



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

Processo nº 10930.003766/2005-11
Recurso nº 938.034 Voluntário
Acórdão nº **3402-001.963 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 28 de novembro de 2012
Matéria IPI - FALTA DE RECOLHIMENTO - CRÉDITO INDEVIDO
Recorrente PVC BRAZIL INDÚSTRIA DE TUBOS E CONEXÕES LTDA.
Recorrida DRJ BELÉM - PA

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 30/10/2000 a 30/11/2004

PAF - CONCOMITÂNCIA - INOCORRÊNCIA.

Não há concomitância, quando não coincidentes os objetos dos processo judicial e administrativo. Precedente do STJ e da CSRF.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 31/10/2000 a 30/11/2004

IPI - NÃO CUMULATIVIDADE - CRÉDITO INDEVIDO - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - PROCEDÊNCIA,

O direito à utilização do crédito está subordinado ao cumprimento das condições estabelecidas para cada caso e das exigências previstas para a sua escrituração (art. 178, § 2º do RIPI/98 - Decreto nº 2.637/98; arts. 195 e 196 do RIPI/02) e, uma vez anulado ou desconsiderado o crédito no período de apuração em que ocorrer ou se verificar o fato determinante da anulação, o imposto a recolher é o resultante do cálculo relativo ao período de apuração a que se referir o recolhimento, deduzidos os créditos do mesmo período (art. 183, inc. IV do RIPI/98 - Decreto nº 2.637/98; art. 200. inc. IV do RIPI/02), sendo certo que, se o estorno for efetuado após o prazo previsto e resultar saldo devedor do imposto, a este serão acrescidos os encargos legais provenientes do atraso (art. 174, §§ 3º e 4º do RIPI/98 - Decreto nº 2.637/98; art. 193, §§ 5º e 6º do RIPI/02), entre os quais se conta o da multa punitiva.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos negou-se provimento ao recurso.

GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO

Presidente Substituto

FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Gilson Macedo Rosenberg Filho (Presidente Substituto), Fernando Luiz da Gama Lobo d'Eça (Relator), Silvia de Brito Oliveira, Luiz Carlos Shimoyama (Suplente), João Carlos Cassuli Júnior e Maurício Rabelo de Albuquerque Silva..

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (constante de arquivo em PDF sem numeração de páginas do processo físico) contra o v. Acórdão/DRJ/BEL nº 01-23.254 de 18/10/11 (fls. 624/630) exarado pela 3ª Turma da DRJ de Belém - PA que, por unanimidade de votos, houve por bem considerar “improcedente a impugnação” oportunamente interposta contra o lançamento original de IPI consubstanciado no Auto de Infração IPI (MPF nº 0910200/00559/05 - fls. 551/567), notificado em 24/10/05 (AR fls. 575), no valor total de R\$ 4.373.943,90 (IPI R\$ 2.134.060,93; juros de mora R\$ 639.337,50; multa 75% R\$ 1.600.545,47), que acusou a ora Recorrente de ter-“utilização indevida de créditos acumulados” de IPI “existentes em 31/12/98”, no período de 31/10/00 a 31/11/04 nos seguintes termos:

“001 - CRÉDITOS INDEVIDOS

*UTILIZAÇÃO INDEVIDA DOS CRÉDITOS ACUMULADOS
EXISTENTES EM 31/12/1998.*

*Valores apurados conforme Termo de Verificação e
Encerramento de Ação Fiscal, parte integrante e indissociável
deste Auto de Infração.*

Fato Gerador Valor Tributável ou Imposto Multa(%)

31/10/2000 R\$ 12.242,61 75,00

(..)

30/11/2004 R\$ 127.097,90 75,00

ENQUADRAMENTO LEGAL

- Arts. 32, inciso II, 109, 114, caput e parágrafo único, 117, 182, 183, inciso IV, e 185, inciso III, do Decreto nº 2.637/98 (RIPI/98); Art. 11 da Lei nº 9.779/1999; Arts. 34, inciso II, 122, 127, 130, 195, 196, 199, 200, inciso IV, 202, inciso III, do Decreto nº 4.544/02 (RIPI/02); Art. 52, inciso I, da Lei nº 8.383/91; Art. 1º da Lei nº 8.850/94.”

No Termo de Verificação e Encerramento de Ação Fiscal (TVEAF fls. 568/575, a d. Fiscalização explicitou os motivos da autuação nos seguintes termos:

“CONSIDERAÇÕES INICIAIS

No exercício das funções de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, em procedimento de análise a Pedidos de Ressarcimento, cumulados ou não com Declarações de Compensação, referentes ao período entre o 1º trimestre/2000 ao 4º trimestre/2002, estão sob minha apreciação os seguintes processos administrativos: 10930.000667/00-48; 10930.000668/00-19; 10930.000758/00-00; 13910.000168/00-22; 10930.002298/00-64; 10930.000350/2001-18; 10930.001546/2001-20; 10930.002229/2001-21; 10930.002227/2001-31; 10930.003671/2001-74; 10930.001327/2002-20; 10930.004528/2002-81; 10930.006727/2002-23; 10930.006726/2002-89; 10930.001104/2003-45; e 10930.002682/2003-47.

2. No curso do exame aos processos acima, como resultado da reconstituição do Livro Registro de IPI — RAIPI da pessoa jurídica epigrafada, foram identificados créditos tributários passíveis de constituição. Com esse fim, ou seja, o lançamento dos débitos apurados, e para que se permitisse a conclusão da análise aos pedidos de ressarcimento citados, foi emitido o MPF-F nº 09.1.02.00-2005-00559-1, do qual foi cientificado o representante legal da empresa em 10/10/2005, fl. 1.

3. Isso posto, em cumprimento ao MPF-F acima referenciado, constatei o que passo a discorrer adiante.

FUNDAMENTAÇÃO

Do direito creditório requerido

4. O contribuinte pretendia, por meio de pedidos contidos nos processos administrativos acima relacionados, o direito ao ressarcimento e compensação com débitos próprios (consoante o art. 74 da Lei 9.430/96 e normas complementares) do saldo credor do Imposto sobre Produtos Industrializados — IPI, acumulado ao final do trimestre-calendário em decorrência da aquisição de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem, aplicados na industrialização, que não pôde ser compensado com o IPI devido na saída dos produtos por ele industrializados. Tal direito foi instituído pelo art. 11 da Lei nº 9.779/99 e disciplinado pela Instrução Normativa SRF nº 33/99.

Do saldo credor existente em 31/12/1998

5. Pela leitura do livro Registro e Apuração do IPI da empresa, fls. 93 a 507, nota-se que o contribuinte manteve escriturado em 1º/1/1999 um crédito de R\$ 5.573.372,18, existente em 31/12/1998.

Esse crédito, segundo a IN SRF nº 33/99, deveria ter sido anotado a margem da escrita fiscal e somente poderia ser utilizado na forma estipulada pelo artigo 5º, abaixo transcrito, sendo vedado seu ressarcimento ou compensação.

Do direito ao aproveitamento do saldo credor do IPI — Art. 11 da Lei nº 9.779, de 1999.

Art. 4º O direito ao aproveitamento, nas condições estabelecidas no art. 11 da Lei nº 9.779, de 1999, do saldo credor do IF I decorrente da aquisição de MP, PI e ME aplicados na industrialização de produtos, inclusive imunes, isentos ou tributados à alíquota zero, alcança, exclusivamente, os insumos recebidos no estabelecimento industrial ou equiparado a partir de 1º de janeiro de 1999.

Art. 5º Os créditos acumulados na escrita fiscal, existentes em 31 de dezembro de 1998, decorrentes de excesso de crédito em relação ao débito e da saída de produtos isentos com direito apenas à manutenção dos créditos, somente poderão ser aproveitados para dedução do IPI devido, vedado seu ressarcimento ou compensação.

§ 1º Os créditos a que se refere este artigo deverão ficar anotados à margem da escrita fiscal do IPI.

§ 2º O aproveitamento dos créditos do IPI de que trata este artigo somente poderá ser efetuado com débitos decorrente da saída dos produtos acabados, existentes em 31 de dezembro de 1998, e dos fabricados a partir de 1º de janeiro de 1999, com a utilização dos insumos originadores desses créditos, considerando-se que os produtos que primeiro saírem foram industrializados com a utilização dos insumos que primeiro entraram no estabelecimento.

§ 3º O aproveitamento dos créditos, nas condições estabelecidas no artigo anterior, somente será admitido após esgotados os créditos referidos neste artigo.

6. De acordo com referidos artigos da IN SRF nº 33/99 conclui-se que o direito ao ressarcimento e a compensação com outros débitos do contribuinte, além do próprio IPI, somente alcança o saldo credor do IPI decorrente da aquisição de insumos recebidos a partir de 1º/1/1999.

Do Mandado de Segurança 2004.70.01.008819-9

7. Decorrencia (1) de sua inadimplência por três meses consecutivos ou seis meses alternados das prestações mensais do REFIS, e (2) da falta de prestação de informações indiciárias de receita, a empresa foi excluída do Programa de Recuperação Fiscal — REFIS (processo administrativo 10930.001549/2004-14).

8. A pessoa jurídica, então, impetrou o MS nº 2004.70.01.008819-9 com o objetivo de que se reconhecesse o direito "à compensação de seus saldos credores de IPI, mesmo anteriores ao advento do artigo 11 da Lei 9779/98, com outros débitos que tenha, de outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, inclusive do REFIS, podendo na forma do artigo 74 da Lei 9.430/95, com a redação do artigo 49 da Lei 10.637/2002, homologá-los ou não, reconhecendo o direito à correção monetária na forma do §4º do artigo 39 da Lei 9.250/95" (excerto transcrito literalmente dos requerimentos

da petição inicial) - o que afastaria, segundo ela, a hipótese de inadimplência apurada — e consequentemente se obstassem sua exclusão do REFIS e sua inscrição no CADIN, fls. 508 a 535.

9. Concedida liminar, sobreveio sentença, fls. 536 a 543, ainda não transitada em julgado, cujo Dispositivo transcrevo e destaco.

"A vista do exposto, confirmo a liminar e concedo a segurança pretendida, reconhecendo, na forma da fundamentação, o direito de a Impetrante compensar seus saldos credores de IPI sem a limitação temporal instituída pela Instrução Normativa nº 33/1999 da SRF, com outros débitos, inclusive do REFIS, com correção monetária nos termos do §4º, do artigo 39 da Lei 9.250/95.

Em conseqüência, conforme já consignado, nos limites desta lide (utilização de saldo credor sem limitação temporal), a autoridade fica impedida de excluir a impetrante do REFIS, bem como, por tais motivos, fica impedida de incluir a Impetrante e seus sócios no CADIN.

(...)"

10. Vê-se, portanto, que o objeto principal da ação era afastar a vedação contida no caput e a forma de aproveitamento determinada no §2º, ambos do art. 5º da IN SRF nº 33/99 (vide parágrafos 5 e 6, acima), de modo a permitir, também para o saldo credor existente em 31/12/1998, o seu ressarcimento e compensação de conformidade com o disposto no art. 74 da Lei 9.430/96. Não foi questionada, portanto, a exigência de que tal saldo credor devia ficar anotado e ser controlado margem da escrita fiscal do IPI (IN SRF nº 33/99, art. 5º, §1º), como de fato o foi pela empresa — até para tornar possível o controle da incidência de correção monetária autorizada judicialmente.

Da Utilização do Direito Creditório Reconhecido no Mandado de Segurança

11. Considerando os termos da sentença prolatada em favor da interessada, caso pretendesse a empresa, como por ela própria solicitado, valer-se do provimento judicial para uso nos termos do artigo 74 da Lei 9.430/96, deveria, em cumprimento ao meio estipulado no §1º desse artigo — para o qual não se previu exceções —, apresentar Declarações de Compensação, ainda que para compensações com débitos do próprio IPI, fazendo referência a esse crédito.

12. Por meio da Intimação EqADi/DRF/LON nº39/2005, fl. 50 a 51, o contribuinte foi, então incitado a "demonstrar e comprovar, por meio das respectivas Declarações de Compensação - DCOMP, as compensações efetivadas pela empresa, até a presente data [8/8/2005], em uso do crédito reconhecido, ainda que não definitivamente, no MS nº 2004.70.01.008819-9".

13. Atendendo à intimação, o contribuinte apresentou o documento de fl. 58, em que relata terem sido compensados com o referido crédito judicial apenas débitos de PIS (PAs 1 e 2/2003), COFINS (PAs 1, 2 e 3/2003) e REFIS (Código de arrecadação 9100; PAs 1, 2 e 3/2003), cujo valor original total foi de R\$ 895.365,00 (oitocentos e noventa e cinco mil, trezentos e sessenta e cinco reais), contidos no processo administrativo 10930.002683/2003-43, fls. 90 a 92. Informa, em adição, que do total do crédito por ela calculado, R\$ 12.006.213,54, ainda permaneceria não utilizada a diferença: R\$ 11.110.848,54.

14. *Vê-se, portanto, que não há Declarações de Compensação para o IPI (devido como resultado da saída dos produtos produzidos pela empresa), além disso, os débitos de IPI sequer foram considerados na dedução do saldo ainda disponível pela empresa. Isso demonstra firmemente que ela nunca pretendeu se utilizar desse crédito na compensação com o próprio IPI.*

Da Reconstituição do Livro RAIPI

15. Considerando a imposição expressa no §1º do art. 5º da IN SRF nº 33/99, determinação que não foi atacada no Mandado de Segurança acima referenciado, foi reconstituída a escrituração do livro RAIPI de modo a que o saldo no início do 1º trimestre/1999, ao invés dos R\$ 5.573,372,18 mantidos pela empresa, fosse R\$ 0,00 (zero reais), fls. 545 a 550.

Dos Estornos dos Créditos Objeto de Pedidos de Ressarcimento

16. No "DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO DE IPI JÁ APROVEITADOS" (sic), fl. 15 (vide também fls. 59 a 63), apresentado em resposta à Intimação EQMACO nº 48/2004, o contribuinte informa aguardar apreciação dos Pedidos de Ressarcimento pela Secretaria Receita Federal para daí proceder aos estornos dos créditos já aproveitados.

17. Informado da obrigação de efetivar, independentemente de qualquer apreciação prévia da Secretaria da Receita Federal, os estornos no RIPI dos valores informados em todos os Pedidos de Ressarcimento já protocolizados, inclusive os já analisados é o caso dos processos que tratavam dos ressarcimentos referentes ao período entre o 1º e o 4º(trimestres/1999), o contribuinte o fez em novembro/2004, fls. 44 a 46 e 507.

18. Para o fim de apurar os saldos credores existentes ao final de cada trimestre-calendário - conforme manifestação de vontade expressa por meio dos Pedidos de Ressarcimento pendentes de análise - e de modo a individualizar esses valores para, assim, evitar que se confundam com o saldo de períodos subseqüentes, assumimos, na reconstituição do livro RAIPI, fls. 545 a 550, os estornos como se feitos ao final do trimestre-calendário a que cada um se refere, não obstante terem sido escriturados somente em novembro/2004.

19. Durante o refazimento do livro RAUPI, notamos que no segundo decêndio de jan/2002, o contribuinte procedeu ao estorno de R\$ 126.811,67, referentes ao processo 10930.000668/00-19, fls. 317 e 548. Esse estorno foi repetido em novembro/2004 fls. 507, duplicidade que deverá ser corrigida

pelo contribuinte. Desse modo, porque de acordo com o critério explicitado no parágrafo anterior assumimo-lo feito ao final do respectivo trimestre-calendário (no caso o 2º trimestre/1999), o estorno escriturado no 2º dec/jan/2002 foi considerado, para fins da apuração, sem qualquer efeito nessa data (2º dec/jan/2002), ou seja, como se zero fosse.

Dos Débitos Apurados do IPI

20. Com a reconstituição do livro RAIFI, amparada nos livros e informações apresentados pelo contribuinte em atendimento a intimações a ele endereçadas, foram apurados os débitos de IPI destacados coluna "IPI Apurado com a Reconstituição", fls. 545 a 550, que seguem reproduzidos abaixo.

Período de Apuração (Decêndio-Quinzena/Mês/Ano)	Valor do IPI apurado com as reconstituições (Valor do principal)
03/10/2000	12.242,61
02/03/2000	1.396,29
03/03/2001	19.264,01
01/04/2001	7.109,61
03/04/2001	556,39
01/10/2001	72.643,57
02/01/2003	22.157,14
01/02/2003	27.942,15
02/02/2003	23.144,85
03/02/2003	78.708,72
01/03/2003	42.449,42
02/03/2003	12.321,48
02/04/2003	8.056,89
03/04/2003	23.544,94
01/05/2003	6.976,40
02/05/2003	17.722,52
03/05/2003	18.282,78
01/06/2003	29.834,76
02/06/2003	48.740,83
03/06/2003	22.462,53
01/07/2003	43.810,83
02/07/2003	25.384,05
03/07/2003	31.006,59
01/08/2003	51.574,06
02/08/2003	18.353,93
01/09/2003	15.242,83
02/09/2003	105.885,94
03/09/2003	12.339,20
02/10/2003	57.509,25
03/10/2003	86.839,49

03/11/2003	9.308,75
01/12/2003	60.677,62
02/12/2003	34.171,33
01/01/2004	21.706,01
02/01/2004	40.191,32
01/02/2004	64.184,82
02/02/2004	17.786,62
01/03/2004	58.503,90
02/03/2004	26.499,13
01/04/2004	47.903,07
02/04/2004	77.376,31
01/05/2004	62.370,87
02/05/2004	107.789,91
01/06/2004	13.609,97
02/06/2004	81.348,38
02/07/2004	34.168,71
01/08/2004	132.152,45
02/08/2004	59.277,68
01/09/2004	41.565,99
02/09/2004	8.157,18
10/2004	64.703,93
11/2004	127.097,90
	2.134.060,93

*Observações:

- A partir de 10/1/2004, a apuração do IPI passou de decendial para quinzenal (Lei 10833/2003);

- A partir de 1º/10/2004, a apuração do IPI passou de quinzenal para mensal (Lei 11.033/2004).

21. Por oportuno, cabe destacar que para o período não abrangido pelos pedidos de ressarcimento, ou seja, de janeiro/2003 até novembro/2004, os débitos acima apurados decorreram exclusivamente da reconstituição do livro RAIPI, não tendo sido objeto das verificações a correção ou não dos créditos e débitos quantificados e escriturados pelo contribuinte no RAIPI a cada decêndio/quinzena. Fica, portanto, a interessada sujeita à fiscalização deste Órgão no prazo decadencial previsto no artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, com o fim de se apurar quaisquer diferenças em relação aos débitos acima relacionados.

22. Cumpre ainda ressaltar que o objetivo da presente ação fiscal limitou-se à constituição dos créditos tributários referentes ao IPI, entre 1/2000 a 11/2004, apurados pela reconstituição do RAIPI.

Portanto, não se procedeu as VERIFICAÇÕES OBRIGATORIAS, como previsto no Mandado de Procedimento Fiscal.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 03/01/2013 por FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA, Assinado digitalmente em 03/01/2013 por FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA, Assinado digitalmente em 25/01/2013 por GILSON MA CEDO ROSENBERG FILHO

Impresso em 28/02/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

ENCERRAMENTO PARCIAL DA AÇÃO FISCAL

Considerando que, em pesquisas aos sistemas informatizados da SRF, não foram localizados quaisquer pagamentos e/ou compensações que determinassem sua extinção, CONCLUIU-SE pela necessidade de se constituir, por meio do lançamento de ofício de que tratam o art. 114 do Decreto nº 2.637/1998 e o art. 127 do Decreto nº 4.544/2002, os débitos de IPI relacionados no parágrafo 20, acima.

Por ainda não concluída a análise dos Pedidos de Ressarcimento contidos nos processos citados no 10 parágrafo deste Termo, encerra-se apenas parcialmente a ação fiscal para assumir finalizado apenas o procedimento tendente A constituição dos créditos tributários do IPI, vigendo ainda os efeitos quanto ao exame dos direitos creditórios e das Declarações de Compensação.

Para constar, lavro o presente Termo em 3 (três) vias de igual teor, assinadas pelo Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, sendo uma das vias encaminhada, juntamente com cópia das planilhas de fls. 545 a 550, por meio postal (com Aviso de Recebimento — AR) A pessoa jurídica fiscalizada. Este termo fará parte integrante e indissociável do Auto de Infração.”

Por seu turno a r. decisão recorrida (fls. 624/630) da 3ª Turma da DRJ de Belém - PA, houve por bem considerar “improcedente a impugnação” e manter integralmente o lançamento original de IPI consubstanciado no Auto de Infração IPI (MPF nº 0910200/00559/05 - fls. 551/567), aos fundamentos sintetizados em sua ementa nos seguintes termos:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 3 1/10/2000 a 30/11/2004 Ementa:

RECONHECIMENTO DE CRÉDITOS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL.

O reconhecimento do direito a créditos de IPI limita-se aos termos do pedido, quando a decisão judicial a ele se reporta.

FALTA DE RECOLHIMENTO.

Efetuada a reconstituição da escrita fiscal e apurados saldos devedores, exige-se o imposto devido por meio de lançamento de ofício.

Impugnação Improcedente Crédito Tributário Mantido”

Nas razões de Recurso de Voluntário (constante de arquivo em PDF sem numeração de páginas do processo físico) oportunamente apresentadas a ora Recorrente sustenta e insubsistência do lançamento e da r. decisão de 1ª instância que o manteve, reiterando as razões de impugnação no sentido de que: a) tem direito ao crédito reputado indevido, não só em face do princípio constitucional da não-cumulatividade do IPI assegurado por expressos dispositivos regulamentares, e que não é pelo fato de ter obtido em juízo o

direito de compensar o saldo credor de 31/12/98 que teria perdido o direito assegurado pela Constituição, não sendo lícito à d. Fiscalização zerar de ofício o saldo credor do IPI de 31/12/98 que deveria ter sido transportado para janeiro de 1999; b) a IN/SRF nº 33/99 não poderia restringir os direitos do art. 11 da Lei nº 9.779/99; c) que estava abarcada por liminar e sentença judicial exarada no MS, que lhe garantia o direito ao aproveitamento de crédito o IPI acumulado em 31/12/98 razão pela qual seriam indevidos a multa e juros; d) que se a recorrente perder o mandado de segurança, continuará tendo o direito ao aproveitamento do citado saldo credor contra o próprio débito do IPI, e se ganhar, além de ter direito ao aproveitamento do citado saldo credor contra o próprio débito do IPI, também poderá compensar este saldo credor contra débitos de outros tributos razão pela qual o lançamento seria insubsistente.

É o relatório.

Voto

Conselheiro FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA, Relator

O recurso reúne as condições de admissibilidade, mas no mérito não merece provimento.

Inicialmente registre-se que não há concomitância do presente lançamento com o objeto do Mandado de Segurança nº 2004.70.01.008819-9 - que visava suposto o direito “à compensação de seus saldos credores de IPI, mesmo anteriores ao advento do artigo 11 da Lei 9779/98, com outros débitos que tenha, de outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, inclusive do REFIS, podendo na forma do artigo 74 da Lei 9.430/95, com a redação do artigo 49 da Lei 10.637/2002, homologá-los ou não, reconhecendo o direito à correção monetária na forma do §4º do artigo 39 da Lei 9.250/95” – e cuja sentença, embora reconhecendo, o direito da Impetrante de compensar seus saldos credores de IPI sem a limitação temporal instituída pela Instrução Normativa nº 33/1999 da SRF, com outros débitos, inclusive do REFIS, com correção monetária nos termos do §4º, do artigo 39 da Lei 9.250/95, veio a ser posteriormente reformada por v. Acórdão unânime exarado em 29/11/06 na AMS nº 2004.70.01.008819-9/PR pela C. 1ª Turma do E. TRF da 4ª Reg. sob a seguinte ementa:

“IPI. CRÉDITO PRESUMIDO. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. DIFERENÇAS DE ALÍQUOTAS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A diferença apurada entre a alíquota devida na operação de entrada dos insumos tributados pelo IPI e aquela incidente sobre o produto final, quando a primeira for menor, não gera crédito do imposto, uma vez que a variabilidade de alíquotas decorre do princípio da seletividade e não simples cálculos aritméticos.

2. Precedentes da 1ª e 2ª Turmas desta Corte.

3. Apelo e remessa oficial providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 1ª Turma do Tribunal Regional

Federal da 4ª Região, por unanimidade, dar provimento ao apelo e à remessa oficial, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 29 de novembro de 2006.”

Realmente, os débitos de IPI resultantes dos créditos reputados indevidos na presente autuação nada tem a ver com os supostos créditos objeto do referido Mandado de Segurança, consoante esclareceu a d. Fiscalização no TVEAF (fls 568/575) ao AI vestibular, quando ressalta que:

“13. Atendendo à intimação, o contribuinte apresentou o documento de fl. 58, em que relata terem sido compensados com o referido crédito judicial apenas débitos de PIS (PAs 1 e 2/2003), COFINS (PAs 1, 2 e 3/2003) e REFIS (Código de arrecadação 9100; PAs 1, 2 e 3/2003), cujo valor original total foi de R\$ 895.365,00 (oitocentos e noventa e cinco mil, trezentos e sessenta e cinco reais), contidos no processo administrativo 10930.002683/2003-43, fls. 90 a 92. Informa, em adição, que do total do crédito por ela calculado, R\$ 12.006.213,54, ainda permaneceria não utilizada a diferença: R\$ 11.110.848,54.

14. Vê-se, portanto, que não há Declarações de Compensação para o IPI (devido como resultado da saída dos produtos produzidos pela empresa), além disso, os débitos de IPI sequer foram considerados na dedução do saldo ainda disponível pela empresa. Isso demonstra firmemente que ela nunca pretendeu se utilizar desse crédito na compensação com o próprio IPI.

(...)

Dos Débitos Apurados do IPI

20. Com a reconstituição do livro RAIPI, amparada nos livros e informações apresentados pelo contribuinte em atendimento a intimações a ele endereçadas, foram apurados os débitos de IPI destacados coluna "IPI Apurado com a Reconstituição", fls. 545 a 550, que seguem reproduzidos abaixo.

(...)

21. Por oportuno, cabe destacar que para o período não abrangido pelos pedidos de ressarcimento, ou seja, de janeiro/2003 até novembro/2004, os débitos acima apurados decorreram exclusivamente da reconstituição do livro RAIPI, não tendo sido objeto das verificações a correção ou não dos créditos e débitos quantificados e escriturados pelo contribuinte no RAIPI a cada decêndio/quinzena. Fica, portanto, a interessada sujeita fiscalização deste Órgão no prazo decadencial previsto no artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, com o fim de se apurar quaisquer diferenças em relação aos débitos acima relacionados.

22. Cumpre ainda ressaltar que o objetivo da presente ação fiscal limitou-se à constituição dos créditos tributários referentes

ao IPI, entre 1/2000 a 11/2004, apurados pela reconstituição do RAIPI.”

Portanto no caso não há concomitância, pois como já assentou o 1º CC que: “só existe concomitância quando no processo administrativo se discutir o mesmo objeto da ação judicial” e “se isso não ocorrer, então não há concomitância e a autoridade administrativa julgadora deve conhecer o mérito do litígio” (cf. Ac. nº 108-08494 da 8ª Câmara do 1º CC, em sessão de Sessão de 13/09/05, Rel. José Henrique Longo), sob pena de nulidade da decisão, por desatender aos requisitos essenciais que os artigos 31 e 59, inc. II do Decreto nº 70.235/72 enumeram como condição de sua validade (Ac. da 3ª Turma da CSRF no Recurso de Divergência nº 301-122696, Proc. nº 13149.000230/96-05 em sessão de 17/05/05 Acórdão de CSRF/03-04.421, Rel. Cons. Paulo Roberto Cucco Antunes, em nome de VIAÇÃO XAVANTE LTDA).

Assim, não há concomitância, quando não coincidentes os objetos dos processo judicial e administrativa, ou quando o objeto do processo administrativo for mais abrangentes que o judicial, tal como já reconheceu a Jurisprudência Administrativa e judicial e se pode ver das seguintes e elucidativas ementas:

“TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. MANDADO DE SEGURANÇA. AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA DE RECORRER NA ESFERA ADMINISTRATIVA. IDENTIDADE DO OBJETO. ART. 38, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 6.830/80.

1. Incide o parágrafo único do art. 38, da Lei nº 6.830/80, quando a demanda administrativa versar sobre objeto menor ou idêntico ao da ação judicial.

*2. A exegese dada ao dispositivo revela que: "O parágrafo em questão tem como pressuposto o **princípio da jurisdição una**, ou seja, que o ato administrativo pode ser controlado pelo judiciário e que apenas a decisão deste é que se torna definitiva, com o trânsito em julgado, prevalecendo sobre eventual decisão administrativa que tenha sido tomada ou pudesse vir a ser tomada. (...) Entretanto, tal **pressupõe a identidade de objeto nas discussões administrativa e judicial**". (Leandro Paulsen e René Bergmann Ávila. Direito Processual Tributário. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 349).*

*3. In casu, os **mandados de segurança preventivos**, impetrados com a finalidade de recolher o imposto a menor, e evitar que o fisco efetue o lançamento a maior, **comporta o objeto da ação anulatória do lançamento na via administrativa, guardando relação de exclusão**.*

4. Destarte, há nítido reflexo entre o objeto do mandamus – tutelar o direito da contribuinte de recolher o tributo a menor (pedido imediato) e evitar que o fisco efetue o lançamento sem o devido desconto (pedido mediato) - com aquele apresentado na esfera administrativa, qual seja, anular o lançamento efetuado a maior (pedido imediato) e reconhecer o direito da contribuinte em recolher o tributo a menor (pedido mediato).

*5. Originárias de uma mesma relação jurídica de direito material, despienda a defesa na via administrativa quando seu **objeto subjugue-se ao versado na via judicial, face a***

preponderância do mérito pronunciado na instância jurisdicional.

6. *Mutatis mutandis, mencionada exclusão não pode ser tomada com foros absolutos, porquanto, a contrario sensu, torna-se possível demandas paralelas quando o objeto da instância administrativa for mais amplo que a judicial.*

7. *Outrossim, nada impede o reingresso da contribuinte na via administrativa, caso a demanda judicial seja extinto sem julgamento de mérito (CPC, art. 267), pelo que não estará solucionado a relação do direito material.*

8. *Recurso Especial provido, divergindo do ministro relator. (cf. Ac. da 1ª Turma do STJ no REsp nº 840.556-AM; Reg. nº 2006/0085196-9, em sessão de 26/09/06, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, Rel p/Ac Min. LUIZ FUX, publ. in DJU de 20/11/06 p. 286)*

"IRF Aplicações financeiras de renda fixa Instituições de Previdência Privada Pessoas jurídicas imunes opção pela via judicial as questões postas ao conhecimento do judiciário implica a impossibilidade de discutir o mesmo mérito na instância administrativa, (...), posto que a decisão daquele Poder detém, no sistema jurídico pátrio, o poder jurisdicional, ou seja, somente ao Poder Judiciário é outorgado o poder de examinar as questões a ele submetido de forma definitiva, com efeito, de coisa julgada. Todavia, sendo a autuação posterior à demanda judicial, nada obsta que se conheça o recurso quanto à legalidade no lançamento em si, que não o mérito litigado no judiciário. (...)." (Ac un da 4ª C do 1º CC nº 10418.397 Rel. Cons. Nelson Mallmann j 17/10/01 DOU 1 07/01/02, p 61 ementa oficial, publ. in RJI0B-1 Trib., Const. e Adm. nº 02/2001, E-1-16839)

Exatamente este é o caso dos autos onde se verifica que embora havendo decisão no Mandado de Segurança invocado pela d. Fiscalização, a mesma não versa sobre a exigibilidade do crédito tributário constituído através do lançamento, e dos consectários lógicos do seu inadimplemento (acréscimos moratórios), que não forem objeto da sentença.

Superada a questão da concomitância, no mérito o recurso não merece provimento.

Como é curial, “o direito à utilização do crédito está subordinado ao cumprimento das condições estabelecidas para cada caso e das exigências previstas para a sua escrituração” (art. 178, § 2º do RIPI/98 - Decreto nº 2.637/98; arts. 195 e 196 do RIPI/02) e, uma vez anulado ou desconsiderado o crédito “no período de apuração em que ocorrer ou se verificar o fato determinante da anulação”, o imposto a recolher é o resultante do cálculo “relativo ao período de apuração a que se referir o recolhimento, deduzidos os créditos do mesmo período” (art. 183, inc. IV do RIPI/98 - Decreto nº 2.637/98; art. 200. inc. IV do RIPI/02), sendo certo que, “se o estorno for efetuado após o prazo previsto e resultar saldo devedor do imposto, a este serão acrescidos os encargos legais provenientes do atraso” (art. 174, §§ 3º e 4º do RIPI/98 - Decreto nº 2.637/98; art. 193, §§ 5º e 6º do RIPI/02), entre os quais se conta o da multa punitiva.

No que toca à incidência dos acréscimos moratórios calculados à TAXA SELIC, também são devidos, como expressamente admite a Jurisprudência do E. STJ que já se pacificou no sentido da constitucionalidade e legalidade da aplicação da taxa SELIC na atualização dos débitos fiscais não-recolhidos integralmente no vencimento, como se pode ver das seguintes ementas:

“TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - ICMS - CREDITAMENTO - ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA E DE JUROS DE MORA - LEI ESTADUAL - TAXA SELIC - LEI 9.250/95 - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC – INOCORRÊNCIA.

(...)

5. A Corte Especial do STJ, no REsp 215.881/PR, não declarou a inconstitucionalidade do art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, restando pacificado na Primeira Seção que, com o advento da referida norma, teria aplicação a taxa SELIC como índice de correção monetária e juros de mora, afastando-se a aplicação do CTN.

6. A taxa SELIC, segundo o direito pretoriano, é o índice a ser aplicado para o pagamento dos tributos federais e, (...) , deve incidir a partir de 01/01/96.

7. Recurso especial da Fazenda Estadual provido.

8. Recurso especial da empresa parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.” (cf. Ac. da 2ª Turma do STJ no REsp. nº 691025-MG, Reg. nº 2004/0131305-2, em sessão de 11/04/06, Rel. Min. ELIANA CALMON, publ. in DJU de 23.05.2006 p. 140)

“TRIBUTÁRIO. ICMS. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. LEGALIDADE.

1. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de lei estadual que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais federais. Precedentes: EREsp 418940/MG, 1ª S., Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 09.12.2003; REsp 552049/SC, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 27.06.2005; REsp 586219 / MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 02.05.2005.

2. Embargos de divergência a que se dá provimento.” (cf. Ac. da 1ª Seção do STJ nos Bem. Div. no REsp. nº 623822-PR, Reg. 2005/0018740-6, em sessão de 24/08/2005, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, publ. in DJU de 12.09.2005 p. 200)

“TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ICMS. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. DÉBITO TRIBUTÁRIO ESTADUAL. EXISTÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGAL. RECURSO PROVIDO.

1. É legal a aplicação da taxa SELIC na atualização dos débitos fiscais não-recolhidos integralmente no vencimento.

2. Na linha de orientação desta Corte Superior, a SELIC, além de ser utilizada como índice de correção monetária e de juros moratórios em relação aos tributos federais (Lei 9.250/95), deve ser aplicada também na correção dos tributos estaduais, nas hipóteses em que haja lei estadual autorizando a sua incidência.

3. Precedentes da Primeira Seção e de ambas as Turmas que a compõem.

4. Embargos de divergência providos.” (cf. Ac. da 1ª Seção do STJ nos Em. Div. no REsp nº 426967-MG, Reg. 2005/0080285-4, em sessão de 09/08/2006, Rel. Min. DENISE ARRUDA, publ. in DJU de 04.09.2006 p. 218)

Não se justifica, assim a reforma da r. decisão recorrida que deve ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos, considerando que tanto na fase instrutória, como na fase recursal, a ora a Recorrente não apresentou nenhuma evidencia concreta e suficiente para descaracterizar a autuação.

Isto posto, voto no sentido de **NEGAR PROVIMENTO** ao Recurso Voluntário mantendo no mérito a r. decisão recorrida.

Sala das Sessões, em 28 de novembro de 2012

FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA