



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

Processo nº 11020.007629/2008-24
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3302-000.293 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 21 de março de 2013
Assunto AI IPI
Recorrente MONTECARLO INDÚSTRIA DE BEBIDAS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos,

Acordam os membros do Colegiado, , por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência, nos termos do voto da Relatora.

(assinado digitalmente)

WALBER JOSÉ DA SILVA - Presidente.

(assinado digitalmente)

Maria da Conceição Arnaldo Jacó- Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Walber José da Silva, José Antonio Francisco, Fabiola Cassiano Keramidas, Maria da Conceição Arnaldo Jacó e Alexandre Gomes.

Trata-se de recurso voluntário (fls. 600 a 623 do Vol. III) apresentado pela MONTECARLO INDÚSTRIA DE BEBIDAS LTDA, CNPJ 90.999.392/0001-37, em 14 de Abril de 2010, contra o Acórdão nº 10-24.193 de 04 de Março de 2010 da 3ª Turma da DRJ/POA (fls. 582 a 589), cientificado em 16 de Março de 2010, que, relativamente ao auto de infração de IPI dos períodos de 31/12/2002 a 31/12/2007, julgou a impugnação improcedente, nos termos de sua ementa, a seguir reproduzida:

“Assunto: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 31/12/2002 a 31/12/2007

ALEGACÃO DE NULIDADE DA AUTUAÇÃO

É descabida a alegação de nulidade da autuação, fundada em suposta preterição do direito de defesa, não verificada no caso concreto, por terem sido as infrações descritas e enquadradas com clareza.

CRÉDITOS DO IPI DECORRENTES DE DECISÃO JUDICIAL. COMPENSAÇÃO. DEDUÇÃO. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE.

A legislação tributária não admite a compensação nem a dedução de créditos do IPI, decorrentes de decisão judicial, antes do respectivo trânsito em julgado.

ISENÇÃO DO IPI. INSUMOS INDUSTRIALIZADOS NA ZONA FRANCA DE MANAUS. INEXISTÊNCIA DE CRÉDITO PARA O ADQUIRENTE.

O adquirente de insumos isentos do IPI, industrializados na Zona Franca de Manaus, não tem direito a crédito do imposto, nas referidas aquisições.

MULTA DE OFÍCIO.

A falta de recolhimento do IPI é punida com a multa de 75% do valor do imposto não recolhido.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os autos, acordam os membros da Terceira Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade do lançamento e, no mérito, julgar improcedente a impugnação, para manter integralmente a exigência formalizada no Auto de Infração das fls. 2 a 14 (vol. I), nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.”

O auto de infração foi lavrado em 24 de novembro de 2008 (Fls. 02 a 15) por falta de recolhimento do IPI, decorrente da utilização de créditos indevidos desse imposto, no valor total original de R\$ 6.383.743,34, para dedução de débitos do IPI, no período compreendido entre dezembro de 2002 e dezembro de 2007, conforme Relatório de Fiscalização, das fls. 53 a 64 (vol. I).

O Relatório do Acórdão ora recorrido esclarece o procedimento nos seguintes termos:

“Segundo o Relatório de Fiscalização, das fls. 53 a 64 (vol. I), foram encontrados na escrita fiscal do estabelecimento valores significativos de créditos do IPI, a título de "outras entradas — serviços não especificados", "compras para brinde" e "outros créditos de MT, conforme planilha das fls. 65 a 68 (vol. I). Posteriormente, o interessado retificou a natureza das operações para "outras entradas serviços não especificados" e "outros créditos de IPI". A

fiscalização, por seu turno, apurou duas infrações, que levaram à glosa integral dos créditos, no valor total antes mencionado, de R\$ 6.383.743,34.

A primeira infração se deve ao fato de que o contribuinte escriturou e utilizou créditos não autorizados na legislação do IPI, com alegado amparo no Mandado de Segurança nº 1999.71.07.005717-5, da 1ª Vara Federal de Caxias do Sul, e medidas judiciais subsequentes. O autor do procedimento fiscal resume a controvérsia em juízo, dizendo, inicialmente, que, na petição inicial do citado mandado de segurança, o contribuinte solicitou a concessão de liminar para que lhe fosse garantido o direito de crédito dos valores expostos em planilha de cálculo, com determinação no sentido de que a autoridade fiscal se abstivesse de promover qualquer ato restritivo ou punitivo diante do creditamento, nas aquisições de insumos e matérias-primas isentas, tributadas à alíquota zero ou não-tributadas (NT), pedindo também que fosse definitivamente garantido esse direito, no período correspondente a dez anos anteriores ao ajuizamento da ação. Os créditos efetivamente utilizados em face da ação judicial se referem a aquisições de insumos e matérias-primas isentas, tributadas à alíquota zero ou NT ocorridas entre janeiro de 1994 e fevereiro de 2001, segundo a planilha das fls. 111 a 118 (vol.I), posteriormente apresentada à fiscalização.

O pedido de liminar aludido no parágrafo anterior foi negado, mas, por força de sentença proferida em 22 de novembro de 2000, a segurança foi concedida em parte, para declarar o direito de crédito dos valores referentes ao IPI não aproveitados nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, no tocante às aquisições de insumos tributados à alíquota zero e isentos, com incidência de atualização monetária, sendo que a partir prolação dessa sentença o contribuinte passou a escriturar e utilizar os créditos por ela reconhecidos, para dedução de débitos do IPI. Na sequência, no julgamento das apelações interpostas por ambas as partes, o Tribunal Regional Federal (TRF) da 4 Região deu parcial provimento ao apelo do impetrante, para declarar o direito de crédito do IPI inclusive nas aquisições de produtos NT, e deu parcial provimento ao apelo da União, para afastar a incidência da correção monetária sobre os créditos deferidos, além de dar parcial provimento à remessa oficial, para determinar a apuração e aproveitamento dos créditos nos termos dos fundamentos. No Superior Tribunal de Justiça (STJ), foi negado seguimento ao recurso especial do contribuinte, que se insurgiu contra a prescrição quinquenal, em detrimento da decenal, restando mantido o prazo prescricional de cinco anos para os créditos. Por último, a fiscalização noticia o provimento do Recurso Extraordinário (RE) nº 419.666-2, interposto pela União perante o Supremo Tribunal Federal (STF), contra o reconhecimento do direito de crédito do IPI, nas aquisições de insumos NT ou tributados à alíquota zero, com trânsito em julgado em 12 de maio de 2008, segundo consta na fl. 157 (vol. I).

Ainda no tocante à primeira infração, o autor do procedimento fiscal ressalta, a par da tramitação do Mandado de Segurança nº 1999.71.07.005717-5, que a legislação tributária não admite a dedução de débitos do IPI com a utilização de créditos decorrentes de decisão judicial não transitada em julgado.

Passando para a segunda infração, foi apurado que o contribuinte se creditou indevidamente nas aquisições a que se refere a planilha da fl. 99 (vol. I), ocorridas de março a dezembro de 2007, de concentrados (sabores laranja, guaraná e cola), para elaboração de bebidas não-alcoólicas, fornecidos por estabelecimento localizado na Zona Franca de Manaus (ZFM), sendo que as notas fiscais correspondentes mencionam, equivocadamente, o enquadramento no art. 82, III, do Decreto nº 4.544, de 26 de dezembro de 2002, Regulamento do IPI (RIPI), de 2002, referente à isenção do referido imposto, para os produtos elaborados com matérias-primas agrícolas e extrativas vegetais de produção regional, por estabelecimentos industriais localizados na Amazônia Ocidental, cujos projetos tenham sido aprovados pelo Conselho de Administração da Superintendência da Zona Franca de Manaus (Suframa). O enquadramento correto, no caso, é no art. 69, II, do RIPI de 2002, também mencionado nas mesmas notas fiscais, dispositivo segundo o qual são isentos do IPI os produtos industrializados na ZFM, por estabelecimentos com projetos aprovados pelo Conselho de Administração da Suframa, que não sejam industrializados pelas modalidades de acondicionamento ou reacondicionamento, destinados a comercialização em qualquer outro ponto do Território Nacional, excluídos armas e munições, fumo, bebidas alcoólicas e automóveis de passageiros e produtos de perfumaria ou de toucador, preparados ou preparações cosméticas, salvo quanto a estes (posições 33.03 a 33.07 da Tabela de Incidência do IPI) se produzidos com utilização de matérias-primas da fauna e flora regionais, em conformidade com processo produtivo básico.

Diante das duas infrações mencionadas e considerando que a escrita fiscal do estabelecimento apresentava exclusivamente saldos devedores do IPI, os créditos glosados foram objeto de lançamento de ofício em seu exato valor, sem que houvesse necessidade de reconstituição da escrita.”

Irresignada, a contribuinte apresenta impugnação, relativamente à cada infração, assim resumida pela autoridade julgadora de 1º instância:

“O impugnante principia, fazendo um histórico da tramitação do Mandado de Segurança nº 1999.71.07.005717-5, afirmando que não teria havido recurso voluntário contra a sentença proferida em 22 de novembro de 2000, a qual declarou o direito aos créditos do IPI, nas aquisições com isenção e com alíquota zero de matérias-primas, insumos, material de embalagem e produtos intermediários, utilizados no processo de produção, tudo corrigido monetariamente, como explicitado na fundamentação da referida sentença.

Prossegue a defesa, alegando que, pela decisão monocrática do Ministro Ricardo Lewandowski, do STF, proferida em 7 de novembro de 2007, apreciando o RE nº 419.666-2, interposto pela União, foi negado o direito de compensação dos créditos do IPI decorrentes da

aquisição de insumos e matérias-primas NT ou sujeitos à alíquota zero, restando incólume o direito reconhecido em juízo, no tocante aos insumos adquiridos com isenção, direito esse que, embora reconhecido por decisão de primeira instância contra a qual foram opostos recursos sem efeito suspensivo, não foi observado pelo autor do procedimento fiscal.

Para o impugnante, a glosa integral ocorreu sem critério e com falta de clareza e especificidade, ferindo os ditames da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional (CTN), no que diz respeito à validade do Auto de Infração contestado.

Quanto à glosa de créditos relativos a aquisições de concentrados isentos do IPI, industrializados na ZFM, o impugnante se estende em sua argumentação, alegando, em suma, que a ZFM está localizada no Estado do Amazonas, unidade da federação que, por sua vez, localiza-se na Amazônia Ocidental, restando correto o enquadramento das operações no art. 82, III, do RIPI de 2002. Consequentemente, a defesa afirma que, pelo art. 175 do mesmo diploma regulamentar, os estabelecimentos industriais podem creditar-se do valor do imposto calculado, como se devido fosse, sobre os produtos adquiridos com a isenção do inciso III do art. 82, desde que para emprego como MP, PI e ME, na industrialização de produtos sujeitos ao imposto, como é o seu caso, motivo pelo qual a fiscalização se equivocou ao não reconhecer os créditos.

Ainda quanto à glosa referida no item precedente, o interessado diz que a fiscalização poderia ter questionado se o estabelecimento industrial fornecedor da matéria prima utilizada na fabricação da bebida do código 2208 da TIPI tem projeto aprovado pelo Conselho de Administração da Suframa, questionamento que não aconteceu.

Segue a defesa, citando e transcrevendo excerto doutrinário, favorável ao crédito do IPI, nas aquisições de insumos isentos desse imposto.

Com respeito à multa de ofício sobre os créditos autorizados por decisão judicial, diz que a exigência correspondente é descabida, eis que desde a sentença que lhe foi favorável em primeira instância iniciou o aproveitamento dos créditos, não por sua vontade, mas por força de decisão judicial aplicável de imediato, sem efeito suspensivo.

O impugnante finaliza, pedindo a nulidade do Auto de Infração contestado, ou a improcedência do lançamento de ofício, com a consequente reversão, na escrita fiscal, dos valores glosados”

A seguir resume-se os fundamentos do voto do relator do acórdão recorrido no julgamento da impugnação::

Alegação de nulidade

Rejeita a alegação preliminar de nulidade do lançamento de ofício, por suposta preterição do direito de defesa sob o fundamento de que tanto o Auto de Infração das fls. 2 a 14 (vol. I) quanto o Relatório de Fiscalização, das fls. 53 a 64 (vol. I), dos quais o interessado tomou ciência, conforme consta na fl. 541 (vol. III), são instrumentos suficientemente claros na descrição e no enquadramento das infrações cometidas pelo impugnante, satisfazendo, na

íntegra, os requisitos de validade estabelecidos nas normas de regência da matéria, em especial, o art. 142 do Código Tributário Nacional e o art. 10 do Decreto n' 70.235, de 6 de março de 1972.

Glosa de créditos decorrentes de decisão judicial

No tocante à glosa de créditos decorrentes de decisão judicial defende que os créditos foram corretamente glosados, justificando o lançamento de ofício dos valores correspondentes, lançamento esse que deve ser mantido nessa parte.

Para justificar sua decisão, registra que mediante consulta à página do STF na rede mundial de computadores (Internet), que, na decisão monocrática do Ministro Ricardo Lewandowski, que apreciou o RE 419.666-2 e em face do provimento do RE nº 419.666-2, com trânsito em julgado em 12 de maio de 2008, segundo a mesma consulta referida no item precedente, restou mantido o reconhecimento do direito do contribuinte de se creditar do IPI relativo aos insumos e matérias-primas adquiridos sob o regime de isenção, tendo sido negado o direito ao crédito de IPI quanto aos insumos e matérias-primas adquiridos sob o regime de não-tributação ou sujeitos à alíquota zero, neste ponto concordando com os argumentos da impugnante.

Mas, ressalta que, todavia, independentemente do desfecho da ação judicial em comento, importa considerar que o impugnante, conforme ressaltado no Relatório de Fiscalização, das fls. 53 a 64 (vol. I), infringiu a legislação tributária, por ter utilizado os créditos afinal reconhecidos em juízo antes do respectivo trânsito em julgado.

Reconhece que no caso, a expressão "montante cobrado nas (operações) anteriores", segundo regra da não-cumulatividade fixada no art. 153, § 3, II, da Constituição da República, foi relativizada nas decisões judiciais de 1ª e 2ª instâncias que favoreceram o impugnante, para justificar o crédito do IPI nas aquisições de insumos desonerados desse imposto, em nome do princípio da não-cumulatividade. Mas, ressalta que tal circunstância não afasta o princípio insculpido no art. 170 do Código Tributário Nacional, no sentido de que só se admite compensação (e dedução) com créditos líquidos e certos, aduzindo que, na linguagem do RIPI de 2002 (art. 190, caput): os créditos do IPI serão escriturados pelo beneficiário, em seus livros fiscais, à vista do documento que lhes confira legitimidade. No caso de créditos decorrentes de decisão judicial, o art. 170-A do Código Tributário Nacional, inserido pelo art. 1º da Lei Complementar nº 104, de 10 de janeiro de 2001, reza que é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial, bem como, registra, que as decisões judiciais pertinentes ao caso não afastaram a necessidade de se aguardar o trânsito em julgado, para utilização dos créditos.

Entendeu a autoridade julgadora, em concordância com o relatado pela autoridade autuante, que, no caso concreto, os créditos pleiteados em juízo, segundo consta na petição inicial reproduzida neste processo administrativo (fl. 130), foram exclusivamente os que foram expostos e quantificados pelo impetrante em planilha anexa à mesma petição. E, registra que os créditos efetivamente utilizados em face da ação judicial se referem a aquisições de insumos e matérias-primas isentas, tributadas à alíquota zero ou NT ocorridas entre janeiro de 1994 e fevereiro de 2001, segundo a planilha das fls. 111 a 118 (vol. I), posteriormente apresentada à fiscalização, tendo sido utilizados esses créditos, na escrita fiscal do estabelecimento, de dezembro de 2002 a dezembro de 2007, antes, portanto, do trânsito em julgado, ocorrido em 12 de maio de 2008, o que não é admitido.

Glosa de créditos nas aquisições de produtos industrializados na ZFM

Inicialmente, ressalta que os créditos alegados pelo impugnante, com suporte nas notas fiscais relacionadas na planilha da fl. 99 (vol. I) e reproduzidas nas fls. 100 a 108 (vol. I), se referem a aquisições ocorridas em 2007, de produtos industrializados na ZFM, saídos com isenção do IPI, créditos esses que não se confundem com os créditos reivindicados pelo impugnante em juízo, no Mandado de Segurança nº 1999.71.07.005717-5, os quais estão, por sua vez, conforme explicado anteriormente, individualizados na planilha das fls. 111 a 118 (vol. I), e se referem a aquisições ocorridas entre janeiro de 1994 e fevereiro de 2001.

Em seguida, cabe dizer que as notas fiscais relacionadas na planilha da fl. 99 (vol. I) e reproduzidas nas fls. 100 a 108 (vol. I) mencionam, com acerto, o enquadramento das operações no art. 69, II, do RIPI de 2002, e, com erro, o art. 82, III, do mesmo diploma regulamentar. Trata-se de enquadramentos distintos, referentes a benefícios fiscais distintos, que não se confundem, ao contrário do que afirma a defesa. Esclarece a diferença entre essas duas regras legais e afirma que apenas a isenção estabelecida no inciso III do art. 82 do RIPI de 2002 é deferida com o incentivo adicional (e excepcional) da utilização, pelo adquirente dos produtos, de crédito do IPI, como se devido fosse o imposto, no caso, conforme dispõe o art. 175 do mesmo RIPI de 2002.

É justamente isso que o autuado pleiteia. Mas, ressalva, no tocante à infração em comento, as compras de insumos efetuadas pelo interessado se restringiram a produtos industrializados na ZFM, conforme notas fiscais correspondentes (fls. 100 a 108), também objeto de isenção na saída, mas sem gozar do incentivo adicional de utilização de crédito do IPI, como se devido fosse, pelo adquirente.

Justifica que, segundo o § 4º do art. 1º do Decreto-lei nº 291, de 28 de fevereiro de 1967, combinado com o § 1º do art. 1º do Decreto-lei d. 356, de 15 de agosto de 1968, a Amazônia Ocidental é constituída pela área abrangida pelos Estados do Amazonas, Acre e Territórios (hoje Estados) de Rondônia e Roraima, sendo que a ZFM efetivamente se localiza no Estado do Amazonas, sem que isso signifique, como pensa equivocadamente o impugnante, que os benefícios fiscais se confundam, tendo o regime da ZFM as suas especificidades. Acrescenta que, a propósito, a ZFM teve seus limites geográficos configurados pelo art. 2º do Decreto-lei nº 288, de 28 de fevereiro de 1967, e pelo art. 2º do Decreto nº 61.244, de 28 de agosto de 1967.

Com base nessa fundamentação, concluiu que os créditos em comento foram corretamente glosados, justificando o lançamento de ofício dos valores correspondentes, lançamento esse que deve ser mantido também nessa parte.

Registra, adicionalmente, pela impossibilidade de se examinar, neste processo administrativo, o cabimento ou não do crédito do IPI nas aquisições de insumos beneficiados com isenção desse imposto, por ter o interessado optado por discutir essa matéria no Mandado de Segurança nº 1999.71.07.005717-5.

A exigência da multa

Com respeito à alegação de defesa, de que a multa de ofício sobre os créditos autorizados por decisão judicial seria descabida, eis que desde a sentença favorável em primeira instância o impugnante iniciou o aproveitamento dos créditos, não por sua vontade, mas por força de decisão judicial aplicável de imediato, sem efeito suspensivo, decide que,

independentemente do motivo alegado na defesa, a multa é devida e deve ter sua exigência mantida, em função das razões já expostas anteriormente, de que o estabelecimento utilizou os créditos, por sua conta e risco, antes do trânsito em julgado, deixando de recolher saldos devedores do IPI, motivo pelo qual incidiu na multa de ofício por falta de recolhimento, com base no enquadramento mencionado na fl. 50 (vol. I).

No recurso Voluntário, a contribuinte reprisou os argumentos da peça impugnatória, excetuando-se as alegações de nulidade e da multa de ofício que não mais foram formuladas e, portanto, não mais objeto do litígio, arguindo:

- a) preliminarmente, a decadência do direito de lançar os períodos de 31.12.2002 a 30.11.2003, tendo em vista que a Recorrente tomou ciência das autuações em dezembro de 2008. Defende tratar-se de lançamento por homologação, com base no art. 124 do RIPI 2002 e que, neste caso a contagem do prazo decadencial é feita a partir da data da ocorrência do fato gerador, *ex vi* do disposto no § 4º do art. 150, do CTN.
- b) no mérito:

b.1) o direito ao crédito de IPI no caso de insumos isentos, inclusive daqueles procedentes da Zona Franca de Manaus – ZFM, posto que esta se encontra incluída na Amazônia ocidental e posto que nenhuma irregularidade acerca dos descumprimento de requisitos da isenção foi alegada pelo o autuante;

b.2) a não aplicação do ART 170-A do CTN no caso específico, em face do princípio da irretroatividade de lei, posto que a mesma passou a ter vigência depois da sentença proferida pela 1ª instância judicial que lhe garantiu o direito de se creditar de insumos isentos e de alíquota zero, sentença essa executável de imediato, nos termos das regras legais sobre o Mandado de Segurança e regimentos do TRF, que recebe os recursos apenas com efeito devolutivo, salvo se a parte requerer o efeito suspensivo e assim for decidido, o que não ocorreu no recurso da União contra a sentença proferida no referido Mandado de Segurança.

b.3) o equívoco da autoridade lançadora e da DRJ ao entender que o pedido formulado no Mandado de Segurança impetrado só contemplava os créditos listados na planilha efetuada pela fiscalização com base em sua escrituração. Destaca o pedido formulado pra demonstrar que o seu pedido englobou também os créditos futuros à interposição da ação judicial, e fundamenta que *“pela natureza do imposto, estabelece-se uma relação jurídica continuativa, passando a empresa ao estado de sujeição passiva sucessiva e habitual frente à norma tributária, cujas operações passíveis de tributação ocorrem num encadeamento sistemático, somente*

cessando quando há alteração da norma legal, do objeto social, ou extinção da pessoa jurídica. Tratando-se, pois, de obrigações continuativas, a eficácia da sentença atingiu todos os fatos subsumidos à hipótese prevista na legislação, sendo válida para as ocorrências passadas, presentes e futuras, pois a relação jurídica tributária é a mesma, não podendo ser negada sua eficácia plena sob pena de negar a garantia constitucional do Mandado de Segurança. Nessa ação, o direito líquido e certo protegido tem como fonte regra inscrita na Constituição Federal (art. 153, § 3º, inciso II), e a partir do momento de seu deferimento, a autoridade administrativa não pode interpretá-lo como indevido ou glosar o valor dos créditos de IPI baseados nas aquisições de insumos isentos.” Afirma que o seu pedido contempla inclusive os insumos adquiridos na ZFM.

Diante dos argumentos apresentados, formula seu pedido, *in verbis*:

“V. DO PEDIDO À vista do exposto, a Recorrente requer seja julgado insubsistente o lançamento de ofício do IPI, fatos geradores de 31.12.2002 a 31.12.2007, tendo em vista:

a) a legitimidade dos créditos de IPI quanto aos insumos adquiridos com isenção, vez que o direito creditório foi reconhecido em Sentença monocrática de primeiro grau, e confirmado em última instância;

b) a Sentença foi prolatada antes da vigência da norma insita no art. 170-A do CTN, portanto, a aplicação retroativa desse dispositivo fere o princípio da irretroatividade da lei tributária;

c) os créditos de IPI aproveitados quanto aos insumos isentos adquiridos da ZFM também estão amparados pela Sentença proferida.

Entendendo diferentemente, a Recorrente requer seja declarado insubsistente o lançamento de ofício, considerando o decurso do prazo decadencial de 5 anos, para que a Fazenda Pública exercesse o direito de constituir o crédito tributário do IPI, com relação aos fatos geradores de 31.12.2002 a 30.11.2003”.

É o relatório.

VOTO

Conselheira MARIA DA CONCEIÇÃO ARNALDO JACÓ

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos legais. Dele se conhece.

Conforme se verifica do relatório, as matérias ora sob litígio contra o lançamento do Crédito Tributário de IPI, período de 01/12/2002 a 31/12/2007, referem-se a:

- 1- **Preliminarmente, decadência do direito de lançar os períodos de 31.12.2002 a 30.11.2003, sob argumento de tratar-se de Homologação tácita;**
- 2- **Não aplicação do Art. 170-A do CTN ao caso em questão;**
- 3- **Direito aos créditos decorrentes de aquisição de insumos isentos, em face de decisão judicial transitada em julgado, inclusive os referentes aos insumos isentos adquiridos na ZFM.**

Passa-se ao voto:

DA PRELIMINAR

Decadência do direito de lançar os períodos de 31.12.2002 a 30.11.2003 – Homologação tácita

Verifica-se que a preliminar de decadência não foi objeto da impugnação, motivo pelo qual a autoridade julgadora de 1ª instância administrativa não se pronunciou a respeito.

Não obstante, sabe-se que a decadência faz com que desapareça o direito. O direito “caduco” é igual ao direito inexistente. Neste caso, a decadência pode ser suscitada pelo contribuinte em fase recursal, bem como esta também pode ser declarada de ofício pela autoridade administrativa.

O Lançamento por homologação tem sua matriz no art. 150 do Código Tributário Nacional, verbis:

“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.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

§ 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de 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.”

O termo "antecipado" previsto no caput e no § 1.º, do artigo acima transcrito, significa que o pagamento deve ser feito antes de o fisco efetuar o lançamento, ou sem aguardar que este seja realizado (AMARO, 2002, p. 352).

É inconteste que no caso de IPI a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa.

E, o art. 124 do RIPI 2002 em que se baseou a recorrente para justificar tratar-se o presente caso de lançamento por homologação, assim prescreve:

“Regulamento do IPI — Decreto nº 4.544, de 26.12.2002

Art. 124. 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 dos arts. 207 e 208 e efetuados antes de qualquer procedimento de ofício da autoridade administrativa (Lei nº 5.172, de 1966, art. 150 e § 1º, Lei nº 9.430, de 1996, arts. 73 e 74, e Medida Provisória nº 66, de 2002, art.49).

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.”

Quando do lançamento de ofício, ora sob litígio, a autoridade lançadora efetuou a seguinte ressalva:

“Em função de o contribuinte ter apurado sistematicamente saldos devedores em sua escrita fiscal — LRAIPI nos períodos de apuração objeto deste lançamento de ofício - 3º. decêndio de dezembro/2002 ao 3º decêndio de dezembro/2007 - não há necessidade de efetuar-se a reconstituição da escrita, cujo objetivo é compensar eventuais saldos credores apurados pelo contribuinte no LRAIPI, o que não é o caso. Dessa forma os valores glosados são integralmente devidos”.

Ou seja, registre-se, não se tratou o caso de compensação de créditos tributários a favor da contribuinte em decorrência desse aproveitamento dos créditos escriturais, haja vista que não se apurou saldo credor em todo o período.

Portanto, tendo a contribuinte apurado saldo devedor em todo o período fiscalizado, restaria demonstrar que o mesmo efetuou o recolhimento dos saldos devedores apurados, para que, assim, fosse possível constar-se a submissão, ou não, do fato à regra do inciso I do parágrafo único do art. 124 do RIPI/2002, acima transcrito e, conseqüentemente, se se aplica ao presente caso o art. 150 ou 173 do CTN.

Entretanto, a recorrente embora tenha alegado a decadência, não trouxe aos autos tal comprovação, fazendo-se, necessário, buscar tal informação, para viabilizar a análise de decadência.

NO MÉRITO QUANTO AOS FATOS

Glosa de créditos decorrentes de aquisição de de insumos isentos em face da decisão judicial transitada em julgado, inclusive aqueles referentes a insumos isentos adquiridos na ZFM

Da Análise que se faz dos autos, constata-se que no caso específico, a Primeira instância judicial no julgamento do Mandado de Segurança nº 1999.71.07.005717-5 impetrado pela a contribuinte, ora recorrente, decidiu que:

1) em se tratando de ação que busca o aproveitamento de crédito de IPI decorrente da aquisição de matérias-primas, insumos e produtos intermediários isentos, a prescrição é quinquenal, seguindo entendimento pacificado no STJ;

2) direito ao crédito escritural de insumos isentos e de alíquota zero. Negou o direito aos insumos NT;

3) autorizou a aplicação da correção monetária aos créditos dos insumos isentos e de alíquota zero;

4) determinou qua a autoridade fazendária se absteresse de proceder quaisquer ato em prejuízo desse direito;

A contribuinte, desde a sentença judicial de 1ª instância, começou a se creditar dos insumos isentos, de alíquota zero e NT, utilizando-se dos códigos CFOP 1.94 e 1.994, consoante esclareceu durante o procedimento fiscal.

Por sua vez, no julgamento das apelações ao TRF/4º Região, foi dado provimento parcial à demanda da autora para (i) declarar direito ao crédito do IPI em relação às aquisições de produtos NT, (ii) dar parcial provimento ao apelo da União para afastar a correção monetária sobre os créditos escriturais deferidos e (iii) dar parcial provimento à remessa oficial para determinar a apuração e aproveitamento dos créditos nos termos dos fundamentos (fls. 136).

No julgamento do recurso especial da impetrante ao STJ, foi mantido o prazo prescricional de cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Finalmente, o STF em decisão de 07/11/2007 no julgamento do Recurso Extraordinário (RE 419666) da União, que foi conhecido e provido e na qual efetuou a ressalva de que no referido RE, fundado no art. 102, III, **a**, da Constituição, sustentou-se a inexistência de crédito de IPI nas operações não tributadas ou sujeitas à alíquota zero (a citada decisão foi publicada no Diário da Justiça nº 227/2007, de 27/11/2007, páginas 56/57 e Transitou em julgado em 12 maio 2008) decidiu por 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).

Vê-se, pois que o STF, no caso específico, só afastou a possibilidade de creditamentos de insumos não tributados - NT e de alíquota Zero, permanecendo, portanto, o direito de a contribuinte creditar-se do IPI nas aquisições de insumos isentos, em conformidade com o decidido pela sentença proferida pelo o TRF/4ª Região, que, inclusive, registre-se, sequer foi objeto de contradição da União no RE 419666.

O direito concedido judicialmente à contribuinte, ora recorrente, de se creditar do IPI nos insumos isentos foi reconhecido pela DRJ, quando assim se expressou em seu voto:

“Em face do provimento do RE n 419.666-2, com trânsito em julgado em 12 de maio de 2008, segundo a mesma consulta referida no item precedente, restou mantido o reconhecimento do direito do contribuinte de se creditar do IPI relativo aos insumos e matérias-primas adquiridos sob o regime de isenção, tendo sido negado o direito quanto aos insumos e matérias-primas adquiridos sob o regime de não-tributação ou sujeitos à alíquota zero”

Compulsando os autos, verifica-se que o auditor fiscal por meio do Termo de Intimação Fiscal de fl. 92 solicitou à fiscalizada para “informar a origem dos créditos de IPI lançados em sua escrita fiscal, nos CFOP's 1.99 e 1949, nos períodos de apuração de 01/01/2002 a 31/12/2007, apresentando documentos (p.ex.: notas fiscais, planilhas, demonstrativos/memórias de cálculo, cópia de ações judiciais, etc.) que demonstrem a composição dos valores lançados em cada período de apuração e amparem o procedimento do contribuinte em se apropriar de tais créditos em sua escrituração”, bem como para “Apresentar as notas fiscais de entrada que dão suporte aos créditos de IPI lançados no código 1.949 sob a discriminação "compras para brindes", nos valores constantes da coluna "CFOP 1.949 — Compras para brindes" da planilha em anexo.” E que esta, em resposta à intimação informa estar encaminhando as Notas Fiscais e Planilha demonstrando a origem dos créditos de IPI lançados na escrita fiscal, nos CFOP's 1.99 e 1949, nos períodos de 01/12/2002 a 31/12/2005 (fl.111) e nos períodos de 01/12/2006 a 31/11/2007 (fl. 121), bem como a Planilha do IPI — SOBRE O VALOR AGREGADO do período de 01/94 a 12/01.

No entanto, não se conseguiu localizar nos autos tais documentos, os quais serão necessários para se identificar especificamente os valores dos créditos escriturados atinentes às aquisições dos insumos isentos, com suspensão, não tributados e de alíquota zero, bem como identificar se os créditos de IPI referentes aos insumos isentos foram escriturados em conformidade com o direito autorizado na sentença prolatada no TRF/4ª Região, neste aspecto mantida pela sentença proferida pelo STF, de modo a fazer prevalecer a sentença judicial transitada em julgado.

Localizou-se, apenas, a Planilha demonstrando os valores de IPI creditados no LRAIPI no campo "Apuração do Saldo", conforme coluna "Outros Créditos de IPI", acompanhado de cópia das notas fiscais de compra correspondentes, que se referem aos insumos isentos adquiridos na ZFM (fls. 99 a 109, volume I).

Assim, com base no acima exposto e sendo determinante para o julgamento dos presentes autos a anexação de tais informações e documentos, voto no sentido de converter o julgamento em diligência, para:

- i. Verificar e informar se houve recolhimento dos saldos devedores originalmente apurados pela a contribuinte, em

cada um dos períodos de apuração objeto do presente lançamento;

- ii. analisar as notas fiscais e efetuar planilha informando de forma desmembrada, dentre dos créditos glosados escriturados no LRAIPi nos códigos CFOP 1.94 e 1.994, quais se referem à aquisições de insumos NT, com alíquota zero e isentos;
- iii. Analisar e demonstrar se a escrituração dos créditos referentes aos insumos isentos deu-se em conformidade com a sentença prolatada pelo o TRF/4ª Região, que, neste aspecto, foi mantida pela sentença proferida pelo o STF no julgamento do RE 419666, tendo em mente que o TRF reconheceu o direito de se creditar do IPI nas aquisições de insumo isento, em face do princípio da não cumulatividade, sem qualquer atualização monetária ou juros, uma vez que esses créditos têm natureza meramente contábil, observado o prazo prescricional e utilizando-se, para o cálculo do crédito, a, acaso existente, alíquota aplicável ao insumo se não fosse a isenção.
- iv. prestar demais informações que entendam necessários;
- v. dar ciência do resultado da diligência para a contribuinte, concedendo-lhe prazo para manifestação;
- vi. retornar o presente processo ao CARF para posterior julgamento.

(Assinado digitalmente)

Maria da Conceição Arnaldo Jacó - Relatora