



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

Processo n° 11080.013193/2007-17
Recurso n° De Ofício e Voluntário
Acórdão n° 3303-002.681 – 3ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de agosto de 2014
Matéria IPI
Recorrentes ARACRUZ CELULOSE SA
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 11/03/2002 a 30/04/2003

COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS DO IPI, NA ESCRITA FISCAL.
CRÉDITO ILÍQUIDO. ILEGITIMIDADE.

É ilegítima a compensação de débitos do IPI, na escrita fiscal desse imposto, com crédito-prêmio definitivamente reconhecido em juízo, por ter sido apurado que essa compensação ocorreu antes do trânsito em julgado da respectiva liquidação da sentença.

RESPONSABILIDADE DOS SUCESSORES.

O estabelecimento incorporador de outro é responsável pelo IPI e acréscimos, inclusive multas, devidos até a data da incorporação, pelo estabelecimento incorporado.

DECADÊNCIA.

Verificada a antecipação de pagamento, sob a forma de dedução parcial de débitos do IPI, no período de apuração do imposto, de créditos admitidos, e expirado o prazo de cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, decaindo a Fazenda Pública do direito de exigir eventuais diferenças, a título de IPI não recolhido, por glosas procedentes, de créditos não admitidos.

Recursos de Ofício e Voluntário negados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento aos recursos de ofício e voluntário, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

WALBER JOSÉ DA SILVA - Presidente.

(assinado digitalmente)

ALEXANDRE GOMES - Relator.

EDITADO EM: 08/09/2014

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Walber José da Silva (Presidente), Paulo Guilherme Déroulde, Fabiola Cassiano Keramidas, Maria da Conceição Arnaldo Jacó, Alexandre Gomes (Relator) e Gileno Gurjão Barreto.

Relatório

Por bem retratar a matéria tratada no presente processo, transcrevo o relatório produzido pela DRJ de Porto Alegre:

0 estabelecimento industrial acima referido foi autuado, para exigência do IPI (não declarado), no valor de R\$ 5.223.223,28, acrescido de juros de mora e da multa de 75%, por falta de recolhimento do citado imposto, perfazendo a soma de R\$ 13.418.994,92, na data da lavratura do Auto de Infração, das fls. 3 a 7 (vol. 1) e anexos. As razões da autuação se acham expostas no Termo de Verificação Fiscal, das fls. 8 a 19 (vol. 1), e vêm resumidas na seqüência.

Foi constatado o aproveitamento indevido do crédito-prêmio do IPI, instituído pelo art. 1º do Decreto-lei nº 491, de 5 de março de 1969, cabível, na época, pela exportação de produtos industrializados, exportação que, no caso, teria sido realizada no período de 15 de dezembro de 1989 a 5 de outubro de 1990. Esse aproveitamento ocorreu mediante escrituração no livro Registro de Apuração do IPI, do segundo decêndio de março de 2002, ao terceiro decêndio de abril de 2003, a título de "Crédito do imposto — 005 — Outros créditos — IPI Processo Nº. 9500012227-9400175361", conforme reprodução do citado livro, nas fls.148 a 191 (vol. 1).

A fiscalização do IPI apurou que o crédito-prêmio foi efetivamente reconhecido para Riocell S/A, posteriormente incorporada por Aracruz Celulose S/A, no julgamento conjunto da Ação Ordinária Declaratória nº 95.0001222-7 e da Ação Cautelar nº 94.0017536- 1, ambas com trânsito em julgado em 28 de fevereiro de 1997, mas o aproveitamento desse benefício foi considerado indevido, pela auditoria fiscal, porque, embora o crédito-prêmio fosse certo, pelo reconhecimento definitivo, em juízo, esse direito carecia de liquidez, por ocasião do aproveitamento referido no item precedente, liquidez que veio a ser adquirida com o trânsito em julgado da respectiva

liquidação da sentença, fato que ocorreu em 22 de fevereiro de 2006, depois do aproveitamento em causa, que, assim, foi considerado ilegítimo, justificando a glosa dos respectivos valores e o lançamento de ofício dos saldos devedores do IPI, decorrentes da glosa.

As infrações foram enquadradas nos seguintes dispositivos: arts 170 e 173, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional (CTN); arts. 109, 111 e parágrafo único, 114, caput e parágrafo único, 183, IV, e 185, III, do Decreto nº 2.637, de 25 de junho de 1998, Regulamento do IPI (RIPI), de 1998; e arts. 122, 124, 127, caput e parágrafo único, 199, 200, IV, e 202, III, do Decreto nº 4.544, de 27 de dezembro de 2002 (RIPI, de 2002).

Esse enquadramento sujeitou o interessado a multa de ofício de 75%, por falta de recolhimento, de acordo com o art. 80, I, da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, com a redação dada pelo art. 45 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e a juros de mora, previstos no art. 61, § 30, da Lei nº 9.430, de 1996.

Cientificado da autuação em 30 de novembro de 2007, segundo consta na fl. 3 (vol. 1), o sujeito passivo impugnou tempestivamente a exigência, em 26 de dezembro de 2007, por meio do arrazoado das fls. 203 a 232 (vol. 2), firmado por seu advogado, com mandato nas fls. 233 e 234 (vol. 2), e instruído com os documentos das fls. 235 a 357 (vol. 2), alegando, em síntese, o que vem relatado na seqüência.

Inicialmente, alega ilegitimidade passiva, dizendo que, embora o lançamento haja sido formalizado contra Aracruz S/A, a empresa Klabin S/A, atual denominação de Riocell S/A, inscrita no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ) sob o nº 89.637.490/0001-45, é a verdadeira titular dos direitos e obrigações decorrentes da Ação Ordinária nº 95.0001222-7, que tramita na 2 Vara Federal Tributária de Porto Alegre, especialmente no que se refere as compensações do crédito lá reconhecido, com os débitos aqui exigidos, razão pela qual é totalmente descabida a presente autuação, direcionada contra o ora impugnante, a qual deve ser declarada nula.

Ainda que restasse alguma responsabilidade do impugnante, quanto aos pretensos débitos, essa responsabilidade seria meramente subsidiária, a luz do que prescreve o art. 133, II, do Código Tributário Nacional.

Em seguida, o impugnante alega decadência do direito de constituição do crédito tributário referente aos fatos geradores ocorridos antes de dezembro de 2002, porque a ciência da autuação se deu em 30 de novembro de 2007, extinguindo, pelo decurso do tempo, os valores exigidos, referentes a fatos ocorridos há mais de cinco anos, contados dessa última data.

Quanto ao mérito, o impugnante alega ser impertinente, no caso concreto, a aplicação do art. 170 do Código Tributário

Nacional. Argumenta que, uma vez reconhecido definitivamente por decisão judicial o direito ao crédito-prêmio do IPI, a utilização dos valores correspondentes não pode ser obstada, nem limitada, por quem está obrigado ao cumprimento da carga condenatória da decisão judicial. Invoca a Instrução Normativa SRF d- 21, de 10 de março de 1997.

Na seqüência, o interessado discorre sobre minúcias do instituto da coisa julgada, citando legislação e doutrina que entende aplicáveis ao caso.

Em seguida, a defesa não concorda com a imposição da multa de 75% do IPI, por falta de recolhimento desse imposto, e dos juros de mora. Quanto à multa, entende que esse acréscimo é descabido, porque o impugnante não deve responder, no caso, por multa alguma, além do que é exagerado o percentual adotado para cálculo da referida penalidade, que seria admitido apenas nas hipóteses de dolo, fraude ou simulação; do contrário, seria penalizar igualmente contribuintes que tenham cometido infrações desiguais, sem o dolo, descartando a eventual alegação de que, no caso, não se deve perquirir sobre a intenção do contribuinte, fundamentando a sua discordância nos arts. 132, 133 136 e 137 do CTN e na jurisprudência.

Por Ultimo, o interessado pede o acolhimento da sua impugnação, para que seja declarada nula ou julgada improcedente a ação fiscal, tendo em vista que o direito ao crédito premio do IPI está albergado pelos efeitos da coisa julgada.

A par dos argumentos lançados na Impugnação apresentada, a DRJ entendeu por bem considerar o lançamento parcialmente procedente, em decisão que assim ficou ementada:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Periodo de apuração: 11/03/2002 a 30/04/2003

COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS DO IPI, NA ESCRITA FISCAL. CRÉDITO ILÍQUIDO. ILEGITIMIDADE.

É ilegítima a compensação de débitos do IPI, na escrita fiscal desse imposto, com crédito-prêmio definitivamente reconhecido em juízo, por ter sido apurado que essa compensação ocorreu antes do trânsito em julgado da respectiva liquidação da sentença.

RESPONSABILIDADE DOS SUCESSORES.

O estabelecimento incorporador de outro é responsável pelo IPI e acréscimos, inclusive multas, devidos até a data da incorporação, pelo estabelecimento incorporado.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

O crédito tributário não integralmente pago no vencimento, por qualquer motivo, é acrescido de juros de mora, calculados pela Taxa Selic.

DECADÊNCIA.

Verificada a antecipação de pagamento, sob a forma de dedução parcial de débitos do IPI, no período de apuração do imposto, de créditos admitidos, e expirado o prazo de cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, decaindo a Fazenda Pública do direito de exigir eventuais diferenças, a título de IPI não recolhido, por glosas procedentes, de créditos não admitidos.

Lançamento Procedente em Parte

Contra esta decisão foi apresentado Recurso Voluntário onde são reprisados os argumentos lançados impugnação apresentada.

Tendo em vista o cancelamento de parte do crédito lançado, foi também proposto o Recurso de Ofício pela autoridade julgadora.

É o relatório.

Voto**Conselheiro ALEXANDRE GOMES**

Os presentes Recurso de Ofício e Voluntário preenchem os requisitos exigidos pela legislação e deles tomo conhecimento.

São os seguintes pontos a serem analisados: (i) ilegitimidade passiva; (ii) decadência do lançamento em relação as competências anteriores a novembro de 2002 (RECURSO DE OFÍCIO). (iii) liquidez e certeza dos créditos compensados; (iv) responsabilidade pela multa nos casos de sucessão.

(i) ilegitimidade passiva

A decisão recorrida assim analisou esta preliminar:

De acordo com os arts. 487, IV, do RIPI, de 1998, e 518, IV, do RIPI, de 2002, são considerados autônomos, para efeito de cumprimento da obrigação tributária, os estabelecimentos, ainda que pertencentes a uma mesma pessoa física ou jurídica.

Pois bem. A irregularidade em discussão (aproveitamento indevido de crédito prêmio do IPI) foi praticada no estabelecimento de Klabin S/A, localizado na Rua São Geraldo, 1800, Bairro Ermo, em Guaíba/RS, estabelecimento cujas atividades foram absorvidas pelo estabelecimento incorporador de Aracruz Celulose S/A, já existente em Guaíba, localizado na Rua São Geraldo, 1800 (@arte), tendo sido alterado o endereço desse Último, após a incorporação, para Rua São Geraldo, 1800, tudo conforme Deliberação n' 5 da Assembléia Geral Extraordinária dos acionistas de Aracruz Celulose S/A,

realizada no dia 7 de janeiro de 2004, cuja Ata se acha reproduzida nas fls. 79 a 81 (vol. 1).

Conseqüentemente, na condição de estabelecimento incorporador, o estabelecimento fiscalizado, Aracruz Celulose S/A, CNPJ n' 42.157.511/0039-34, localizado na Rua São Geraldo, 1800, Bairro Ermo, em Guaíba/RS, sucedeu o estabelecimento infrator, em todos os direitos e obrigações, respondendo, assim, pela prática da irregularidade apurada, em face do disposto nos arts. 129 e 132 do Código Tributário Nacional. Essa matéria será retomada adiante, neste voto, por ocasião do exame das razões de defesa apresentadas contra a imposição de penalidade.

destaco: Da Ata de Assembléia Geral Extraordinária de 07/01/2004, juntada às fls. 79

4. Aprovados que foram o PROTOCOLO e o Laudo, foi aprovada a INCORPORAÇÃO, sem emissão de ações da incorporadora, extinguindo-se as ações de emissão da RIOCELL e, como conseqüência, o investimento da ARACRUZ correspondente A sua participação no capital social da RIOCELL, sucedendo-lhe a ARACRUZ em todos os direitos e obrigações, consoante prescrição contida na parte final do caput do artigo 227 pela Lei n° 6.404 de 15.12.1976, conforme alterada.

5. Em conseqüência da INCORPORAÇÃO, as atividades até então desenvolvidas pela filial da RIOCELL (CNPJ/MF no 05.148.712/0002-57) não sofrerão solução de continuidade e serão absorvidas pelo estabelecimento da ARACRUZ já existente em Guaíba, localizada A Rua São Geraldo , no 1800 (parte), inscrito no CNPJ/MF sob n° 42.157.51110039-34 e na Secretaria da Fazenda do Rio Grande do Sul (CGC/TE) sob n° 058/0112438, alterando-se o endereço desta filial para Rua São Geraldo n° 1800. No mesmo sentido, as atividades conduzidas pela filial da RIOCELL localizada na cidade de Rio Grande/RS (CNPJ/MF no 05.148.712/0003-38), também não sofrerão solução de continuidade, devendo ser absorvidas pela filial da ARACRUZ situada na Avenida Honório Bicalho, s/n°, Portão 4, Armazém B2, Porto Anovo, em Rio Grande (RS), inscrito no CNPJ/MF sob n° 42.157.511/0040-78.

Muito embora este tema tenha gerado muitas discussões no passado, observo que o tema foi julgado recentemente pelo Superior Tribunal de Justiça, no efeito do art. 543 C do CPC, tendo a corte superior se manifestado no seguinte sentido:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. BRASIL TELECOM. INCORPORAÇÃO DA TELESC. EXTINÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA INCORPORADA. DIREITOS E OBRIGAÇÕES TRANSMITIDOS À INCORPORADORA. BRASIL TELECOM TORNOU-SE SUBSTITUTA, POR INCORPORAÇÃO, DA TELESC. LEGITIMIDADE PASSIVA RECONHECIDA. CONSOLIDAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA SOBRE A COMPLEMENTAÇÃO DE AÇÕES DECORRENTE DE CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA.

1. Para fins do art. 543-C do CPC:

1.1. A sucessão, por incorporação, de empresas, determina a extinção da personalidade jurídica da incorporada, com a transmissão de seus direitos e obrigações à incorporadora.

1.2. Legitimidade passiva da Brasil Telecom S/A para responder pelos atos praticados pela Telesc, quanto a credores cujo título não tiver sido constituído até o ato de incorporação, independentemente de se referir a obrigações anteriores, ante a sucessão empresarial.

2. Situação análoga à apreciada pela Segunda Seção desta Corte no julgamento de recurso repetitivo atinente à sucessão da Companhia Riograndense de Telecomunicações (CRT) pela Brasil Telecom (REsp. 1.034.255/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, 2ª Seção, j. 28/04/2010, DJe 11/05/2010).

3. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

Diante da jurisprudência acima citada, devo observar o que determina o art. 62 A do Regimento Interno do CARF, que aduz:

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Assim, improcedente a alegação de ilegitimidade passiva.

(ii) A decadência do lançamento em relação às competências anteriores a novembro de 2002.

Conforme se depreende do relatório acima transcrito, o crédito tributário lançado foi parcialmente reformado no âmbito da DRJ, por que esta entendeu que, em relação a algumas competências, teria ocorrido a decadência.

A decisão recorrida assim ementou seu entendimento sobre a decadência:

DECADÊNCIA.

Verificada a antecipação de pagamento, sob a forma de dedução parcial de débitos do IPI, no período de apuração do imposto, de créditos admitidos, e expirado o prazo de cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, decaindo a Fazenda Pública do direito de exigir eventuais diferenças, a título de IPI não recolhido, por glosas procedentes, de créditos não admitidos.

Via de regra, o CTN estabelece que o lançamento tributário deve observar o art. 173 do Código Tributário Nacional, que determina:

“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;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.”

Referida regra, no entanto, comporta exceções para os casos em que os tributos estão sujeitos ao pagamento através do regime de homologação, como é o caso das impostos discutidos nestes autos.

Nestes casos, aplicável o prazo estabelecido pela redação do art. 150 do Código Tributário, senão vejamos:

“Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem o 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.” (grifou-se)

Neste ponto, destaco que a despeito da posição pessoal deste relator de que para os tributos sujeitos a lançamento por homologação aplica-se o art. 150 § 4º do CTN, **independente de ter havido pagamento**, é certo que a questão também restou decidida pelo STJ, no rito do art. 543 C, no seguinte sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL 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 incoorre, 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 inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos 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 imponíveis 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 efetuassem 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.

Ou seja, para os casos em que houve recolhimento aplica-se o art. 150 § 4º do Código Tributário Nacional, e nos casos e que não houve recolhimento deve-se aplicar o art. 173 do CTN.

Diante da jurisprudência acima citada, deve ser observado o que determina o art. 62 A do Regimento Interno do CARF, que aduz:

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

A decisão recorrida entendeu que, no caso concreto, houveram diversos pagamentos, assim consideradas as deduções de débitos do IPI a partir de créditos válidos e devidamente escriturados no livro de apuração de IPI.

Deixou de considerar como pagamentos as deduções efetuadas relativas ao primeiro decêndio de novembro de 2002 posto que lastreadas em créditos indevidos ("005 Outros créditos — IPI Processo IF 9500012227-9400175361")

O Regulamento do IPI assim regula o tema:

RIFI/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.

Assim, na parte cancelada pela decadência, correta a decisão proferida que mantenho pelos seus próprios fundamentos, julgando improcedente o Recurso de Ofício proposto.

No tocante a parcela mantida (1º decênio de 11/2002) a decisão recorrida entendeu que os créditos utilizados não poderiam ser **admitidos** afastando assim a previsão do art. 124, parágrafo único, inciso III acima citado.

De fato, como veremos a seguir, tendo em vista a ausência de trânsito em julgado da liquidação de sentença proposta em 1997, o aproveitamento de créditos em 11/2002

não estava autorizado, restando aplicável a restrição imposta pelo dispositivo legal supra citado.

(iii) liquidez e certeza dos créditos compensados

Verifico que a questão central no presente processo diz respeito ao não reconhecimento da liquidez e certeza dos créditos utilizados nas compensações efetuadas.

Conforme se depreende da sentença prolatada no âmbito do processo judicial, a empresa Riocell, posteriormente incorporada pela Recorrente, ajuizou ação judicial cuja parte dispositiva da sentença assim consignou:

Isso posto JULGO PROCEDENTE as ações, e declaro o direito da Autora de auferir os estímulos fiscais (crédito-prêmio do IPI) decorrentes de exportações de produtos industrializados realizadas de 15.12.89 a 05.10.90, e condeno a Ré a aceitar o crédito dos referidos valores nos livros fiscais do IPI, devidamente corrigidos, aplicados juros de mora desde a propositura da ação. Condeno, ainda, a ré ao pagamento de custas e honorários advocatícios que fixo em 12% sobre o valor das causas".

Esta sentença foi submetida ao Tribunal Regional da 4ª Região que manteve a decisão proferida, e assim decidiu:

Este Tribunal, ao apreciar a Arguição de Inconstitucionalidade na AC nº 90.04.11176-0/PR, decidiu não só pela inconstitucionalidade da autorização dada ao Ministro da Fazenda pelo precitado dispositivo, como também pela do inc. I, do art. 3º, do Decreto-Lei nº 1.894/81, para suspender, alimentar, reduzir, temporária ou definitivamente, ou extinguir os incentivos fiscais concedidos pelos arts. 1º e 5º, do Decreto-Lei nº 491/69 (RTRF/4a R nº 10/40).

A correção monetária, a ser computada da data da lesão, obedecerá aos índices a serem determinados em liquidação de sentença, como julgado na instância "a quo"

Os juros de mora devem fluir do trânsito em julgado (Súmula nº 31), à taxa de 1% ao mês (CTN, arts. 161, § 1º e 167, § único), eis que a não-utilização dos créditos foi devida a ato da ora apelante, ora reputado ilegítimo.

Em face do exposto, dou parcial provimento à remessa "ex officio", que tenho por feita, apenas para alterar o "dies a quo" do curso dos juros moratórios.

A decisão acima transcrita transitou em julgado em 14/02/1997, conforme consta da certidão de fls. 113.

Por fim, destaco que aos créditos foram lançados no livro de apuração de IPI nas competências 11/03/2002 a 30/04/2003.

Decisão recorrida entendeu que, diante da menção expressa tanto da sentença quanto do Acórdão proferido pelo TRF 4ª, **o crédito não possuía liquidez e certeza posto que dependeria de liquidação de sentença.**

Isto porque a decisão proferida pelo Tribunal Regional expressamente determinou que a apuração do crédito se daria por liquidação de sentença (*A correção monetária, a ser computada da data da lesão, obedecerá aos índices a serem determinados em liquidação de sentença, como julgado na instância "a quo"*)

Ressalto que a Recorrente deu início a liquidação da sentença em 29/07/1997 e da petição inicial convém destacar:

Em 28.02.97, conforme certidão de fls. 111-112, sobreveio o trânsito em julgado da decisão, restando definitivamente decidida a lide favoravelmente à autora.

Todavia, declarada a existência do direito, apenas parte do provimento jurisdicional inicialmente pretendido foi atendido. Definida a existência do direito resta ainda quantificar o êxito obtido pelo autor no feito, eis que expressamente restou diferido tal mister pela sentença, como alhures já referido —fl. 89 --, para liquidação a ser proposta pela parte posteriormente ao seu trânsito em julgado.

5. Ante a patente necessidade de se liquidar a sentença para que definitivamente resem fixados os critérios que levarão ao valor exato dos créditos a que tem direito a autora, imperioso tecer algumas considerações acerca das modificações ocorridas na matéria com o advento da Lei 8.898, de 29.6.94, para demonstrar o cabimento da liquidação por

(...)

9. Com efeito, para que se possa calcular na forma prevista no Código de Processo Civil, artigo 604, é necessário que estejam a mão todos os elementos para a efetivação da operação aritmética no momento em que oferecida a inicial executória; havendo necessidade de serem levantados e ponderados elementos embasadores do cálculo, bem como determinados fatores a serem aplicados para a sua elaboração, o que se terá será a necessidade de elaboração de conta, procedimento mais complexo, incabível nos estreitos lindes no necessariamente célere e objetivo artigo 604, e só realizável em sede de liquidação de sentença.

10. As discussões acerca de conversão de moeda estrangeira em moeda corrente nacional — discussões acerca da data a ser considerada na conversão, da cotação a ser utilizada, etc., a necessidade de conferência dos valores em moeda estrangeira nas guias de exportação e eventual necessidade de análise de documentos outros a serem confrontados com tais guias, tais como os conhecimentos de embarque, bem como a análise e aplicação das normas que disciplinavam a verificação do valor dos créditos em cada caso, desaguam na incontestável conclusão de que o procedimento que se impõe no caso para a verificação

do "quantum" devido à autora é a liquidação por arbitramento, conforme prevê o artigo 606 do CPC, em seu inciso II.

Reforça tal entendimento o fato de que os valores que deverão embasar os cálculos estão inseridos em guias de exportação que deverão passar 40 pelo crivo do contraditório para que se elevem 6. condição de legítimas fornecedoras de valores idôneos para figurarem como componentes do valor total final entendido como devido.

Considere-se ainda a necessidade de se estabelecer a forma de se proceder ao cálculo de atualização monetária -- ante aplicação de inúmeros índices de correção e expurgos a considerar no caso -- e de aplicação de juros moratórios.

Flagrante, pois, a configuração, na espécie, de quadro a ensejar muito mais do que meros cálculos aritméticos.

Tal liquidação de sentença somente transitou em julgado em 02 de junho de 2006.

Como se viu da própria inicial de liquidação de sentença, à época das compensações no livro do IPI, a própria Recorrente reconhecia que o crédito não gozava de liquidez e certeza, motivo pelo qual está correta a decisão recorrida.

(iv) responsabilidade pela multa nos casos de sucessão

Cabe analisar também a possibilidade de aplicação da multa de ofício imputada no presente caso.

A Recorrente alega que a partir da leitura conjunta dos art. 132 e 133 do CTN restaria afastada a imposição de multa nos casos de incorporação, fusão e sucessão.

De fato, conforme jurisprudência administrativa colacionada pelo Recorrente durante certo período, o antigo Conselho de Contribuintes possuía decisões que afastavam a imposição de multas tributárias aos sucessores.

Porém, a partir do julgamento do Resp. nº julgado no efetivo repetitivo do art. 543 C do Código de Processo civil este entendimento deixou de ser possível, ao menos no âmbito administrativo.

Isto porque, decidiu o STJ que *“a responsabilidade tributária dos sucessores estende-se às multas impostas ao sucedido, seja de natureza moratória ou punitiva, pois integram o patrimônio jurídico-material da sociedade empresarial sucedida”*

Referida decisão recebeu a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. RESPONSABILIDADE POR INFRAÇÃO. SUCESSÃO DE EMPRESAS. ICMS. BASE DE CÁLCULO. VALOR DA OPERAÇÃO MERCANTIL. INCLUSÃO DE MERCADORIAS DADAS EM BONIFICAÇÃO. DESCONTOS INCONDICIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. LC N.º 87/96. MATÉRIA DECIDIDA

PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1111156/SP, SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC.

1. A responsabilidade tributária do sucessor abrange, além dos tributos devidos pelo sucedido, as multas moratórias ou punitivas, que, por representarem dívida de valor, acompanham o passivo do patrimônio adquirido pelo sucessor, desde que seu fato gerador tenha ocorrido até a data da sucessão.

(Precedentes: REsp 1085071/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/05/2009, DJe 08/06/2009; REsp 959.389/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2009, DJe 21/05/2009; AgRg no REsp 1056302/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/04/2009, DJe 13/05/2009; REsp 3.097/RS, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/10/1990, DJ 19/11/1990)

2. "(...) A hipótese de sucessão empresarial (fusão, cisão, incorporação), assim como nos casos de aquisição de fundo de comércio ou estabelecimento comercial e, principalmente, nas configurações de sucessão por transformação do tipo societário (sociedade anônima transformando-se em sociedade por cotas de responsabilidade limitada, v.g.), em verdade, não encarta sucessão real, mas apenas legal. O sujeito passivo é a pessoa jurídica que continua total ou parcialmente a existir juridicamente sob outra "roupagem institucional". Portanto, a multa fiscal não se transfere, simplesmente continua a integrar o passivo da empresa que é: a) fusionada; b) incorporada; c) dividida pela cisão; d) adquirida; e) transformada. (Sacha Calmon Navarro Coêlho, in Curso de Direito Tributário Brasileiro, Ed. Forense, 9ª ed., p. 701)

(...)

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

Diante da jurisprudência acima citada, deve ser observado o que determina o art. 62 A do Regimento Interno do CARF, devendo tal decisão ser obrigatoriamente reproduzida nos julgamentos deste órgão colegiado.

Por fim, ainda em relação a multa aplicada, insurge-se em relação ao percentual aplicado de 75%.

Quanto ao percentual da multa aplicada, não merece reparos a decisão recorrida posto que esta se encontra prevista em lei em pleno vigor, sendo vedado, como já dito, ao julgador administrativo afastá-la por ilegalidade ou inconstitucionalidade. (art. 26 A do Decreto 70.235/72 e 62 do Regimento Interno do CARF.)

Por todo o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao Recurso de Ofício e Voluntário nos termos do voto proferido.

(assinado digitalmente)

ALEXANDRE GOMES - Relator

Processo nº 11080.013193/2007-17
Acórdão n.º **3303-002.681**

S3-C3T3
Fl. 454

CÓPIA