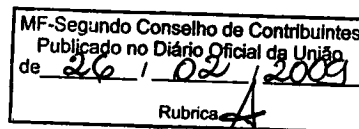




MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº 13007.000202/2002-11
Recurso nº 156.074 Voluntário
Matéria DCOMP
Acórdão nº 202-19.457
Sessão de 05 de novembro de 2008
Recorrente BRASKEM S/A (SUCESSORA POR INCORPORAÇÃO DE OPP QUÍMICA S/A)
Recorrida DRJ em Porto Alegre - RS



ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/07/2002 a 10/07/2002

DCOMP. COMPENSAÇÃO. DECISÃO JUDICIAL NÃO TRANSITADA EM JULGADO. COMPENSAÇÃO NÃO AUTORIZADA. INCIDÊNCIA DO ART. 170-A.

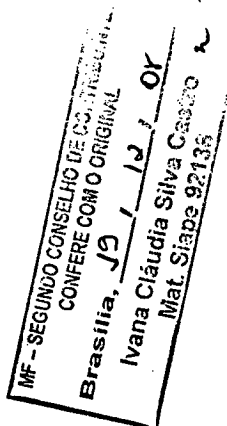
É indevida a compensação de débito com base em decisão judicial que não autorizou o exercício deste direito antes do seu trânsito em julgado.

CONSECTÁRIOS LEGAIS. MULTA DE MORA E JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

A multa de mora é devida quando presentes as condições de sua exigibilidade. Art. 61 da Lei nº 9.430/96.

É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais (Súmula nº3, do 2º CC).

Recurso negado.



Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso. Vencido o Conselheiro Domingos de Sá Filho, que deu provimento para que a compensação

fosse homologada sob condição resolutiva, nos termos da SCI nº 10/2005. Esteve presente ao julgamento o Dr. Luiz Romano, OAB/DF nº 14.303, advogado da recorrente.


ANTONIO CARLOS ATULIM

Presidente


ANTONIO ZOMER

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Nadja Rodrigues Romero, Antônio Lisboa Cardoso, Carlos Alberto Donassolo (Suplente) e Maria Teresa Martínez López.

Ausente o Conselheiro Gustavo Kelly Alencar.

Relatório

Trata este processo de Declaração de Compensação apresentada pela OPP QUÍMICA S/A em 17/07/2002, para quitação de débito de IPI, relativo ao período de apuração de 01/07/2002 a 10/07/2002, com crédito presumido de IPI calculado sobre insumos isentos, de alíquota zero ou não tributados, adquiridos no período de 01/07/2002 a 10/07/2002, cujo direito estaria amparado em decisão judicial proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 2000.71.00.018617-3/RS.

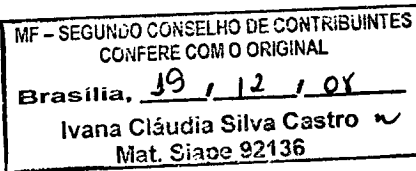
O MS foi impetrado em 06/07/2000 pelas empresas OPP PETROQUÍMICA S/A e OPP POLIETILENOS S/A e o direito declarado pelo TRF da 4ª Região foi de compensação dos créditos decorrentes dos insumos utilizados na produção nos últimos dez anos, ou seja, no período de 06/07/1990 a 06/07/2000.

A DRF em Porto Alegre - RS não homologou a compensação efetuada pela contribuinte, porque os créditos vinculados decorrem de decisão judicial que ainda não havia transitado em julgado, o que é vedado pelo art. 170-A da Lei nº 5.172/66 - Código Tributário Nacional (CTN).

Consta do despacho decisório o entendimento da autoridade fiscal, no sentido de que só foi reconhecido judicialmente o direito de creditamento do IPI, para compensação com débitos do próprio IPI, e ainda assim, apenas em relação aos insumos adquiridos nos últimos dez anos, não tendo sido autorizada a compensação dos créditos de IPI com outros tributos administrados pela RFB, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.

Irresignada, a BRASKEM S/A, que incorporou a OPP QUÍMICA S/A, a qual, por sua vez, sucedera as impetrantes do mandado de segurança, apresentou manifestação de inconformidade, na qual, após requerer a suspensão da exigibilidade do débito compensado, apresenta suas razões de defesa, que foram assim resumidas pelo relator da decisão recorrida:





"[...] a Receita Federal, ao interpretar a sentença concessiva da segurança como tendo garantido seu direito ao aproveitamento dos créditos guerreados tão somente em relação àqueles anteriores à impetração do mandado de segurança, não tendo nenhum efeito quanto ao futuro, incorreu em erro tanto fático como jurídico. Erro fático por inexistir nos autos qualquer negativa do direito em questão, dada à clareza, quer da sentença em reconhecê-lo quer do acórdão do TRF da 4ª Região em confirmá-lo; e, jurídico, por tal interpretação contrariar a própria natureza do mandado de segurança cujo escopo é a urgente proteção de direito legítimo do administrado, afastando do mundo jurídico o ato que lhe impede de exercê-lo momentaneamente e no futuro. Diz que, por fundar-se numa premissa falsa, a decisão está viciada de nulidade. Quanto aos efeitos do mandado de segurança e sua natureza traz a colação ensinamentos da doutrina e precedentes jurisprudenciais.

Na seqüência, alega que a existência de decisão a seu favor transitada em julgado materialmente (sublinhado no original), impossibilita a cobrança do crédito tributário. Diz que a interessada teve garantido seu direito em todas as instâncias judiciais, e que a Fazenda Nacional, num último esforço, interpôs agravo regimental, recorrendo apenas parcialmente (grifado no original) da decisão monocrática do STF que não conheceu de seu recurso extraordinário. Refere que, no agravo, a Fazenda Nacional não atacou o mérito integral das decisões favoráveis à empresa, limitando-se a rediscutir o direito ao crédito na aquisição de insumos não-tributados (NT), a incidência de correção monetária e a definição da alíquota aplicável na apuração dos créditos objeto da lide. Em razão disso entende que o direito ao creditamento relativo aos insumos isentos ou sujeitos à alíquota zero, já é matéria decidida, não sendo mais passível de reforma. Reforça seu entendimento através da exposição de ensinamentos doutrinários e em disposições legais sobre a coisa julgada.

A seguir contesta a aplicação do art. 170-A do CTN, acrescido pela Lei Complementar nº 104/2001, afirmando que tal norma aplica-se exclusivamente às ações judiciais impetradas a partir de 10 de janeiro de 2001, data em que entrou em vigor o referido dispositivo, não atingindo o Mandado de Segurança por ela impetrado, por ser anterior. Diz que tal entendimento está de acordo com a jurisprudência do STJ, trazendo à colação julgados daquela corte.

Obsta, igualmente, à incidência do art. 170-A do CTN, o fato de quando da sua edição, já existir decisão judicial cujo teor não pode ser modificado por norma superveniente. Frisa que entendimento contrário implica em outorgar eficácia retroativa a essa norma, em desacordo com o sistema jurídico pátrio que consagra o princípio da irretroatividade normativa, admitindo-a em hipóteses pontuais, como a das leis meramente interpretativas, não aplicável ao caso, socorrendo-se de excerto doutrinário nesse sentido.

Alega, ainda, a impossibilidade da autoridade administrativa modificar a decisão judicial ou agregar comandos nela não contidos, já que inexistente na sentença previsão de aplicação do art. 170-A do CTN, transcrevendo disposições dos arts. 468 e 469 do Código de Processo Civil (CPC) e posicionamentos da doutrina para fortalecer sua

argumentação. Reproduz trechos do pedido do mandado e da sentença concessiva da segurança para demonstrar que o direito concedido foi o aproveitamento imediato dos créditos, dizendo ser clara, na sentença, a autorização para escriturar os créditos e utilizá-los para abater débitos futuros. Afirma que somente o competente recurso à autoridade de superior grau hierárquico, no caso o TRF da 4ª Região, poderia desconstituir, reformar ou anular a decisão de 1ª instância, poder este vedado à via administrativa, quer em obediência aos princípios da separação dos poderes e da inafastabilidade do controle judicial, quer pela ocorrência da preclusão consumativa. Discorre sobre a execução provisória da sentença que conceder o mandado, a qual não comporta recurso com efeito suspensivo, trazendo jurisprudência do STJ e doutrina sobre a matéria, e realça que a pretensão da Fazenda Nacional, em suspender a compensação imediata dos créditos, foi duplamente denegada nos recursos por ela interpostos.

A seguir menciona e extrai excertos dos pareceres lavrados, a seu pedido, pelos professores Arruda Alvim, Eduardo Arruda Alvim, Ovídio Baptista e Roque Antônio Carrazza, que diz ratificarem seu entendimento sobre a matéria em discussão, reconhecendo a autorização para imediata compensação dos créditos, a não aplicação do art. 170-A do CTN ao caso, e a ocorrência do trânsito em julgado material, por não ter a Fazenda Nacional, no Agravo Regimental por ela interposto, se insurgido in totum contra a decisão monocrática que negou seguimento ao seu Recurso Extraordinário.

Daí em diante passa a explicitar os fundamentos jurídicos do direito ao aproveitamento dos créditos discutidos, bem como do seu amparo na doutrina. Diz que tal direito decorre do princípio constitucional da não-cumulatividade, que emerge do § 3º do art. 153 da Constituição Federal de 1988. Afirma que a não permissão do direito ao crédito decorrente da aquisição de insumos isentos, não-tributados ou tributados à alíquota zero, desnaturaria a exoneração tributária intentada pois na saída do produto tributado ao qual se incorporam, a exação incidiria sobre o valor dos ditos insumos, anulando-a. Reforça seu argumento de tal direito verter diretamente da CF/1988, a disposição expressa do constituinte em vedar a possibilidade do creditamento em relação ao ICMS, tendo silenciado quanto ao IPI, e desta forma o permitindo, tacitamente. Ampara seus argumentos nas lições de diversos doutrinadores pátrios. Traz também à colação a posição do STF, onde, diz estar pacificada a jurisprudência do direito ao crédito em relação aos insumos isentos e sujeitos à alíquota zero, transcrevendo trechos de votos de alguns de seus ministros e mencionando vários arestos daquela corte. Diz que a tal orientação do pretório excelso deve submeter-se a SRF, por força do disposto no art. 1º do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, cujo teor transcreve. Reforça que o precedente emanado do plenário da corte suprema tem sido aplicado em várias decisões monocráticas do próprio STF, e orientado a integralidade da jurisprudência do STJ e dos cinco TRF. Evoca também a introdução do art. 103-A, na Carta Constitucional que dispõe sobre a edição de súmula pelo STF sobre matéria constitucional cujo efeito vinculará os demais órgãos do Poder Judiciário e a administração pública, intentando que a decisão referida é potencialmente sumular. Faz menção ao art. 557 do CPC que autoriza

as decisões monocráticas denegando seguimento a recursos quanto à matérias em confronto com súmula ou jurisprudência dominante dos tribunais, dizendo que a orientação do STF é necessariamente (sublinhado no original) pelo direito ao aproveitamento dos créditos pleiteados, e que enquanto não sobrevier outra de igual hierarquia em sentido diverso, é juridicamente inexigível qualquer conduta à ela contrária, pelo que é ilegal e inconstitucional a pretensão do estorno dos créditos da impugnante. Quanto ao julgamento ocorrido no STF em 15 de fevereiro do corrente referido no despacho decisório, contrapõe que pende de decisão pelo Plenário a repercussão da mudança de entendimento sobre os processos já julgados, como também, no mesmo dia, o mesmo Plenário rejeitou Embargos de Declaração opostos pela Fazenda Nacional, buscando modificar o precedente anterior que autorizou o crédito, padecendo de ilegalidade e inconstitucionalidade deixar de aplicar a orientação vigente até então naquela Corte ante a inexistência de decisão contrária transitada em julgado sobre a matéria, baseando-se em mera expectativa de mudança de entendimento.

Pugna pelo expurgo da incidência da multa de mora e juros de mora, reafirmando que todas as decisões proferidas no processo judicial, garantindo o seu direito ao aproveitamento aos créditos pleiteados, não foram objeto de reforma, encontrando-se em pleno vigor até a presente data. Assim, por estar amparada em provimento judicial, diz que não pode ser considerada em mora, reproduzindo dispositivos do Código Civil e excertos doutrinários a respeito desse instituto. Afirma que a sentença suspendeu a exigibilidade dos tributos na mesma medida em que reconheceu o direito aos créditos do IPI. Reproduz o caput e § 2º do art. 63 da Lei nº 9.430/96 que disciplina a matéria e colaciona jurisprudência administrativa e judicial, do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda e do STF.

Por fim, pede o acolhimento da manifestação de inconformidade para reformar o despacho decisório e cancelar a carta de cobrança.”

A DRJ em Porto Alegre – RS manteve a não-homologação da compensação em decisão assim ementada:

“Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI

Período de apuração: 01/07/2002 a 10/07/2002

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO.

MANDADO DE SEGURANÇA. DENEGAÇÃO. *Denegada a segurança quanto ao aproveitamento de créditos decorrentes de aquisições de matérias-primas isentas, não-tributadas ou sujeitas à alíquota zero, posteriormente ao ajuizamento da ação, não há provimento judicial para sua utilização.*

COMPENSAÇÃO. CERTEZA E LIQUIDEZ. TRÂNSITO EM JULGADO. *A compensação como forma de extinção do crédito tributário exige que os créditos apurados pelo sujeito passivo gozem de certeza e liquidez. Em se tratando de créditos decorrentes de ação judicial, há necessidade do trânsito em julgado e da liquidação da*

decisão que os reconheceu. ACRÉSCIMOS MORATÓRIOS. A exigência da multa de mora e dos juros moratórios decorre de expressa disposição legal.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL. A propositura pelo contribuinte de ação judicial com o mesmo objeto do processo administrativo fiscal, implica a renúncia da discussão na esfera administrativa, tornando-se nela definitiva.

Solicitação Indeferida”.

No recurso voluntário, a empresa repisa as mesmas razões de defesa, acrescentando que houve equívoco do órgão julgador de primeiro grau, porque, mesmo estando vinculado ao Parecer da Procuradoria da Fazenda Nacional, que reconheceu o direito às compensações, ignorou-o por completo.

Defende-se, também, contra a cobrança de juros e multa de mora, além da multa de ofício isolada, que seria objeto de lançamento em processo a parte, de nº 11080.001649/2007-04.

Ao final, requer a reforma do acórdão recorrido para o fim de homologar as compensações, cancelando-se, por conseguinte, as cartas de cobrança dos débitos compensados.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro ANTONIO ZOMER, Relator

O recurso é tempestivo e cumpre os demais requisitos legais para ser admitido, pelo que dele tomo conhecimento.

Primeiramente, cabe esclarecer que é indevida a defesa direcionada contra a exigência de multa isolada, pois que, no presente caso, ela não foi constituída, em face da irretroatividade das disposições do art. 18 da MP nº 135, de 30/10/2003, depois convertida na Lei nº 10.833/2003. No processo citado pela recorrente são exigidas as multas isoladas decorrentes das compensações tratadas no Processo nº 13502.720001/2006-69 e não neste.

Em segundo lugar, convém informar que a ora recorrente, BRASKEM S/A, desde 31/03/2003, é sucessora por incorporação, da OPP QUÍMICA S/A, que é a impetrante OPP POLIETILENOS S/A sob nova denominação, a qual, antes de ser incorporada, assumira como sucessora a outra impetrante, a OPP PETROQUÍMICA S/A.

Além da alegação de que o parecer da Procuradoria da Fazenda Nacional lhe teria sido favorável, as questões em litígio, necessárias e suficientes para a formação do convencimento deste julgador, são as seguintes: (1) existência de decisão favorável transitada em julgado materialmente; (2) erro da Receita Federal ao afirmar que o pedido foi negado para o futuro; (3) inaplicabilidade do art. 170-A do CTN às ações ajuizadas e às decisões proferidas antes de sua vigência; (4) impossibilidade de exigência de multa de mora e juros de mora, uma

vez que sua conduta pautou-se em expressa determinação judicial e da inconstitucionalidade da cobrança de juros com base na taxa Selic.

1 – Da inexistência de trânsito em julgado material da sentença

Duas empresas sucedidas pela recorrente requereram ao judiciário, em 06/07/2000, o direito de aproveitamento do IPI apurado com base nas alíquotas de saída, relativamente às entradas dos últimos dez anos e posteriores ao ajuizamento da ação, para compensação com débitos de IPI e outros tributos administrados pela SRF. Pediram também que a SRF fosse obstada de autuá-las pelo aproveitamento dos referidos créditos e de negar-lhes CND, bem como que os créditos fossem atualizados monetariamente, com a inclusão dos expurgos inflacionários.

A liminar foi indeferida e o direito reconhecido por sentença, proferida em 23/10/2000 e juntada aos autos, foi o de aproveitamento dos créditos dos últimos cinco anos, para abatimento do IPI devido pelas saídas de seus produtos tributados, atualizados monetariamente pela Ufir até 31/12/1995 e pela taxa Selic a partir de janeiro de 1996.

As impetrantes apelaram do prazo decadencial, do indeferimento do direito de compensação com outros tributos e da não obstrução dos atos fiscalizatórios da SRF.

A Fazenda Nacional apelou requerendo o recebimento do recurso com efeito suspensivo e a cassação da segurança concedida por afronta à Constituição, como já defendera na contestação.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em decisão prolatada em 21/03/2002 e juntada aos autos, deu provimento parcial às apelações, **declarando o direito ao creditamento do IPI relativo aos insumos utilizados na produção nos dez anos anteriores ao ajuizamento**, com correção monetária integral, conforme precedentes do tribunal, aplicando-se, a partir de 1º/01/1996, unicamente a taxa Selic.

A Procuradoria da Fazenda Nacional ingressou com recurso extraordinário, o qual, inicialmente, teve o seu seguimento negado por decisão monocrática, depois tornada insubsistente pela Primeira Turma do STF, conforme demonstra a decisão publicada no DJE em 07/02/2008, *verbis*:

“Decisão: Por maioria de votos, a Turma deu provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário para que o extraordinário tenha regular seqüência, declarando insubsistente o ato atacado mediante o agravo; vencidos os Ministros Sydney Sanches, que o desprovia e o Ministro Carlos Britto, que lhe dava parcial provimento em sentido diverso. Não participou, justificadamente, deste julgamento a Ministra Cármen Lúcia. 1ª Turma, 11.12.2007.”

No recurso extraordinário (RE nº 363.777), a União requer seja declarado inviável o creditamento de IPI sobre os insumos de alíquota zero e os não tributados, bem como seja vetada a correção monetária dos créditos escriturais de IPI.

O referido recurso ainda não foi apreciado pelo STF, porém o Egrégio Tribunal deve decidi-lo na mesma linha de suas últimas decisões, sintetizada na ementa do RE nº 370.682, julgado em 25/06/2007, assim redigida:



“Recurso extraordinário. Tributário. 2. IPI. Crédito Presumido. Insumos sujeitos à alíquota zero ou não tributados. Inexistência. 3. Os princípios da não-cumulatividade e da seletividade não ensejam direito de crédito presumido de IPI para o contribuinte adquirente de insumos não tributados ou sujeitos à alíquota zero.” (grifos acrescidos)

Portanto, resta incontroverso que a sentença proferida em primeira instância, que foi parcialmente reformulada pelo TRF da 4ª Região, ao contrário do que defende a recorrente, encontra-se ainda sem trânsito em julgado, quer formal, quer material.

2 – Da inexistência de erro de interpretação na decisão recorrida

Na primeira parte dispositiva da sentença, o juiz disse, taxativamente:

“concedo parcialmente a segurança requerida, para o efeito de reconhecer às impetrantes o direito de aproveitar os valores de aquisição de matérias primas isentas, não-tributadas, ou tributadas com alíquota zero de IPI como abatimento do valor de venda dos produtos que elaboram, para apuração do referido tributo.” (destaquei)

e, na segunda parte, declarou:

“O aproveitamento mencionado fica limitado às operações de aquisição de insumos efetivadas dentro dos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, e sobre eles será computada correção monetária segundo a variação da UFIR, até 31/12/1995, e daí até o efetivo aproveitamento segundo o § 4º, do art. 39, da L 9.250/1995.”

Não há outro aproveitamento mencionado, senão aquele constante da primeira parte do dispositivo, não havendo como “interpretar” a sentença de outra forma. Se houve inconformismo, se a sentença foi parcial, deveria a interessada apelar do resultado que não lhe foi favorável.

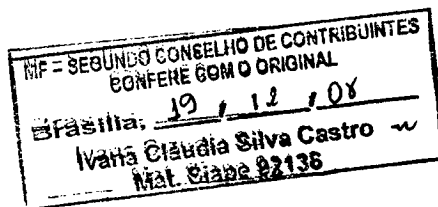
Não houve, pois, interpretação errônea da decisão judicial por parte da autoridade fiscal, e nem pelo órgão julgador de primeira instância, quanto ao limite do direito reconhecido por sentença, após a decisão do TRF, estar limitado ao creditamento no livro Registro de Apuração do IPI, para abatimento dos débitos deste mesmo imposto, pelas saídas dos produtos fabricados pelas impetrantes.

3 - Da limitação à compensação imposta pelo art. 170-A do CTN

Se a decisão judicial só autorizou o creditamento no livro Registro de Apuração do IPI, para abatimento dos débitos deste mesmo imposto, qualquer outra forma de compensação dos referidos créditos submete-se às normas que regem a compensação administrativa, ou seja, às Instruções Normativas SRF nºs 21/77, 33/99 e 210/2002.

As normas citadas não autorizam a compensação de créditos decorrentes de decisão judicial, antes do seu trânsito em julgado, sendo patente a incidência, no caso, da limitação imposta pelo art. 170-A do CTN, *verbis*:

“Art. 170-A. 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. (Artigo incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)".

Desta forma, não resta dúvida de que a compensação dos créditos fictos de IPI, sob outra forma que não a do creditamento no livro de apuração, para abatimento dos débitos do próprio imposto, não encontra qualquer respaldo legal ou judicial.

Conseqüentemente, não merece qualquer reparo a decisão recorrida, quando decidiu pela não homologação das compensações dos créditos fictos com débitos do próprio IPI, intentadas fora do livro de apuração, via DCTF ou Dcomp.

4 – Dos consectários legais: multa de mora e juros Selic

A cobrança de multa de mora e juros de mora encontra amparo legal no art. 61 da Lei nº 9.430/96, que assim estabelece, *verbis*:

“Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

[...]

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subseqüente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.”

A multa de mora não depende da análise de elemento subjetivo para ser aplicada, ou seja, não importa se o atraso ou falta de pagamento se deu por culpa ou por força maior. Havendo o vencimento do débito sem que haja o pagamento, incide a multa moratória.

A legalidade da cobrança de juros de mora com base na taxa Selic é matéria pacificada no âmbito deste Segundo Conselho de Contribuintes, assim como também o é o entendimento de que ao julgador administrativo não compete apreciar a inconstitucionalidade de disposição legal.

Estas matérias foram, inclusive, sumuladas pelo Segundo Conselho de Contribuintes, sendo bastante, para rebater as alegações da recorrente, a transcrição dos enunciados das Súmulas nºs 2 e 3, que têm o seguinte teor:

“Súmula nº 2 - O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária.”

“Súmula nº 3 - É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic para títulos federais.”

Portanto, o débito indevidamente compensado deve ser exigido com os consectários legais, expressamente previstos em lei.

5 – Das demais alegações

Alega a recorrente que o direito de creditamento dos créditos fictos seria decorrência lógica do princípio constitucional da não-cumulatividade. Mas este é exatamente o fundamento jurídico em que se apóia o mandado de segurança impetrado pelas empresas OPP POLIETILENOS S/A e OPP PETROQUÍMICA S/A.

A opção pela discussão na via judicial obsta a apreciação da mesma matéria na via administrativa, consoante a Súmula nº 1 deste Segundo Conselho, redigida nos seguintes termos:

“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.”

De nada adianta, portanto, a alegação da recorrente de que o mérito do direito ao crédito de IPI é decorrência lógica do princípio da não-cumulatividade, conforme já decidiu o STF, porque esta matéria não será objeto de apreciação por parte deste Colegiado.

Pugna a recorrente pelo acolhimento dos pareceres emitidos por professores e doutrinadores de escol, como suporte à sua defesa. No entanto, nada do que neles se contém é capaz de ilidir as conclusões a que se chegou no presente voto.

Também não assiste razão à recorrente quando aduz que a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional teria reconhecido o seu direito de realizar as compensações, até porque, após a vigência da Lei Complementar nº 104/2001, que introduziu o art. 170-A no CTN, o art. 12 da Lei nº 1.533/51, que rege o mandado de segurança, não mais prevalece em matéria tributária.

Quanto à alegação de que teria havido coisa julgada material, concluiu a Procuradoria da Fazenda Nacional que teria ocorrido o fenômeno em favor do Fisco e não da empresa, com relação aos insumos adquiridos depois da impetração do mandado de segurança e quanto ao pedido de compensação com tributos de outra natureza.

Neste contexto, só se poderia falar em coisa julgada material em favor das impetrantes com relação à aquisição de insumos isentos, adquiridos nos dez anos anteriores à impetração, fato que não tem qualquer implicação no caso tratado nos presente autos, pois há informação nos autos de que as impetrantes não se utilizavam de insumos isentos.

Conclusão

Ante todo o exposto, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 05 de novembro de 2008.


ANTONIO ZOMER