



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

Processo n° 11020.004741/2007-22
Recurso n° 505.300 Voluntário
Acórdão n° **3801-00.890 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 01 de setembro de 2011
Matéria IPI AÇÃO JUDICIAL DECADÊNCIA
Recorrente IPI AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/01/2002 a 30/06/2002, 01/03/2003 a 31/12/2003

AÇÃO JUDICIAL. ALEGAÇÕES DE MÉRITO CONCOMITÂNCIA. Não cabe a apreciação no âmbito administrativo de questões já submetidas ao Poder Judiciário, devendo ser aplicada ao lançamento a decisão judicial transitada em julgado. Súmula n° 1 do CARF.

IPI. CRÉDITOS DECORRENTES DE INSUMOS ISENTOS, NÃO-TRIBUTADOS OU TRIBUTADOS À ALÍQUOTA ZERO. DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. APLICAÇÃO. Nos termos da decisão judicial transitada em julgado, somente se admite o creditamento de valores de IPI decorrentes da aquisição de insumos e matérias-primas isentos, não sendo possível tal aproveitamento nas aquisições de insumos e matérias-primas não tributados ou sujeitos à alíquota zero. Cabível a atualização monetária dos créditos admitidos.

IPI. PRAZO DECADENCIAL PARA LANÇAMENTO. PAGAMENTO PARCIAL. UTILIZAÇÃO DE CRÉDITOS COM BASE EM PROVIMENTO JUDICIAL. Havendo pagamento parcial do imposto com base em provimento judicial obtido pelo contribuinte, aplica-se ao prazo decadencial para constituição do crédito tributário a regra prevista no artigo 150, § 4º do CTN.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, [pela procedência parcial da preliminar de decadência, excluindo-se do lançamento os valores de IPI correspondentes aos períodos de apuração 1-01/02 a 1-06/02 e, no mérito, por não conhecer das alegações da recorrente, em razão da concomitância com o Mandado de Segurança n° 2001.71.07.003095-6, aplicando-se ao presente lançamento a decisão judicial final.]

(assinado digitalmente)

Magda Cotta Cardozo

Presidente e Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Magda Cotta Cardozo, Sidney Eduardo Stahl, Flávio de Castro Pontes, Daniela Ribeiro de Gusmão e Alan Fialho Gandra. Ausentes, justificadamente, os Conselheiros José Luiz Bordignon e Maria Inês Caldeira Pereira da Silva. Ausente, momentaneamente, o Conselheiro Jacques Maurício Ferreira Veloso de Melo.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da DRJ-Porto Alegre/RS, abaixo transcrito:

“O estabelecimento acima qualificado foi autuado por Auditor-Fiscal da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Caxias do Sul (DRF/CXL), para constituição de crédito tributário referente ao IPI, no valor de R\$ 250.500,09, o qual, somado ao valor dos juros de mora, totalizou a importância de R\$ 447.275,71, na data da lavratura do Auto de Infração das fls. 4 a 8 (vol. I) e anexos, sendo que o referido lançamento ocorreu com suspensão da exigibilidade, pelas razões que serão especificadas adiante.

Segundo o Relatório de Atividade Fiscal das fls. 34 a 41 (vol. I), o procedimento foi instaurado para verificar a legitimidade dos créditos do IPI, no valor de R\$ 250.500,09, indicados na linha 16, referente a “Outros créditos”, da Declaração de Informações Econômico-fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ) apresentada pelo interessado, que, intimado a prestar esclarecimentos, informou, segundo consta na fl. 45 (vol. I), que os referidos créditos se achavam amparados em decisão provisória, proferida no Mandado de Segurança (MS) nº 2001.71.07.003095-6, da 3ª Vara Federal de Caxias do Sul. Na ocasião, o interessado apresentou peças da citada ação judicial, juntadas a este processo nas fls. 47 a 88 (vol. I), e a planilha das fls. 89 e 90 (vol. I), de créditos do IPI, corrigidos, planilha essa que contempla créditos entre novembro de 2000 e outubro de 2003, sobre os quais ressaltou a fiscalização que os valores constantes de tal planilha, do período de 2002 e 2003, não

coincidem com os valores escriturados no livro Registro de Apuração do IPI (RAIPI), a título de “Outros créditos”, no mesmo período de 2002 e 2003, conforme consta nas fls. 135 a 199 (vol. I) e 202 a 284 (vol. II). Com base no livro RAIPI, a fiscalização elaborou o demonstrativo da fl. 35 (vol. I), onde estão explicitados os valores creditados, por decêndio, no período de 2002 e 2003, a título de “Outros créditos”, com origem no MS nº 2001.71.07.003095-6.

Pelo que se verifica na fl. 48 (vol. I), no mandado de segurança referido no item anterior o estabelecimento pleiteou o reconhecimento, com pedido de liminar, do direito de aproveitamento de créditos futuros ou pretéritos, nos últimos dez anos, do IPI, nas compras de insumos e matérias-primas isentas, não-tributadas ou tributadas à alíquota zero, empregadas no processo de industrialização, e o direito à compensação de tais créditos, nos moldes da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

A propósito, cumpre relatar que, contra o interessado, tramita outro processo administrativo fiscal, protocolizado sob o nº 11020.003687/2008-89, que contém lançamento de ofício formalizado com exigibilidade plena, por ter sido considerado, pela fiscalização, que, nesse outro caso, os créditos fictos, escriturados em 2006 e 2007, não tinham amparo na decisão judicial provisória antes mencionada.

Retornando ao MS nº 2001.71.07.003095-6, a fiscalização noticia que foi indeferida a liminar, em 26 de julho de 2001, segundo consta nas fls. 48 a 50 (vol. I), e que, em 14 de novembro de 2001, pelo que se verifica nas fls. 52 a 60 (vol. I), foi prolatada sentença, declarando o direito do impetrante de “promover o creditamento de IPI, pago sobre as matérias-primas e insumos isentadas e tributadas à alíquota zero utilizados na industrialização de seus produtos, isto quanto às operações realizadas nos últimos 5 (cinco) anos da impetração, bem como sobre as operações futuras, sem atualização monetária, devendo, para o creditamento, considerar as alíquotas relativas à etapa seguinte àquela isenta ou tributada à alíquota zero”. A magistrada prolatora da referida sentença consignou também o seguinte: “(...) quanto a eventual prática pela autoridade coatora de ato restritivo ou punitivo diante do creditamento, especialmente na concessão de Certidão Negativa de Débito – CND e fornecimento de selos necessários à venda de produtos, observo que na via jurisdicional não se pode impedir que a autoridade administrativa competente proceda à prática de ato legal, como a fiscalização da regularidade do creditamento, razão pela qual, neste ponto, a ação se revela improcedente”.

Em 3 de dezembro de 2001, foram julgados embargos declaratórios apresentados contra a sentença referida no item precedente, tendo sido acolhidos, para negar o direito à compensação dos créditos, nos moldes da Lei nº 9.430, de 1996 [fls. 62 e 63 (vol. I)].

Na sequência, em 22 de agosto de 2002, a Primeira Turma do Tribunal Regional Federal (TRF) da 4ª Região ampliou o direito reconhecido em primeira instância, para incluir as aquisições de insumos não-tributados no direito ao crédito ficto do IPI, conforme acórdão na Apelação em Mandado de Segurança (AMS) nº 2001.71.07.003095-6/RS, reproduzido nas fls. 79 e 80 (vol. I). Contra esse acórdão foram apresentados embargos de declaração, os quais foram rejeitados, segundo consta nas fls. 82 a 86 (vol. I).

Informa a fiscalização que, atualmente, o MS nº 2001.71.07.003095-6 tramita no Superior Tribunal de Justiça (STJ), em sede de Recurso Especial (REsp), em que o interessado almeja a correção monetária dos créditos e a possibilidade de compensá-los com débitos de outros tributos.

Além disso, a fiscalização noticia a impetração de Recurso Extraordinário (RE), pela União, segundo consta nas fls. 120 a 129 (vol. I), que busca a declaração de inviabilidade do creditamento na aquisição de insumos não-tributados ou tributados à alíquota zero.

Prossegue o Relatório de Atividade Fiscal das fls. 34 a 41 (vol. I), dizendo que o creditamento do IPI, nas aquisições de insumos isentos, não-tributados ou tributados à alíquota zero não tem amparo legal, sendo admitido exclusivamente mediante autorização judicial, que, no caso, foi considerada expedida e também foi considerada suficiente para suspender a exigibilidade do crédito tributário decorrente da glosa de créditos fictos do IPI. Nesse particular, acrescenta a fiscalização que a decisão provisória favorável ao interessado não foi atacada pela União, no recurso extraordinário interposto, no tocante aos insumos isentos, motivo pelo qual o interessado foi intimado a apresentar relatório das aquisições de insumos nessas condições, que estariam escriturados no livro RAIPI, nos anos de 2002 e 2003, sem, todavia, fornecer tais elementos. Ressalta a fiscalização, outra vez, a divergência verificada entre os valores da planilha demonstrativa dos créditos, das fls. 89 e 90 (vol. I), e os valores escriturados no livro RAIPI, sob o título de “Outros créditos”, nas fls. 135 a 199 (vol. I) e 202 a 284 (vol. II).

O enquadramento legal dos fatos se acha explicitado nas fls. 8, 40 e 41 (vol. I).

A ciência do Auto de Infração das fls. 4 a 8 (vol. I) aconteceu em 3 de dezembro de 2007, segundo o Aviso de Recebimento (AR) da fl. 286 (vol. II).

Em 19 de dezembro de 2007, o sujeito passivo impugnou tempestivamente a exigência, por meio do arrazoado das fls. 287a 307 (vol. II), firmado por seu representante legal, credenciado pelos documentos das fls. 309 a 318 (vol. II). As alegações de defesa vêm adiante sintetizadas.

Inicialmente, o impugnante alega que o crédito tributário referente aos fatos geradores ocorridos de 10 de janeiro de 2002 a 20 de junho de 2002 foi atingido pela decadência, por força do disposto no art. 150, § 4º, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional (CTN), tendo em vista que a ciência do Auto de Infração contestado foi dada em 3 de dezembro de 2007.

Em seguida, a defesa discorre sobre as teorias que abordam a decadência, a saber: teoria subjetiva, ou do pagamento antecipado ou, pelo menos, da informação da ocorrência do fato gerador; e teoria objetiva, ou do regime jurídico do lançamento por homologação.

No caso, sustenta que houve pagamentos antecipados, segundo planilha elaborada na defesa, pagamentos esses suficientes para disparar a contagem do prazo decadencial, na ocorrência dos fatos geradores respectivos.

Mudando de tópico, a defesa argumenta que parte do crédito não pode ser glosada, porque existe decisão judicial transitada em julgado, nos termos do art. 467 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil (CPC), no sentido de permitir a realização de créditos relativos a insumos isentos do IPI. Afirma que anexou à impugnação as notas fiscais de compra de insumos correspondentes, para fins de exclusão dessa parcela da exigência, protestando, ao mesmo tempo, pela posterior juntada das mesmas notas fiscais, que devem ser objeto de análise por perito contador.

Na sequência, o interessado afirma que é necessário o sobrestamento do presente processo administrativo, até o trânsito em julgado da decisão judicial.

Por último, o impugnante pede o acolhimento das suas razões.”

Analisando o litígio, a DRJ-Porto Alegre/RS considerou procedente o lançamento (fls. 843 a 846), conforme ementas abaixo transcritas:

ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA.

O direito de constituir o crédito tributário referente ao IPI extingue-se após cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o sujeito passivo já poderia ter tomado a iniciativa do lançamento, restando legítimo o lançamento consumado antes que o referido prazo se consumasse.

CRÉDITOS FICTOS DO IPI. DECISÃO JUDICIAL FAVORÁVEL. COMPENSAÇÃO. FALTA DE LIQUIDEZ.

A compensação de créditos fictos do IPI, decorrentes de decisão judicial provisória, que carece de liquidez, não é possível, o que justifica a glosa dos créditos e o lançamento de ofício decorrente, para prevenir a decadência.

Às fls. 851 a 885 consta recurso voluntário apresentado tempestivamente, no qual a empresa traz as seguintes alegações, em resumo:

- *Encontram-se decaídos os valores de IPI referentes aos períodos de apuração 10/01/2002 a 20/06/2002, considerando que foram efetuados pagamentos, conforme cópias das DCTF e dos comprovantes, em anexo;*
- *Transcreve-se doutrina e jurisprudência relativas a tal alegação;*
- *Os creditamentos realizados pela empresa e glosados pelo Fisco encontram amparo no princípio constitucional da não-cumulatividade do IPI;*
- *O não aproveitamento do crédito do imposto excluído pela isenção, não-incidência ou alíquota zero implicaria tributar o valor integral do produto, tornando ineficaz a isenção/não-incidência do imposto ao valor agregado;*
- *O benefício concedido em um momento da corrente não pode ser desconhecido na operação subsequente;*
- *Transcreve-se jurisprudência judicial e administrativa acerca da matéria;*
- *A reversão do entendimento do STF foi apenas relativa à alíquota zero, entendendo-se pela impossibilidade de aproveitamento de crédito nesses casos;*
- *No presente caso cabe a aplicação do Decreto nº 2.346/97, observando-se as decisões judiciais relativas à matéria;*
- *O direito da recorrente é inegável, devendo o lançamento, neste ponto, ser levado a cabo para fins de evitar a decadência, sendo improcedente tão logo seja publicada a decisão do STJ;*
- *O presente processo deve permanecer sobrestado até a decisão judicial final.*

É o relatório.

Voto

Conselheiro Magda Cotta Cardozo, Relator

O recurso voluntário foi apresentado dentro do prazo legal, reunindo, ainda, os demais requisitos de admissibilidade. Portanto, dele conheço.

DA ORIGEM DO LANÇAMENTO

O presente lançamento se refere a glosas efetuadas pelo Fisco relativas a creditamento de IPI efetuado pelo sujeito passivo com base em decisão judicial. A autoridade fiscal discorre sobre tais fatos no relatório de fls. 34 a 41, informando que, em razão de haver decisão judicial favorável ao contribuinte, ainda pendente de julgamento final, foi lavrado o auto de infração em análise, com exigibilidade suspensa e sem a incidência de multa de ofício.

Relativamente à ação judicial em questão, trata-se do Mandado de Segurança nº 2001.71.07.003095-6, por meio do qual o contribuinte busca o direito de beneficiar-se dos créditos futuros ou pretéritos (dos últimos dez anos) de IPI, oriundos da compra de insumos/matéria-prima isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero, além do direito à compensação de tais créditos nos moldes da Lei nº 9.430/96. Inicialmente, foi negado o pedido de liminar (fls. 49/50).

Na sentença (fls. 52 a 60), a empresa obteve o direito de promover o creditamento do IPI pago sobre as matérias-primas e insumos isentados e tributados à alíquota zero, quanto às operações realizadas nos últimos cinco anos da impetração, bem como sobre as operações futuras, sem atualização monetária, considerando-se as alíquotas relativas à etapa seguinte à isenta ou não-tributada. Em sede de embargos, a sentença foi alterada, negando-se a pretensão relativa à compensação com base na Lei nº 9.430/96 (fls. 62/63).

Analisando recurso de apelação interposto tanto pelas impetrantes, como pela União, o TRF-4ª Região negou provimento a ambos (fls. 65 a 80), reconhecendo o direito do contribuinte ao crédito relativo aos insumos e matérias-primas isentos, não-tributados e tributados à alíquota zero, sem atualização monetária, compensando-se apenas com o próprio IPI, ou protocolando pedido administrativo, caso a empresa pretenda utilizar tal crédito na compensação com outros tributos. Interpostos embargos de declaração pelas impetrantes, estes foram rejeitados (fls. 82 a 86).

Foi, ainda, interposto recurso especial pelas impetrantes (fl. 88). Consultando-se o sítio do STJ, constata-se que naquele Tribunal foi proferida a seguinte decisão singular, em 08/04/2008:

Versam os autos sobre a existência de créditos de IPI pela aquisição de insumos ou matérias-primas sujeitas à alíquota zero ou não-tributadas. O apelo especial dos contribuintes trata da correção monetária e do prazo de aproveitamento do crédito tributário. Compulsando os autos, registro que há Recurso Extraordinário pela Fazenda Nacional, admitido pelo Tribunal de origem, no qual se busca o reconhecimento da inexistência do direito aos créditos de IPI, quanto aos insumos utilizados na fabricação de produtos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero.

Ressalto, contudo, que o Supremo Tribunal Federal, em julgados recentes (RE's 353.657/PR e 370.682/SC, conforme Informativo de Jurisprudência 456), afastou o direito do contribuinte do IPI de creditar-se do valor do tributo na aquisição de insumos favorecidos pela alíquota zero e pela não-tributação.

Ora, o julgamento da questão debatida no recurso dirigido ao Supremo Tribunal Federal (atinente à própria existência dos créditos tributários perseguidos) é prejudicial à apreciação do Recurso Especial, em que se discutem temas acessórios

dependentes todos da decisão em sentido afirmativo sobre o direito ao creditamento.

Diante do exposto, com base no art. 543, § 2º, do CPC, determino o sobrestamento do Recurso Especial e a remessa dos autos ao Supremo Tribunal Federal.

Após o retorno dos autos do STF, o STJ assim se pronunciou, em decisão monocrática que transitou em julgado em 02/12/2010:

Decido.

Controverte-se a respeito: a) do prazo prescricional para o ressarcimento do crédito-prêmio do IPI, em relação às matérias-primas e aos insumos isentos; b) da incidência da SELIC, para fins de atualização monetária do benefício fiscal.

O Tribunal de origem expressamente adotou o entendimento do STJ, isto é, de que não se trata propriamente de tributo indevido, mas de benefício fiscal, razão pela qual não se aplicam os dispositivos do CTN, mas sim o prazo de cinco anos, estabelecido no art. 1º do Decreto 20.910/1932. Nesse sentido:

(...)

Relativamente à correção monetária, contudo, assiste razão aos recorrentes.

O STJ, no julgamento do REsp 1.035.847/RS, sujeito ao rito dos recursos repetitivos, consignou que, em princípio, os créditos escriturais não são passíveis de correção monetária, por falta de previsão legal. No entanto, a oposição do Fisco, impelindo o contribuinte a se socorrer do Poder Judiciário, dá ensejo à atualização monetária, dada a demora no reconhecimento do direito postulado. Transcrevo a ementa do julgamento:

(...)

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao Recurso Especial.

Analisando o Recurso Extraordinário nº 585011, interposto pela União, o STF assim decidiu, em 19/05/2008:

Trata-se de recurso extraordinário interposto de acórdão que reconheceu o direito do contribuinte de creditar-se do IPI relativo aos insumos e matérias-primas adquiridos sob o regime de isenção, não-tributação ou sujeitos à alíquota zero.

(...)

Isso posto, conheço do recurso e dou-lhe provimento (CPC, art. 557, § 1º-A), para negar a compensação dos créditos do IPI decorrentes da aquisição de insumos e matérias-primas não tributados ou sujeitos à alíquota zero. Sem honorários (Súmula 512 do STF).

Interpostos embargos de declaração pelas impetrantes, o Tribunal entendeu desta forma (decisão transitada em julgado em 04/09/2009):

Trata-se de embargos de declaração opostos contra decisão que deu provimento a recurso extraordinário para negar a compensação dos créditos do IPI decorrentes da aquisição de insumos e matérias-primas não tributados ou sujeitos à alíquota zero.

O embargante insurge-se contra referido acórdão, sob o argumento de que a decisão se mostra omissa “na medida em que não fez qualquer referência ao (sic) insumos isentos” (fl. 363).

Requer assim, que a decisão seja retificada para que conste expressamente o direito ao creditamento de IPI na aquisição de insumos isentos.

Passo a decidir.

Bem examinados os autos, vê-se que os presentes embargos de declaração merecem parcial acolhida.

Com efeito, verifica-se que o direito aos créditos de IPI na aquisição de produtos isentos não foi objeto do recurso extraordinário da UNIÃO e, dessa forma, a matéria ficou preclusa.

Isso posto, acolho parcialmente os embargos de declaração apenas para sanar a omissão apontada. Mantida, pois, a parte dispositiva da decisão.

Conforme se conclui pelas decisões acima transcritas, o contribuinte dispõe de decisão judicial já transitada em julgado, autorizando-lhe o direito ao creditamento de IPI apenas na aquisição de insumos isentos, tendo sido negado o direito ao creditamento relativo aos insumos não-tributados e tributados à alíquota zero. Foi, ainda, garantido à empresa o direito à atualização monetária dos créditos reconhecidos (insumos isentos).

Feitas as considerações acima, passa-se à análise das alegações trazidas pela recorrente.

DA PRELIMINAR DE DECADÊNCIA

Preliminarmente, a empresa alega ter decaído o direito do Fisco à constituição do presente crédito, relativamente aos períodos de apuração 10/01/2002 a 20/06/2002, em razão da aplicação do disposto no artigo 150, § 4º, do CTN, alegando ter havido pagamento parcial dos valores devidos, não se aplicando, portanto, o disposto no artigo 173 do CTN, que fundamenta o lançamento, conforme relatório fiscal.

O colegiado de 1ª instância entendeu pela aplicação do artigo 173 do CTN, não se caracterizando, em decorrência, a alegada decadência, nos termos do relatório fiscal.

Tanto a autoridade lançadora, como a decisão recorrida fundamentam a possibilidade de constituição dos valores em questão no artigo 111 do RIPI/98 (artigo 124 do RIPI/2002), abaixo transcrito:

Art. 111. Os atos de iniciativa do sujeito passivo, no lançamento por homologação, aperfeiçoam-se com o pagamento do imposto ou com a compensação do mesmo, nos termos do arts. 190 e 191 e efetuados antes de qualquer procedimento de ofício da autoridade administrativa.

Parágrafo único. Considera-se pagamento:

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

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

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

Portanto, tanto o lançamento, como a decisão atacada não questionam o fato de ter havido recolhimento parcial por parte do contribuinte, nos períodos em questão, conforme comprovam cópias de DARF às fls. 345 a 350.

Verificando as informações contidas nos autos, no entanto, vê-se que a empresa efetivamente efetuou recolhimentos parciais para os períodos de apuração 1-01/02, 2-01/02, 3-01/02, 1-02/02, 2-02/02, 3-02/02, 1-04/02, 2-04/02, 3-04/02, 1-05/02, 2-05/02, 3-05/02 e 1-06/02. Para os períodos 2-06/02 e 3-06/02 consta nas DCTF a vinculação a compensação com pagamento a maior ou indevido (DARF e DCTF às fls. 386 a 394 e 448 a 459).

Tratando-se o presente caso de tributo sujeito ao lançamento por homologação, sobre a questão, dispõem os artigos 150, § 4º e 173 do CTN:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados :

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado ;

(...)

O STJ consagrou a jurisprudência no sentido de que, havendo pagamento, a contagem do prazo decadencial para constituição do crédito tributário pelo lançamento deve ser feita nos termos do artigo 150, § 4º do CTN. Não havendo pagamento, adota-se o prazo previsto no artigo 173. Abaixo transcreve-se ementa do acórdão respectivo (REsp nº 973.733 – SC), proferido na sistemática prevista pelo artigo 543-C do CPC, devendo, portanto, tal entendimento ser adotado por este CARF, nos termos do artigo 62-A do Regimento Interno deste órgão:

REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se nos

artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos impositivos ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

No presente caso, conforme se verifica pelo relatório fiscal e pelo teor da decisão recorrida, o lançamento fundamentou-se no fato de que o contribuinte teria considerado na apuração do imposto devido créditos não admitidos pela RFB. Assim, considerando que o artigo 111 do RIPI/98, parágrafo único, inciso I, menciona a utilização apenas de "créditos admitidos", os pagamentos parciais efetuados pelo contribuinte foram desconsiderados, aplicando-se a regra decadencial prevista no artigo 173 do CTN, uma vez que os créditos apurados pelo sujeito passivo não eram passíveis de utilização, no entender da RFB.

Tal regra, por certo, seria aplicável aos lançamentos em geral, nos quais o Fisco efetua glosas e apura valores devidos de IPI diversos daqueles considerados pelo contribuinte, em razão da constatação de que foram deduzidos créditos indevidos, nos termos da legislação aplicável e do entendimento a ela dado pelo órgão fiscalizador.

Porém, no presente caso a utilização dos créditos se deu com fundamento em decisão judicial, conforme reconhecido pela própria autoridade lançadora. Tal decisão se constitui em norma concreta e específica destinada àquele contribuinte, autorizando o procedimento por ele adotado. Em consequência, não se pode entender que os créditos em questão se caracterizam como "não admitidos", uma vez que para aquela empresa especificamente tornaram-se "admitidos" por força da autorização judicial obtida.

Desta forma, considerando que houve pagamento parcial para os períodos de apuração 1-01/02 a 1-06/02 e, ainda, que a apuração se deu com base em provimento judicial obtido pelo contribuinte, admitindo a utilização dos créditos em análise, entendo que, relativamente a tais períodos, aplica-se a regra prevista no artigo 150, § 4º do CTN. Em consequência, tendo sido a ciência da autuação em 03/12/2007 (aviso de recebimento à fl. 286), constata-se que foram alcançados pela decadência todos os períodos de apuração citados.

O mesmo não ocorre com os demais períodos mencionados na alegação (2-06/02 e 3-06/02), uma vez que não foram efetuados pagamentos a ele relacionados, aplicando-se, em consequência, a regra do artigo 173 do CTN, não cabendo falar em decadência do direito de lançar.

DO CREDITAMENTO DE IPI EFETUADO PELA RECORRENTE

A recorrente, além da preliminar acima analisada, se restringe a trazer apenas alegações relativas à possibilidade de se creditar de valores de IPI oriundos da compra de insumos/matéria-prima isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero.

Tais questões, como visto acima, já foram submetidas à análise do Poder Judiciário, conforme decisões acima citadas. Desta forma, não cabe a apreciação por este Colegiado das alegações relativas ao mérito do lançamento, em razão da concomitância destas com a via judicial, nos termos da Súmula nº 1 do CARF, abaixo transcrita:

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.

Considerando todo o exposto acima, voto pela procedência parcial da preliminar de decadência, excluindo-se do lançamento os valores de IPI correspondentes aos períodos de apuração 1-01/02 a 1-06/02, em razão da decadência do direito de lançar. No mérito, voto por não conhecer das alegações da recorrente, em razão da concomitância com o Mandado de Segurança nº 2001.71.07.003095-6, cuja decisão final deve ser aplicada ao presente lançamento.

(assinado digitalmente)

Magda Cotta Cardozo