PGFN nº 492/2011.

Em 10/02/2015 ocorre o **juízo de primeira instância** (fls. 676 a 700), no qual se decide unanimemente pela improcedência da impugnação, sob os seguintes fundamentos: (a) a alteração de posicionamento do STF sobre o crédito de IPI, nas aquisições de insumos desonerados do imposto (isentos, não tributados, ou tributados à alíquota zero), consolidada no julgamento do RE nº 566.819-RS, não pode fazer valer, em nome da segurança jurídica, pronunciamento judicial contrário ao ordenamento constitucional, sob pena de conferir ao provimento judicial autoridade superior à própria Constituição, além de tratar de maneira antiisonômica contribuintes em situação equivalente; e (b) o entendimento firmado no Parecer PGFN nº 492/2011, aprovado pelo Ministro da Fazenda, é de cumprimento obrigatório pelo tribunal administrativo.

Cientificada do acórdão da DRJ em 03/03/2015 (termo de fl. 707), a empresa apresenta **Recurso Voluntário** em 19/03/2015 (fls. 709 a 731), basicamente reiterando as alegações expostas em sua impugnação.

Na Informação Fiscal de fl. 752, a fiscalização comunica que foi proferida sentença judicial para “*anular o Auto de Infração n. 10920.723635/2014-64, bem como o 'termo complementar de bens' efetuado no PAF n. 10920.002147/2009-52, por força da referida autuação*”, juntando a sentença às fls. 753 a 759.

Em 17/03/2016 o processo foi distribuído a este relator, por sorteio, tendo sido retirado de pauta em setembro de 2016, por falta de tempo hábil para julgamento, e indicado para a pauta de outubro de 2016, em sessão suspensa por determinação do CARF, assim como em novembro e dezembro do mesmo ano.

Em janeiro de 2017, o processo também foi indicado para pauta, e retirado por falta de tempo hábil para julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rosaldo Trevisan, relator

O recurso apresentado preenche o requisito formal de admissibilidade relativo à tempestividade, cabendo analisá-lo quanto ao cumprimento dos demais requisitos.

Para tanto, há que se verificar o teor da Informação Fiscal de fl. 752, por meio da qual a fiscalização traz aos autos notícia da existência de ação judicial para anular exatamente a autuação fiscal que aqui se está a apreciar administrativamente.

Com base na cópia da sentença acostada aos autos, percebe-se que se trata do Mandado de Segurança nº 5025790-86.2014.4.04.7201/SC, no qual buscou a empresa tutela judicial para “*anular o Auto de Infração n. 10920.723635/2014-64, bem como o 'termo complementar de bens' efetuado no PAF n. 10920.002147/2009-52*”. E a decisão obtida foi no seguinte sentido:

DISPOSITIVO

Ante o exposto, concedo a segurança pleiteada na inicial, julgando o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, para anular o Auto de Infração n. 10920.723635/2014-64, bem como o "termo complementar de bens" efetuado no PAF n. 10920.002147/2009-52, por força da referida autuação.

Na mesma sentença, rechaça-se veementemente a aplicação do Parecer PGFN nº 492/2011:

A decisão transitada em julgado é comando último do Poder Judiciário, é o regramento individual, a concretização da norma jurídica. Tem proteção constitucional relativa, é verdade, mas a tutela da sua amplitude é tarefa do Poder Judiciário. Além disso, até o momento, eventual desconsideração da coisa julgada é possível apenas no âmbito de ações judiciais ou outro veículo processual que lhe faça às vezes (ação rescisória e art. 741 do CPC, embargos à execução, ou, ainda via ação ordinária, impugnação, objeção de executividade, etc.).

Assim, embora sem dúvida haja profunda verdade nos argumentos da impetrada quanto à justiça de protrair-se no tempo o reconhecimento de inconstitucionalidade de determinados tributos, não há dúvida que esse fenômeno é resultado do conteúdo do ordenamento jurídico e de um modelo ainda inapto a reger com eficiência as conseqüências temporais no âmbito tributário da instabilidade da jurisprudência, bem como a ausência de um sistema de controle de constitucionalidade que privilegie intensamente a isonomia.

Problemas sistêmicos não devem ser solucionados com pragmatismo alheio aos fundamentos do ordenamento jurídico brasileiro.

Assim, não há compatibilidade hoje entre o que é proposto no Parecer PGFN n. 492/2011 e o modelo de controle de constitucionalidade vigente. A coisa julgada continua sendo, e permanecerá nessa condição, direito e garantia individual (art. 60, § 4º, IV, da CF). Toda relativização deve vir ou da lei (ex. art. 741 do CPC), cuja constitucionalidade deverá ser aferida pelo Supremo, ou da clara sinalização da jurisprudência da Corte Constitucional.

Como a sentença está sujeita ao reexame por tribunal, consultei, em homenagem à verdade material, o andamento do processo judicial, no sítio eletrônico do TRF-4, verificando que, em 27/01/2016, a turma, "*por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial*", tendo sido dado provimento a embargos, exclusivamente para fins de prequestionamento, em 16/03/2016. por fim, cabe destacar que em 01/06/2016, foram admitidos o recurso especial e o recurso extraordinário interpostos pela Fazenda Nacional, havendo remessa ao STJ, para julgamento do Recurso Especial, em 22/06/2016.

No STJ, conforme consulta ao sítio eletrônico do tribunal, os autos estão conclusos para decisão do Ministro Sérgio Kukina, desde 27/07/2016.

Assim, o Poder Judiciário decidirá se o auto de infração lavrado no presente processo deve ou não ser anulado, e se deve ou não prevalecer a sentença judicial transitada em julgado sobre entendimento posterior assentado no STF em sentido contrário.

E, havendo a opção pela via judicial, em função da unidade de jurisdição, não resta espaço para a apreciação administrativa da mesma matéria. O tema foi, inclusive, plasmado na primeira súmula deste tribunal administrativo:

“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.”

E não há, aqui, matéria distinta da submetida ao Poder Judiciário, que decidirá sobre a própria anulação ou não da autuação, discutindo as mesmas questões de mérito, mormente o conflito entre decisão judicial transitada em julgado e posterior entendimento assentado no STF em sentido contrário.

Diante do exposto, voto no sentido de não conhecer do recurso voluntário apresentado, por ter sido a matéria em discussão no processo integralmente submetida ao crivo do Poder Judiciário.

Rosaldo Trevisan