



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

Processo n° 11634.000757/2009-18
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3102-002.244 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de agosto de 2014
Matéria IPI - AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente NUTRIARA ALIMENTOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/10/2004 a 30/06/2008

AÇÃO JUDICIAL. OBJETO IDÊNTICO AO PROCESSO ADMINISTRATIVO. RENÚNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE.

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 (Súmula CARF nº 1).

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/10/2004 a 30/06/2008

NULIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO DE MOTIVAÇÃO. ATENDIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existe vício de motivação se na descrição dos fatos que integra a autuação a autoridade fiscal expõe, em pormenor, o motivo da autuação, com a demonstração inequívoca dos valores submetidos à tributação e cobrança, e o sujeito passivo, na sua defesa, demonstra pleno conhecimento das imputações que lhe foram atribuídas e exerce de forma adequada e plena o direito de defesa e o contraditório.

2. Se não demonstrado nos autos que houve cerceamento do direito de defesa do autuado, é considerado em boa e devida forma o auto de infração lavrado por autoridade competente, com observância de todos os requisitos legais.

Recurso Voluntário Negado.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

(assinado digitalmente)

Ricardo Paulo Rosa – Presidente.

(assinado digitalmente)

José Fernandes do Nascimento - Relator.

Participaram do julgamento os Conselheiros Ricardo Paulo Rosa, José Fernandes do Nascimento, Andréa Medrado Darzé, José Luiz Feistauer de Oliveira, Miriam de Fátima Lavocat de Queiroz e Demes Brito.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração (fls. 3404/3426), em que formalizada a cobrança do IPI do período de 1/10/2004 a 30/6/2008, no valor de R\$ 18.586.672,46, acrescido de juros moratórios, calculado até 30/12/2008, no valor de R\$ 6.640.348,81, perfazendo o crédito tributário total consolidado de R\$ 25.227.021,27.

De acordo com Termo de Verificação Fiscal de fls. 3392/3402, o que motivou a autuação foi a glosa dos créditos relativos aos insumos adquiridos sem destaque do imposto (alíquota zero, não incidência e isenção) no período compreendido entre a 1ª quinzena de outubro de 2004 a 2ª quinzena de junho de 2008, que a autuada creditou-se, com respaldo na decisão proferida no âmbito do Mandado de Segurança nº 99.20.16195-0, ajuizado perante a 2ª Vara Federal de Londrina/PR. Notícia ainda o referido Termo que:

a) em 29/9/1999, foi indeferida a liminar nos autos do referido *mandamus*, que foi concedida no âmbito do Agravo de Instrumento nº 99.04.01.104043-5, com a suspensão da exigibilidade do crédito tributário resultante de eventual glosa de créditos;

b) em 14/8/2000, foi proferida a sentença concedendo a segurança pleiteada;

c) em 2/10/2000, a União Federal interpôs recurso de apelação nº 2001.04.01.022537-0 ante o TRF da 4ª Região, com negação do provimento em 15/5/2001; e

d) em 10/7/2001, a União Federal interpôs Recurso Extraordinário (RE) 350.446-1, perante o STF, que não foi conhecido por decisão plenária do STF. Decisão que foi embargada pela União, porém os embargos rejeitados, que foi objeto de novos embargos, que 10/7/2007, encontravam-se concluso ao Ministro Relator.

Em sede de impugnação (fls. 3433/3440), em síntese, a interessada apresentou as seguintes razões de defesa:

a) o mérito acerca da utilização do crédito de IPI estava sendo discutido em Mandado de Segurança nº 99.2016195-0;

b) não infringira os dispositivos legais mencionados no auto, tendo seguido as decisões judiciais proferidas no processo judicial;

c) não havia que se falar em infração tributária, motivo pelo qual o auto de infração deve ser cancelado; e

d) a apresentação da impugnação suspendia a exigibilidade do crédito tributário.

Sobreveio a decisão de primeira instância (fls. 3514/3520), em que, por unanimidade de votos, o lançamento foi considerado procedente, com base nos fundamentos resumidos nos enunciados das ementas que seguem transcritos:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS – IPI

Período de apuração: 01/10/2004 a 30/06/2008

CONCOMITÂNCIA DE OBJETO ENTRE PROCESSOS ADMINISTRATIVO E JUDICIAL.

A busca da tutela jurisdicional do Poder Judiciário, com o mesmo objeto da autuação, importa em renúncia ao litígio administrativo e impede a apreciação das razões de mérito pela autoridade administrativa competente.

NULIDADE. IMPROCEDÊNCIA.

Não procedem as arguições de nulidade quando não se vislumbra nos autos qualquer das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72.

Em 7/6/2010, a interessada foi cientificada da decisão de primeira instância (fl. 3530). Inconformada, em 7/7/2010, protocolou o recurso voluntário de fls. 3521/3542, no qual alegou que:

a) a conduta infracional narrada no auto de infração não se encontrava prevista nos dispositivos discriminados no enquadramento legal da exigência, dos quais não pode ser extraída a conclusão de que a recorrente teria utilizado “créditos indevidos”;

b) os arts. 24, inciso II, 34, inciso II, 122, 123, inciso I, alínea “b” e inciso II, alínea “c”, 127, 130, 163, 164, 200, inciso IV, e 202, inciso III, do Decreto nº 4.544/2002 (RIPI/2002), mencionados no enquadramento legal do auto de infração, estabeleciam regras aplicáveis apenas à relação jurídica do débito da contribuinte, ou seja, nada que possa levar à conclusão da escrituração de “créditos indevidos”;

c) o auto de infração impugnado tem fundamentação legal que não veda o aproveitamento de créditos na aquisição de produtos desonerados do IPI e, portanto, não sendo típica a conduta infracional imputada, era nulo por vício insanável de motivo, uma vez que a administração pública deve se pautar pelo princípio da tipicidade fechada; e

d) a suspensão da exigibilidade do crédito frente a interposição de recurso administrativo.

Em 11/11/2010, a recorrente protocolou a petição de fls., em que a) comunicou (i) a publicação, no dia 25/10/2010, da decisão proferida pelo STF no julgamento do RE 350.446/PR (fls. 1167/1171), que desacolheu os segundos embargos declaratórios

apresentados pela União, e (ii) o trânsito em julgado da sentença que reconheceu, em favor da recorrente, o direito ao crédito do IPI calculado sobre os valores de aquisição de insumos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero; e b) requereu a (i) imediata extinção do crédito tributário lançado, (ii) a baixa definitiva deste processo administrativo e (iii) o cancelamento de todos os registros relativos à autuação objeto deste processo administrativo.

Em 24/8/2011, protocolou a petição da fls. 1173/1174, em que reiterou os pedidos apresentados na petição anterior.

A Fazenda Nacional, em 21/12/2011, por meio da petição de fls. 3585/3586, comunicou que, após o não conhecimento do RE por ela interposto, a decisão favorável a contribuinte no Mandado de Segurança nº 99.2016195-0, transitou em julgado em 18/10/2010. No entanto, em 25/06/2007, no julgamento dos RREE 353.657 e 370.682, o STF reviu o posicionamento veiculado no RE 212.484, que serviu de fundamento para a decisão favorável a recorrente, decidindo pela impossibilidade do creditamento do IPI nas aquisições de insumos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero. Diante da decisão da Corte, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional propôs a Ação Rescisória requerendo a desconstituição da decisão exarada no bojo do citado Mandado de Segurança e o reconhecimento da improcedência do pedido constante na petição inicial que deu origem ao referido MS, nos termos da jurisprudência do STF. E em face da propositura dessa nova ação, a Fazenda Nacional propôs que seria adequada a suspensão do trâmite deste processo até a solução, pelo Poder Judiciário, da Ação Rescisória acima mencionada, sob o argumento de que: (i) a decisão favorável à contribuinte, transitada em julgado, contrariava a jurisprudência do STF; que já fora proposta Ação Rescisória (fls. 3587/3592); (ii) tal ação, certamente, seria bem sucedida; e (iii) eventual decisão do CARF favorável à contribuinte não teria eficácia, uma vez que baseada em decisão judicial que certamente seria rescindida pelo STF.

Em 3/1/2012, por meio do Despacho de fls. 3593/3594, com arrimo no inciso I do art. 18 do Regimento Interno deste Conselho (RICARF), o Presidente da 1ª Câmara da Terceira Seção do CARF, determinou o envio dos autos ao órgão de origem, para que diligenciasse no sentido de obter cópia do inteiro teor da mencionada ação rescisória e que procedesse a sua junta a estes autos. Uma vez cumprida a diligência, os autos fossem devolvidos a este Colegiado para sorteio e posterior julgamento.

Em cumprimento a referida diligência, foram colacionados autos as peças que integram a Ação Rescisória nº 2297/PR (fls. 3613/4332), que foram juntadas até 22/12/2011. Em consulta ao sítio do STF¹, realizada em 8 de agosto do corrente ano, verificou-se que os autos da referida AR encontram-se conclusos ao Relator.

Em 12/3/2012, o processo retornou a este Conselho. Em face da redistribuição, por sorteio, em 24/4/2014, os autos foram enviados a este Relator.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Fernandes do Nascimento, Relator.

¹ Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4137746>>. Acesso em 8 ago. 2014.

O recurso voluntário é tempestivo, trata de matéria da competência deste Colegiado e preenche os demais requisitos de admissibilidade, portanto, deve ser conhecido.

Trata-se de lançamento realizado para prevenir a decadência. A matéria de fundo, consistente no direito ao crédito do IPI, calculado sobre o valor dos insumos adquiridos com isenção, não incidência ou submetidos à alíquota zero, foi submetida à apreciação do Poder Judiciário, no âmbito do Mandado de Segurança nº 99.2016195-0, que transitou em julgado em 18/10/2010. Porém, como houve interposição da Ação Rescisória nº 2297/PR (fls. 3587/3592) ante o STF, conseqüentemente, o desfecho final da referida ação judicial passou a depender do que for decidido, em caráter definitivo, no âmbito dos autos da referida Ação Rescisória.

Dessa forma, em face da propositura pela recorrente, contra a Fazenda Nacional, de ação judicial com o mesmo objeto deste processo, sabidamente, importa em renúncia à esta instância administrativa apenas em relação a matéria concomitante. Entretanto, no que concerne às questões distintas, que não foram abordadas no processo judicial, este processo deve seguir o curso normal até a decisão final a ser prolatada nesta esfera de julgamento, quando este processo deverá ficar sobrestado, aguardando o desfecho final do julgamento da referida ação rescisória.

Por força dessa circunstância, toma-se conhecimento apenas da matéria suscitada no recurso voluntário e que não tenha sido objeto da ação judicial. Esse posicionamento está em consonância com o entendimento explicitado na Súmula CARF nº 1, de adoção obrigatória por todos os Conselheiros deste Órgão de julgamento, cujo enunciado segue transcrito:

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.

Por falta de previsão legal, não há como ser acolhida a propositura da Fazenda Nacional de sobrestamento do presente processo, até que haja uma decisão judicial definitiva aos autos da citada ação rescisória. Com efeito, o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, que regula o Processo Administrativo Fiscal (PAF), é regido pelo princípio da oficialidade, que obriga a administração a impulsionar o processo até a decisão final. Portanto, por força do citado princípio, o processo administrativo deve ter seguimento até o desfecho final, porém, a exigibilidade do crédito tributário deverá ficar suspensa até a decisão judicial definitiva.

Assim, aqui será analisado apenas as razões de defesa suscitadas pela recorrente no recurso voluntário em apreço, que se limita à questão atinente à nulidade da autuação por vício de motivo, sob o argumento de que não havia qualquer correspondência entre os fatos imputados à recorrente (“crédito indevido”) e os dispositivos legais ditos violados.

Dessa forma, aqui será analisado apenas as razões de defesa suscitadas pela recorrente no recurso voluntário em apreço, que se limita à questão atinente à nulidade da autuação por vício de motivo, sob o argumento de que não havia qualquer correspondência

entre os fatos imputados à recorrente (“crédito indevido”) e os dispositivos legais ditos violados.

Não assiste razão a recorrente. Nos termos do art. 142 do CTN, na elaboração do lançamento de ofício, a autoridade lançadora deve “determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.”

O enquadramento legal apresentado no questionado auto de infração está perfeita consonância com o disposto no referido preceito legal. Com efeito, da leitura dos preceitos legais citados (arts. 24, inciso II, 34, inciso II, 122, 123, inciso I, alínea “b” e inciso II, alínea “c”, 127, 130, 163, 164, 200, inciso IV, e 202, inciso III, do Decreto nº 4.544/2002 - RIPI/2002), verifica-se que eles atendem, plenamente, os requisitos determinados no art. 142 do CTN. Ademais, em face da natureza do lançamento (para prevenir a decadência) e uma vez que a questão de fundo, atinente ao direito creditório, encontrava-se sob apreciação do Poder Judiciário, obviamente, tornava-se desprocedente qualquer fundamentação jurídica por parte da autoridade fiscal lançadora sobre o assunto, uma vez que a questão será decidida, em caráter definitivo, no âmbito do mencionado processo judicial.

Além disso, no caso em tela, ao contrário do que alegou a recorrente, as hipóteses de creditamento do IPI encontram-se descritas no artigo 164 do RIPI/2002, a seguir transcrito:

Art. 164. Os estabelecimentos industriais, e os que lhes são equiparados, poderão creditar-se (Lei nº 4.502, de 1964, art. 25):

I - do imposto relativo a MP, PI e ME , adquiridos para emprego na industrialização de produtos tributados, incluindo-se, entre as matérias-primas e produtos intermediários, aqueles que, embora não se integrando ao novo produto, forem consumidos no processo de industrialização, salvo se compreendidos entre os bens do ativo permanente;

II - do imposto relativo a MP, PI e ME , quando remetidos a terceiros para industrialização sob encomenda, sem transitar pelo estabelecimento adquirente;

III - do imposto relativo a MP, PI e ME , recebidos de terceiros para industrialização de produtos por encomenda, quando estiver destacado ou indicado na nota fiscal;

IV - do imposto destacado em nota fiscal relativa a produtos industrializados por encomenda, recebidos do estabelecimento que os industrializou, em operação que dê direito ao crédito;

V - do imposto pago no desembaraço aduaneiro;

VI - do imposto mencionado na nota fiscal que acompanhar produtos de procedência estrangeira, diretamente da repartição que os liberou, para estabelecimento, mesmo exclusivamente varejista, do próprio importador;

VII - do imposto relativo a bens de produção recebidos por comerciantes equiparados a industrial;

VIII - do imposto relativo aos produtos recebidos pelos estabelecimentos equiparados a industrial que, na saída destes, estejam sujeitos ao imposto, nos demais casos não compreendidos nos incisos V a VII;

IX - do imposto pago sobre produtos adquiridos com imunidade, isenção ou suspensão quando descumprida a condição, em operação que dê direito ao crédito; e

X - do imposto destacado nas notas fiscais relativas a entregas ou transferências simbólicas do produto, permitidas neste Regulamento.

Parágrafo único. Nas remessas de produtos para armazém-geral e depósito fechado, o direito ao crédito do imposto, quando admitido, é do estabelecimento depositante.

Da leitura do referido preceito legal, infere-se que o direito ao crédito está condicionado ao cobrança do de imposto nas operações de aquisição das matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem. Em consequência, as aquisições de insumos com isenção, não incidência ou sujeitos à alíquota zero, são indevidos, conforme explicitado no citado Termo de Verificação Fiscal. Logo, na autuação em apreço, embora prescindível em face do tipo de autuação, não existe a alegada desconformidade entre a motivação e o enquadramento legal, alegado pela recorrente.

E consta do Termo de Verificação Fiscal de fls. 3392/3402, que integra o auto de infração, que o motivo da autuação foi a glosa, por falta de amparo legal, da parcela dos créditos calculada sobre o valor dos insumos adquiridos com isenção, não incidência ou alíquota zero, conforme expressamente consignado nos subitens 3.1.1 a 3.1.4 do citado Termo (fl. 3395). Inclusive, a recorrente foi cientificado dos Demonstrativos de Reconstituição da Escrita Fiscal de fls. 3399/3402 e não apresentou qualquer objeção em relação aos novos valores de créditos e débitos neles apresentados. Portanto, diferente do alegado pela recorrente, a presente autuação encontra-se devidamente motivada.

É pertinente ainda ressaltar que, nas duas oportunidades em que compareceu aos autos, a recorrente, em suas robustas peças de defesa, manifestou pleno conhecimento do real motivo da autuação em questão, o que evidencia que ela teve pleno conhecimento das imputações que lhe foram atribuídas e, deste modo, confirma que foi exercido, em toda sua plenitude, o direito de defesa e o contraditório, o que afasta qualquer alegação de preterição do direito de defesa.

Por todas essas razões, rejeita-se a alegação de nulidade da autuação por falta de motivação.

No que tange à inexigibilidade do crédito tributário, também não tem qualquer pertinência à alegação da recorrente, haja vista que sobre esse ponto inexiste controvérsia nos autos, haja vista que a própria autoridade fiscal, expressamente, consignou no citado Termo de Verificação Fiscal que os valores lançados deveriam permanecer com a exigibilidade suspensa, até que fosse proferida a decisão final na esfera judicial.

Por todo o exposto, vota-se por rejeitar a preliminar de nulidade da autuação por ausência de motivação e, dessa forma, NEGAR PROVIMENTO ao recurso, para manter na íntegra a decisão recorrida.

(assinado digitalmente)

José Fernandes do Nascimento

CÓPIA