



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF

Fl.

133

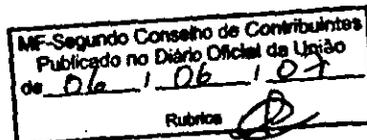
Processo nº : 10980.001987/00-20

Recurso nº : 130.144

Acórdão nº : 203-11.491

Recorrente : EMILIO ROMANI S/A

Recorrida : DRJ em Porto Alegre - RS



IPI. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO. PRAZO PARA REPETIÇÃO DO INDÉBITO. IN SRF Nº 67/98. O prazo para repetir o indébito tributário reconhecido por meio de ato infralegal, como a IN SRF nº 67/98, submete-se à regra geral do CTN, sendo de cinco anos a contar da extinção do crédito tributário.

IN SRF Nº 67/98. IPI INCIDENTE NAS AQUISIÇÕES. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPOSSIBILIDADE. Nos termos da IN SRF nº 67/98, apenas o IPI incidente nas saídas dos açúcares nela discriminados, lançado em Nota Fiscal emitida pelo estabelecimento industrial que deu saída, na condição de contribuinte de direito, é que pode ser repetido, descabendo cogitar da restituição ou compensação dos valores pagos nas aquisições.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **EMILIO ROMANI S/A.**

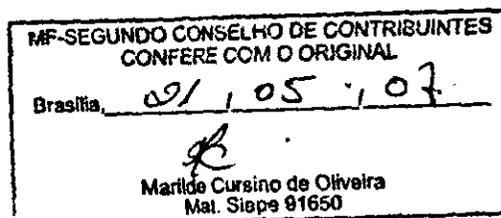
ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, em negar provimento ao recurso, nos seguintes termos: I) por maioria de votos, em acolher a decadência, por considerar decaídos os períodos anteriores a 28/02/95. Vencidos os Conselheiros Valdemar Ludvig (Relator), Cesar Piantavigna e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda que afastavam a decadência pela tese dos dez anos. Designado o Conselheiro Emanuel Carlos Dantas de Assis para redigir o voto vencedor; e II) por unanimidade de votos, em relação aos períodos não decaídos, em negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 07 de novembro de 2006.

Antonio Bezerra Neto
Presidente

Emanuel Carlos Dantas de Assis
Relator-Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Sílvia de Brito Oliveira, Odassi Guerzoni Filho e Eric Moraes de Castro e Silva.
Eal/inp





Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 21/05/07
Marilda Cursino de Oliveira
Mat. Siaps 91650

2ª CC-MF
Fl.
134

Processo nº : 10980.001987/00-20
Recurso nº : 130.144
Acórdão nº : 203-11.491

Recorrente : EMÍLIO ROMANI S/A

RELATÓRIO

Trata o presente processo de pedido de compensação e repetição de indébito sobre a saída de açúcares com destaque do IPI nas notas fiscais e recolheu o referido imposto nos prazos regulamentares no período de janeiro de 1992 a novembro de 1997.

A Delegacia da Receita Federal em Curitiba indeferiu o pedido se baseando em parecer expedido pela fiscalização que assim justificou o indeferimento:

- a) Prescrição do direito da contribuinte pleitear a restituição, conforme arts. 165, I c/c art. 168, I do CTN.
- b) A requerente não é sujeito passivo legítimo a pleitear a restituição, o direito de pedir a restituição é sempre do contribuinte de jure, aquele que prove ter assumido o encargo do imposto.
- c) A IN SRF nº 67/98 na qual a requerente se fundamenta para o pedido, somente autoriza a restituição do imposto dos valores recolhidos aos cofres públicos e não de créditos de matéria-prima, obedecidos ainda a legislação vigente e o CTN.
- d) O contribuinte sempre repassou o encargo do imposto a terceiros, ora pelo débito na nota fiscal, ora cobrado por dentro, somando ao valor da mercadoria o valor do imposto, e não está autorizado expressamente por este a pleitear restituição.

Em sua contestação a requerente registra que o crédito que postula refere-se ao imposto pago nos anos de 1992 a 1995, crédito este reconhecido pela Administração Tributária pela IN SRF 67/98 que recuperou sua eficácia pelo Ato Declaratório Executivo do Secretário da Receita Federal nº 28 de 18/07/01.

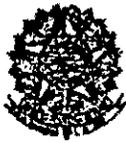
Com relação aos 4 itens do despacho decisório que motivaram o indeferimento registra o seguinte:

1) no que tange a alegada prescrição, é sintomático que se a própria IN em comento, que foi baixada em 1998 convalidou atos praticados desde 1992 (art. 3º), é de subentender que ela mesmo autorizou a quebra do prazo prescricional autorizando os créditos de valores desde aquela data.

Além do mais, já está pacificado o entendimento que com relação aos impostos lançados por homologação, tem sua prescrição acrescida de mais cinco anos após os cinco anos do fato gerador.

2) A alegação da necessidade que a requerente obtenha autorização do contribuinte de fato encontra-se superada pelos próprios termos da IN nº 67/98, que em seu art. 1º determina:

"Art. 1º Os estabelecimentos industriais que deram saídas a açúcares de cana... com lançamento, em nota fiscal, do Imposto sobre Produtos Industrializados, ou com indicação do imposto tendo em vista decisão judicial... e que não tenham promovido seu



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10980.001987/00-20
Recurso nº : 130.144
Acórdão nº : 203-11.491

...SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 21/05/07
Marilda Cursino de Oliveira
Mat. Sicae 91850

2ª CC-MF
Fl.
13509

recolhimento, deverão oferecer à tributação e recolher e recolher ao Tesouro Nacional o IRPJ a CSLL e as contribuições PIS/PASEP e COFINS...

Merece aqui, comentários especiais sobre as duas hipóteses previstas acima: A uma, porque quanto ao IPI lançado em notas fiscais, o imposto respectivo foi objeto de recolhimento efetivo ou de compensação no livro próprio; A duas, as notas fiscais que se apresentam apenas com indicação do imposto tendo em vista decisão judicial, deixaram de ser recolhidos porque houve ganho em Ação Judicial no STF, conforme indicado no pedido preambular, e que não foi apreciado nos documentos que embasam o indeferimento.

3) Já com relação ao imposto destacado e pago nas notas fiscais de aquisição do fabricante, não resta a menor dúvida do direito líquido e certo da requerente, haja vista o que dispõe a IN mencionada, uma vez que se o imposto cobrado não era devido, obviamente que a repetição do indébito deve recair em favor de quem sofreu o ônus, no caso, a requerente.

4) No que concerne a este item do Despacho decisório em comento a afirmativa é falaciosa e decorre de uma suposição totalmente errônea e destituída de qualquer fundamento condizente com a verdade dos fatos.

O anexo I, juntado pela fiscalização em função da diligência efetuada, não se presta para o objetivo colimado pelo fisco, ou seja, possibilitar o indeferimento do pedido. A vasta documentação encartada constituída de cópias dos livros fiscais não trazem nada de novo à lide, não fazem prova de nada mais do que já constava no processo.

...

A afirmativa temerária, diga-se, de dizer que o imposto era cobrado por dentro (sic), é uma suposição que merece de pronto ser refutada. A artimanha utilizada com a montagem de cálculos demonstrativos da presumida cobrança do tributo chega às raias do absurdo e bem dizem da desmesurada mente fiscalista e arrecadatória imperante, impeditiva de atender ou satisfazer aos mais mezinhos direitos do contribuinte.

...

A montagem efetuada com base na nota fiscal nº 536564 anexada as fls. 45 pela requerente, é fruto de uma falácia sem medida; por um lado porque é uma presunção fiscal e não prova nada e, como é cediço, não se pode exigir tributo por presunção; e outro porque somente se destacava na nota fiscal, em observação, o valor do IPI que poderia ser devido, sem, porém, acrescer ao cálculo da mercadoria, como mera precaução, de vez que a exigibilidade estava suspensa em função de medida liminar obtida no processo nº 93.04.2249-5/PR, como é de inteiro conhecimento da Delegacia da Receita Federal.

...

Consoante foi colocado na inicial, a requerente deu saída à açúcares com destaque do IPI em notas fiscais e recolheu o referido imposto nos prazos regulamentares referentes aos períodos de fevereiro a julho de 1992, e sem destaque do IPI em notas fiscais, no período de agosto de 1993 a setembro de 1995, em função de Mandado de Segurança, autos nº 92.00110278-6, então impetrado, e que, em lhe sendo favorável, foi confirmado no STF e baixado para arquivamento sob o nº 92.0422449-5.

...

13



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.
136

Processo nº : 10980.001987/00-20
Recurso nº : 130.144
Acórdão nº : 203-11.491

- a) aqueles valores que destacou em notas e recolheu, e
- b) aqueles valores consignados em notas de compra que pagou ao fornecedor e não repassou a terceiros.

É o relatório.

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 21/05/07
dc
Maride Cursino de Oliveira
Mat. Siape 91650

5



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF
Fl.
13709

Processo nº : 10980.001987/00-20
Recurso nº : 130.144
Acórdão nº : 203-11.491

- a) aqueles valores que destacou em notas e recolheu, e
- b) aqueles valores consignados em notas de compra que pagou ao fornecedor e não repassou a terceiros.

É o relatório.

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, <u>21</u> <u>05</u> <u>07</u>
 Marilda Cursino de Oliveira Mat. Siage 91650



Processo nº : 10980.001987/00-20
Recurso nº : 130.144
Acórdão nº : 203-11.491

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR VALDEMAR LUDVIG
VENCIDO QUANTO À DECADÊNCIA

O Recurso é tempestivo e preenche todos os demais requisitos exigidos para sua admissibilidade, estando, portanto, apto a ser conhecido.

Em relação a decadência do direito da recorrente em pleitear a restituição dos créditos tributários em comento, além do reconhecimento da própria Instrução Normativa 67, editada em 1998, autorizando a restituição de valores pagos a partir de janeiro de 1992 (art.2º), o que por si só, já estaria afastando o prazo prescricional previsto no artigo 165 do CTN, alio-me à jurisprudência do STJ que já consolidou o entendimento no sentido de que a extinção do direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação, em não havendo homologação expressa, só ocorrerá após o transcurso do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais cinco anos contados da data em que se deu a homologação tácita.

Quanto ao mérito da restituição propriamente dita, entendo estar com a razão a recorrente quando afirma que o art. 2º da IN SRF nº 67/98, assegura o direito de restituição somente aos contribuintes de direito.

"Art. 2º - Os estabelecimentos industriais que deram saídas a açúcares de cana tipo demerara, cristal especial extra e refinado granulado, no período de 06 de julho de 1995 a 16 de novembro de 1997, e açúcar refinado tipo amorfo, no período de 14 de janeiro de 1992 a 16 de novembro de 1997, com lançamento em Nota Fiscal, do Imposto sobre Produtos Industrializados, e que tenham promovido seu recolhimento, poderão solicitar a restituição dos valores pagos na forma da legislação vigente."

Face ao acima exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso, para em afastando a decadência, reconhecer o crédito tributário passível de restituição/compensação dos valores do IPI pago na condição de contribuinte de direito em que tenha havido o respectivo lançamento do imposto na nota fiscal e o seu recolhimento.

É como voto.

Sala das Sessões, em 07 de novembro de 2006.

VALDEMAR LUDVIG

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília	21.05.07
Marilda Cursino de Oliveira	
Mat. Siage 91850	



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10980.001987/00-20
Recurso nº : 130.144
Acórdão nº : 203-11.491

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 21/05/07
Marilde Cursino de Oliveira
Mat. Siape 91650

2º CC-MF
Fl.
1398

VOTO DO CONSELHEIRO EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS
DESIGNADO QUANTO À DECADÊNCIA

Reporto-me ao relatório e voto do ilustre relator, para dele discordar apenas com relação ao prazo decadencial para a repetição do IPI, cujo direito foi reconhecido pela IN SRF nº 67/98. Julgo que tal prazo é de cinco anos, a contar da extinção do crédito tributário, como exposto adiante.

Antes observo, primeiro, que como seria dado provimento parcial somente com relação ao IPI recolhido nos prazos regulamentares pela recorrente na condição de contribuinte de direito, relativo ao período de fevereiro a julho de 1992, todo este período está atingido pela decadência porque o pedido foi protocolizado em 28/02/2000.

E segundo que não há discordância no tocante ao restante do pedido, referente ao IPI incidente sobre as aquisições e pago pela recorrente na condição de "contribuinte de fato", ao qual foi negado provimento por unanimidade.

Feitas as observações, retomo ao tema divergente.

No caso em tela, em que o direito creditório foi explicitado por meio da IN SRF nº 67/98, o prazo para restituição ou compensação dos valores pagos indevidamente submete-se à regra geral estipulada no CTN. Sendo o lançamento do IPI da modalidade por homologação, em que o contribuinte se obriga ao recolhimento do tributo antecipadamente, antes do lançamento, o prazo para a restituição é aquele estabelecido no art. 168, I, combinado com o arts. 165, I, e 156, VII, todos do CTN. Ou seja: 05 (cinco) anos, a contar do pagamento indevido.

Instrução Normativa, como ato infralegal que é, não tem o condão de postergar o termo inicial do prazo para a repetição do indébito. A IN SRF nº 67/98, além de não postergar o *dies a quo* de tal prazo, também não tem o poder de reconhecer, por si só, o direito creditório em tela. Apenas o explicitou, com base nas leis e decretos discriminados no seu preâmbulo.

Para considerar o prazo de restituição com início na data do pagamento antecipado, em vez de na data de edição da IN SRF nº 67/98 (como outros consideram), diferencio a situação em que o direito à repetição decorre de uma declaração de inconstitucionalidade proferida em sede do controle concentrado ou abstrato - Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) e Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) -, das demais situações em que a repetição advém de inconstitucionalidade tratada na via difusa ou incidental, de ato legal ou de ato infralegal (esta última a situação destes autos).

É que no controle concentrado a instabilidade jurídica decorrente dos efeitos *ex tunc* da decretação de inconstitucionalidade pode ser mitigada pelo STF, com efeitos *erga omnes*. Como informam os arts. 27 da Lei nº 9.868, de 10/11/99 (que dispõe sobre a ADI e a ADC) e 11 da Lei nº 9.882, de 03/12/99 (que trata da ADPF), o STF, tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá, por maioria de dois terços de seus membros, excepcionar a regra geral dos efeitos *ex tunc* e restringir os efeitos de determinada declaração de inconstitucionalidade, decidindo que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10980.001987/00-20
Recurso nº : 130.144
Acórdão nº : 203-11.491

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 21/05/07
Marilce Cursino de Oliveira
Mat. Slape 91650

Fl.
1409

em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.¹ Assim, em vez de se permitir a restituição de todos os recolhimentos, por mais antigos que sejam, o STF pode restringir os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, de modo a privilegiar a segurança jurídica.

Embora o STF também possa adotar a exceção em sede do controle difuso,² a restrição quanto aos efeitos *ex nunc*, bem como tudo o mais que decorre da inconstitucionalidade decretada incidentalmente, só tem eficácia entre as partes. Ao ser editada a Resolução Senatorial nos termos do art. 52, X, da Constituição, a lei declarada inconstitucional estaria com sua execução suspensa, contando-se a partir de então o prazo para a repetição do indébito decorrente de tal suspensão. Neste caso, manter os efeitos *ex tunc* pode causar enorme insegurança jurídica. Quanto mais demorar a Resolução (cuja edição pelo Senado, aliás, não é obrigatória), maior seria o período a repetir. Por isto a necessidade de considerar a decadência, com o objetivo de dar eficácia ao princípio da segurança jurídica. No controle concentrado zelar pela segurança jurídica fica a cargo do próprio STF; no difuso, é função da decadência.

Na situação em tela, em que o direito à repetição foi reconhecida por meio de ato infraregal, o controle da segurança jurídica também fica a cargo da decadência e prescrição. É que o acontece, ainda, nos casos de repetição de indébitos determinadas por meio de decisões judiciais ou administrativas concretas.

Quanto à jurisprudência do STJ em inúmeros julgados, segundo a qual o início da contagem do prazo decadencial começa no final dos cinco anos contados a partir do pagamento (ou do fato gerador, no caso da decadência), de modo a "duplicar" para 10 anos o intervalo (tese dos cinco mais cinco), não me parece a melhor interpretação.

Tal interpretação considera que o lançamento só é definitivo cinco anos após o fato gerador, podendo o fisco revisá-lo nos cinco anos seguintes.³ O Tribunal tem examinado em conjunto os arts. 173, I e 150, § 4º do CTN, e deslocado o *dies a quo* da decadência para o final dos cinco anos referidos no art. 150, § 4º, contando a partir de então outro quántuplo de anos, agora com base no art. 173, I, pelo que o *dies ad quem* passa para 10 anos após o fato gerador.

Se levarmos em conta que o direito de lançar é potestativo e independe do sujeito passivo, estando a depender tão-somente do Estado, torna-se inconcebível que este, por não exercer o seu direito no tempo prefixado, seja beneficiado e tenha o prazo de decadência alargado. É como se o titular do direito recebesse um prêmio (a dilação do termo inicial da decadência) por não exercê-lo no prazo prefixado. Da mesma forma com o prazo para repetição de indébito: quem pagou a maior ou indevidamente, por não exercer o direito nos primeiros cinco anos, estaria a receber como "prêmio" idêntica dilação de prazo.

É certo que o lançamento por homologação *pode* ser lançado tão logo acontecido o fato gerador. Assim, o termo *poderia*, inserido no art. 173, I do CTN para delimitar o marco inicial da decadência, precisa ser interpretado como se referindo ao início do tempo em que o lançamento de ofício (em substituição do de homologação, no caso de imposto devido maior qu-

¹ O Colendo Tribunal já decidiu pelos efeitos *ex nunc*, ao menos nos seguintes julgados: ADI 3.615, Rel. Min. Ell-Gracie, conforme Informativo 438;

² No Recurso Extraordinário nº 442.683, Rel. Min. Carlos Velloso, julgamento em 13-12-05, DJ de 24-3-06, o S determinou efeitos *nunc*.

³ Cf. voto do Min. do STJ, Humberto Gomes de Barros, relator do RE nº 69.308/SP.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF
Fl.
14102

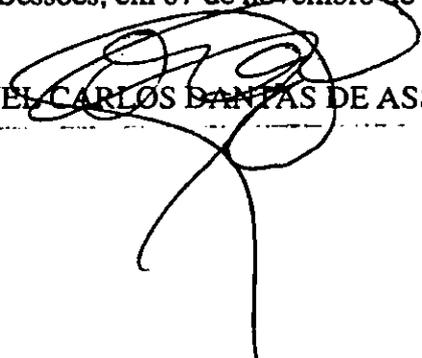
Processo nº : 10980.001987/00-20
Recurso nº : 130.144
Acórdão nº : 203-11.491

o apurado pelo contribuinte) *pode* ser feito, não o contrário, como pretende o STJ, ao interpretar que o prazo para o lançamento de ofício só começa após o fim do prazo para homologação.

Destarte, no presente processo, em que o Pedido de Restituição/Compensação foi protocolizado em 28/02/2000, está atingido pela decadência o direito à repetição do indébito referente aos recolhimentos efetuados antes de 28/02/1995. Como os recolhimentos efetuados pela recorrente, na condição de contribuinte de direito (ou seja, o IPI destacado nas suas NF de saídas), é relativo ao período de fevereiro a julho de 1992, todo ele já decaiu.

Pelo exposto, nego provimento ao Recurso.

Sala das Sessões, em 07 de novembro de 2006.


EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS

CC-MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 21.05.07

Marilda Cursino da Oliveira
Inet. S/ape 91650