



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

Processo nº 11516.008124/2008-13
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3302-002.693 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de agosto de 2014
Matéria AI IPI
Recorrente SUL-AMERICANA TINTAS E VERNIZES LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/01/2005

NORMAS PROCESSUAIS. CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL.

A propositura de ação judicial, antes ou após a lavratura do auto de infração, com o mesmo objeto, além de não obstaculizar a formalização do lançamento, impede a apreciação, pela autoridade administrativa a quem caberia o julgamento, da questão de mérito submetida ao Poder Judiciário.

BENEFÍCIO DA LEI Nº 11.941/09. DESISTÊNCIA TÁCITA DO RECURSO VOLUNTÁRIO. CONSTITUIÇÃO. DEFINITIVA DO CRÉDITO.

A desistência tácita do recurso, em face do pedido de parcelamento, benefício da Lei nº 11.941/09, implica o fim da lide e a constituição definitiva do crédito tributário relativamente à matéria sobre qual ela versa.

Recurso Voluntário Não Conhecido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso por falta de objeto, nos termos do voto da relatora.

(Assinado digitalmente)

WALBER JOSÉ DA SILVA - Presidente.

(Assinado digitalmente)

MARIA DA CONCEIÇÃO ARNALDO JACÓ - Relatora.

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

Autenticado digitalmente em 02/09/2014 por MARIA DA CONCEIÇÃO ARNALDO JACO, Assinado digitalmente em 02/09/2014 por MARIA DA CONCEIÇÃO ARNALDO JACO, Assinado digitalmente em 03/09/2014 por WALBER JOSE DA SILVA

Impresso em 08/09/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

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

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face do Acórdão 14-38.492 - 2ª Turma da DRJ/RPO, de 29 de agosto de 2012.

Por bem relatar os fatos, transcreve-se a seguir o relatório do Acórdão recorrido:

“Trata-se de exigência do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), formalizada no auto de infração de fls. 182/185, lavrado em 10/12/2008, com ciência da contribuinte em 17/12/2008, totalizando o crédito tributário de R\$ 9.003.770,80.

Segundo a descrição dos fatos de fls. 184/185 e o termo de verificação e encerramento fiscal de fls. 187/196, houve falta de recolhimento de IPI, no período de janeiro/2004 a janeiro/2005, por ter o estabelecimento escriturado créditos indevidos, decorrentes da entrada de insumos, material de uso e bens do ativo permanente desonerados do IPI, ou seja, materiais não tributados, isentos ou sujeitos à alíquota zero.

Como não havia nenhuma decisão judicial que amparasse o creditamento efetuado, foi reconstituída a escrita fiscal mediante a glosa dos créditos indevidos e lavrado o presente auto de infração.

Inconformada com a autuação, a contribuinte, por intermédio de seu representante legal, protocolizou impugnação de fls. 198/226, aduzindo em sua defesa as seguintes razões:

1. O auto de infração é nulo por cercear o direito de defesa da autuada em virtude de não esclarecer o critério determinante da glosa de créditos procedida pela fiscalização; a tabela 5.1.1 elaborada pela fiscalização registra créditos indevidos no total de R\$ 1.717.760,39, mas o auto de infração glosa créditos no total de R\$ 3.834.435,17, registrados na coluna “Glosa de Créditos” do subitem 6.2 – Reconstituição do Cálculo do IPI – do termo de verificação, sem justificativa para a diferença;

2. A fiscalização glosou o montante de R\$ 1.717.760,39 na autuada, quando na verdade esses créditos foram aproveitados por outra pessoa jurídica de nome Anjo Química do Brasil Ltda, que foi autuada no processo nº 11516.008123/2008-61; diante dessa dupla tributação, deve ser excluído da autuação o valor de R\$ 1.717.760,39;

3. Impetrou mandado de segurança na Justiça Federal, no qual requer o impedimento da autoridade fiscal de autuá-la com base no aproveitamento de créditos oriundos de aquisições de insumos desonerados do IPI, e por isso, até que sobrevenha a decisão final do Supremo Tribunal Federal, o auto de infração

só pode surtir efeitos tributários voltados a prevenir a decadência;

4. Defende o direito aos créditos com base na extrafiscalidade e nos princípios da seletividade e da não-cumulatividade que regem o IPI.

Por fim, requereu o cancelamento do auto de infração.

Em 06/04/2011, o processo foi encaminhado em diligência fiscal, mediante a Resolução nº 14-001.505, relatando que no item 6.2 – Reconstituição do Cálculo do IPI – do termo de verificação, estavam demonstradas, em coluna específica, as glosas dos créditos efetuadas. Porém, os valores ali demonstrados não correspondiam aos valores demonstrados pela fiscalização no item 5.1.1 do mesmo termo, nem correspondiam aos valores apresentados pela contribuinte, o que impedia ao julgador identificar a origem de todos os créditos glosados.

Conseqüentemente, foi solicitado que a autoridade fiscal demonstrasse a origem dos valores registrados na coluna “Glosa de Créditos” do item 6.2 do termo de verificação e demonstrasse que os referidos créditos foram aproveitados pela empresa autuada, Sul-Americana Distribuidora de Solventes.

O auditor diligenciador elaborou a informação fiscal de fls. 251/255, retificando os valores do item 5.1.1 do termo de verificação, igualando os valores aos constantes no item 6.2 – Reconstituição do Cálculo do IPI – do termo de verificação.

Esclareceu que os demonstrativos da contribuinte apenas mostravam de quais notas fiscais originavam o direito ao crédito, mas não espelhavam os meses em que os créditos eram aproveitados na escrita fiscal. Os valores apurados no item 5.1.1 refletem os créditos escriturados indevidamente com base em notas fiscais de entrada emitidas pela própria empresa. Esclareceu ainda que só foram computados os créditos escriturados pela Sul- Americana Distribuidora de Solventes, baseados em notas fiscais emitidas pela empresa, não se confundindo com os créditos glosados em empresa diversa, denominada Anjo Química do Brasil, que foi objeto de auto de infração específico.

Regularmente cientificada (fl. 257), a autuada não se manifestou sobre os esclarecimentos prestados.”

Improcedente e mantendo o Crédito Tributário, consoante se denota pela ementa abaixo transcrita:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/01/2005

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Não há que se cogitar de nulidade do auto de infração lavrado por autoridade competente, com a observância dos requisitos previstos na legislação que rege o processo administrativo tributário.

NORMAS PROCESSUAIS. CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL.

A propositura de ação judicial, antes ou após a lavratura do auto de infração, com o mesmo objeto, além de não obstaculizar a formalização do lançamento, impede a apreciação, pela autoridade administrativa a quem caberia o julgamento, da questão de mérito submetida ao Poder Judiciário.

DIREITO AO CRÉDITO. INSUMOS NÃO ONERADOS PELO IPI.

É inadmissível, por total ausência de previsão legal, a apropriação, na escrita fiscal do sujeito passivo, de créditos do imposto alusivos a insumos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero, uma vez que inexistente montante do imposto cobrado na operação anterior.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido”.

Às fls 302 e 303 consta Despacho da ARF de Criciúma, unidade jurisdicionante da contribuinte, emitido em 22 de março de 2013, que noticia:

“4. Em consulta ao sistema PAEX - Consulta Consolidação Optante (fl. 275) e ao extrato do processo (fls. 276/277), observou-se que os créditos tributários controlados pelo presente processo foram incluídos, em sua totalidade, no parcelamento previsto na Lei 11.941/2009, apesar de, à época da consolidação, ainda encontrar-se em julgamento do recurso.

5. Em 19/09/2012, o Agente da ARFB/Criciúma proferiu o despacho de fls. 279/280 solicitando à DRJ/Ribeirão Preto a se manifestar sobre a homologação ou não da desistência tácita da impugnação interposta pela contribuinte, conforme previsto no § 3º do art. 13 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 2, de 3 de fevereiro de 2011.

6. Em 17/10/2012, a Delegada da DRJ/Ribeirão Preto emitiu o despacho de fls.281/283 no qual informava que, naquele momento, em pesquisa ao site do TRF da 4ª Região, não havia registro de desistência da ação judicial nº 2004.72.00.015594-4, impetrada pela contribuinte, e que a mesma encontrava-se sobrestada, aguardando decisão de Tribunal Superior.

7. Ao final do despacho, pronunciou-se pela não admissão como desistência tácita da impugnação a inclusão dos débitos

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

Autenticado digitalmente em 02/09/2014 por MARIA DA CONCEICAO ARNALDO JACO, Assinado digitalmente em

02/09/2014 por MARIA DA CONCEICAO ARNALDO JACO, Assinado digitalmente em 03/09/2014 por WALBER JOSE DA SILVA

Impresso em 08/09/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

objeto do auto de infração no parcelamento”, em virtude da não desistência da referida ação judicial.”

Cientificada da decisão de 1ª Instância de Julgamento administrativo e do Despacho da DRJ/Ribeirão Preto - DRJ/POR/GAB nº 1/2012 em 06/11/2012, a contribuinte interpôs recurso voluntário tempestivo de e-fls 285 a 289, em 05/12/2012. (Aviso de Recebimento – AR de e-fls 285 e 286), por meio do qual, com base nos argumentos apresentados, pretende que seja reconhecido que:

“I) que o objeto da ação judicial não possui relação com o presente procedimento administrativo fiscal,

II) que o crédito tributário apurado no presente procedimento administrativo está devidamente incluído no parcelamento especial promovido pela Lei 11.941/2009, pontualmente adimplido, perdendo o presente procedimento seu objeto, e, no mérito,

III) o provimento dos argumentos recursais, nos termos expedidos nos autos administrativos.”

Na forma regimental, o processo foi a mim distribuído.

É o relatório.

Voto

Conselheiro MARIA DA CONCEIÇÃO ARNALDO JACÓ

O recurso voluntário da contribuinte é tempestivo. Entretanto, efetua-se outras análises de admissibilidade, a seguir.

Como relatado, o acórdão da Delegacia de Julgamento julgou pela improcedência da impugnação, sob a alegação de, em síntese, não subsistir cerceamento de defesa, concomitância entre processo administrativo e judicial e impossibilidade de creditamento de insumos não onerados pelo IPI.

No recurso voluntário a contribuinte contesta o entendimento da Autoridade *a quo* acerca da concomitância, ressalta a perda de objeto do presente procedimento, tendo em vista, segundo alega, encontra-se o crédito tributário apurado no presente procedimento administrativo incluído no parcelamento especial promovido pela Lei 11.941/2009, pontualmente adimplido, e, por último, quanto ao mérito, reitera seus argumentos expedidos na impugnação, em defesa ao direito aos créditos com base na extra-fiscalidade e nos princípios da seletividade e da não-cumulatividade que regem o IPI.

DA CONCOMITÂNCIA

Da análise dos autos, constata-se que o lançamento do crédito tributário ora sob litígio foi efetuado por ter o estabelecimento escriturado créditos indevidos, decorrentes da entrada de insumos, material de uso e bens do ativo permanente desonerados do IPI, ou seja, materiais não tributados, isentos ou sujeitos à alíquota zero.

Por sua vez, é incontroverso que a Sul-Americana Distribuidora de Solventes Ltda. possui medida judicial impetrada na Justiça Federal de Santa Catarina, buscando reconhecimento do direito de crédito de IPI referentes a insumos desonerados, por meio do Mandado de segurança preventivo nº 2004.72.00.015594-9 (**documentos de e-fls 77 a**).

Como se vê, a impetrante requer na petição inicial, entre outras coisas, a concessão da medida liminar para que seja determinado que a autoridade citada como coatora deixe de lavrar auto de infração tendo como base o aproveitamento de créditos oriundos de aquisições de matéria prima **isenta**, ou tributada com **Alíquota Zero**, limitando seus atos a verificação da correta aplicação do direito compensatório, na forma prevista para os tributos sujeitos a posterior homologação, e jungidos ao princípio constitucional da não-cumulatividade, bem como **que após o processamento legal seja concedida a segurança definitiva para garantir à Impetrante, fazer o crédito de IPI oriundo da entrada de matéria-prima isenta, ou de alíquota zero, para reconhecer o direito ao lançamento dos créditos mês a mês, calculados pela aplicação das respectivas alíquotas de saídas.**

Conforme informa o autuante no Termo de Verificação Fiscal de e-fls. 187 a 196, a liminar foi indeferida e a interessada agravou (Agravado de Instrumento nº 2004.04.01.051781) ao TRF 4. Região que, em Acórdão de 21/02/2005, negou-lhe provimento.

A empresa interpôs, então, Apelação Cível, e o mesmo Tribunal, em decisão publicada em 28/09/2005, também indeferiu o pleito do contribuinte.

Hodiernamente, o referido processo judicial encontra-se em fase de recurso Extraordinário no STF sob nº RE 476371, tendo o mesmo sido sobrestado pelo o TRF4, em face do Despacho proferido pelo o Ministro do STF, Joaquim Barbosa, relator designado à época (pesquisa efetuada no sítio do STF, NA DATA DE 14/08/2014), cujo texto se transcreve, *in verbis*:

“DECISÃO: O Plenário do Supremo Tribunal Federal, apreciando o RE 540.410-QQ, rel. min. Cezar Peluso, acolheu questão de ordem no sentido de “determinar a devolução dos autos, e de todos os recursos extraordinários que versem a mesma matéria, ao Tribunal de origem, para os fins do art. 543-B do CPC” (Informativo 516, de 27.08.2008).

Decidiu-se, então, que o disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil também se aplica aos recursos interpostos de acórdãos publicados antes de 03 de maio de 2007 cujo conteúdo verse sobre tema em que a repercussão geral tenha sido reconhecida.

Levando-se em conta tal orientação, devolvi o presente recurso extraordinário, por se tratar de tema cuja repercussão geral foi reconhecida no julgamento do RE 590.809-RG, rel. min. Marco Aurélio.

O Vice-Presidente do Tribunal Regional Federal da 4ª Região devolveu o feito a esta Corte, por considerar que o caso paradigma tem como controvérsia nuclear tema relativo à ação

rescisória e que a questão de fundo versada no presente recurso extraordinário já foi julgada pelo Plenário desta Corte.

A ementa do recurso paradigma utilizado por mim, ao determinar a devolução, está vazada nos seguintes termos:

*“IPI – CREDITAMENTO – ALÍQUOTA ZERO – PRODUTO NÃO TRIBUTADO E ISENÇÃO – RESCISÓRIA – ADMISSIBILIDADE NA ORIGEM. Possui repercussão geral controversa envolvendo a rescisão de julgado fundamentado em corrente jurisprudencial majoritária existente à época da formalização do acórdão rescindendo, em razão de entendimento posteriormente firmado pelo Supremo, **bem como a relativa ao creditamento no caso de insumos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero.**” (RE 590.809-RG, rel. min. Marco Aurélio, de 13.03.2009 - grifei)*

Nada há que se reparar acerca da devolução determinada. Tanto a questão do cabimento da ação rescisória como a relativa a matéria de fundo serão objeto de discussão quando do julgamento do leading case por esta Corte.

Do exposto, cumpra-se a devolução determinada às fls. 315.

Publique-se.

Brasília, 26 de maio de 2011.

*Ministro **JOAQUIM BARBOSA** Relator”.*

Registre-se a recente alteração do Regimento Interno do CARF, ocorrida por meio da Portaria nº 545, de 18 de novembro de 2013 que em seu art 1º revoga os parágrafos primeiro e segundo do art. 62-A do Anexo II da Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, afastando, assim, a figura do sobrestamento neste colegiado.

Desta forma, cumpre esclarecer, nos termos da alteração do regimento do CARF acima mencionada, que a pendência de julgamento de igual matéria pelo Supremo Tribunal Federal, em regime de repercussão geral, não mais implica direito ao sobrestamento de recursos no âmbito do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais –CARF.

Portanto, resta demonstrada a coincidência de objetos entre as matérias deste processo e a do Mandado de Segurança impetrado.

Não importa que o Mandado de Segurança seja preventivo, portanto anterior ao presente lançamento, que foi efetuado com multa de ofício por não estar a contribuinte acobertada por liminar ou depósito judicial, o que poderia, acaso existente, suspender a exigibilidade, na forma dos incisos IV ou V do art. 151 do CTN.

Aplica-se, no caso, a Súmula CARF nº 1.

“Súmula CARF nº 1

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, sendo cabível apenas

a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.”

Desta forma, tendo em conta a existência de concomitância de objetos, não se deve conhecer das alegações de mérito acerca do direito, ou não, de a contribuinte utilizar-se de créditos de IPI oriundos da entrada de matéria-prima isenta, ou de alíquota zero.

DO PEDIDO DE PARCELAMENTO

A recorrente, de forma contraditória, ao tempo em que contesta o mérito do lançamento constante desses autos, alega a perda do objeto desses mesmos autos, tendo em vista que, afirma, *“o crédito tributário apurado no presente procedimento administrativo está devidamente incluído no parcelamento especial promovido pela Lei 11.941/2009, pontualmente adimplido”*.

Esta afirmação de parcelamento da totalidade do crédito tributário objeto desses autos, igualmente foi ressaltada pela unidade de origem, consoante Despacho de e-fls 302 e 303., emitido antes de se dar ciência ao contribuinte da decisão prolatada pela DRJ. Esta, instada a se manifestar a respeito, pronunciou-se pela não admissão *“como desistência tácita da impugnação a inclusão dos débitos objeto do auto de infração no parcelamento”, em virtude da não desistência da referida ação judicial”*.

Como relatado o Recurso Extraordinário nº RE 476371 encontra-se sobrestado e não se constata a existência de desistência da respectiva ação judicial.

Mesmo tendo a contribuinte apresentado o seu recurso voluntário após o seu pedido de parcelamento, é de se entender que a solicitação de parcelamento do total do crédito Tributário lançado nestes autos para aproveitar os benefícios previstos na Lei nº 11.941/09, consoante já acima registrado, há desistência tácita do recurso voluntário, nos termos previstos no § 4º do Art.14 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 07, de 15 de outubro de 2013.¹

A própria recorrente afirma a perda do objeto deste litígio, em face do pedido de parcelamento.

Portanto, tal ocorrência, igualmente, é fato impeditivo para conhecimento dos argumentos de mérito acerca dos créditos de insumos desonerados, tornando a análise da matéria prejudicada.

No entanto, convém ressaltar que a concessão do parcelamento é de competência da Autoridade Preparadora, que deve averiguar a observância dos requisitos legais, inclusive a desistência da ação judicial.

É que a Lei nº 11.941/09, para usufruir dos benefícios, exige a observância dos requisitos e das condições estabelecidos em ato conjunto do Procurador-Geral da Fazenda Nacional e do Secretário da Receita Federal do Brasil.

“Art. 1º (...)

¹ § 4º O pagamento à vista ou a inclusão nos parcelamentos de que trata esta Portaria de débitos que se encontram com exigibilidade suspensa em razão de impugnação ou de recurso administrativos implicará desistência tácita destes.

§ 3 *Observado o disposto no art. 3º desta Lei e os requisitos e as condições estabelecidos em ato conjunto do Procurador-Geral da Fazenda Nacional e do Secretário da Receita Federal do Brasil*”.

Destaque-se que a Lei nº 11.941/09 em seu art. 5º estabelece:

“Art. 5 A opção pelos parcelamentos de que trata esta Lei importa confissão irrevogável e irretratável dos débitos em nome do sujeito passivo na condição de contribuinte ou responsável e por ele indicados para compor os referidos parcelamentos, configura confissão extrajudicial nos termos dos arts. 348, 353 e 354 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, e condiciona o sujeito passivo à aceitação plena e irretratável de todas as condições estabelecidas nesta Lei.”

CONCLUSÃO

Diante do acima exposto, conduzo o meu voto no sentido de não conhecer do recurso voluntário, em face da ocorrência de concomitância e da inclusão da totalidade do crédito tributário no parcelamento para usufruir dos benefícios da Lei nº 11.941/09, caracterizando a desistência do recurso voluntário, tornando definitivo o lançamento.

É como voto.

(Assinado digitalmente)

MARIA DA CONCEIÇÃO ARNALDO JACÓ – Relatora.