



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

Processo n° 19515.003757/2009-20
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3402-002.606 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de janeiro de 2015
Matéria IPI
Recorrente HOBART DO BRASIL LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2005

PEDIDO DE PARCELAMENTO. DESISTÊNCIA PARCIAL. PERDA DE OBJETO. NÃO CONHECIMENTO.

A opção do contribuinte a parcelamento após a lavratura do lançamento importa em desistência da discussão administrativa e renúncia ao direito sobre o qual se funda a defesa, impondo-se o não conhecimento do recurso nesta parte.

DECADÊNCIA. TRIBUTOS SUJEITOS AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL DE CINCO ANOS A PARTIR DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR QUANDO HÁ ANTECIPAÇÃO DE PAGAMENTO E A PARTIR DO 1º DIA DO ANO SEGUINTE AO FATO GERADOR QUANDO NÃO SE ANTECIPOU PAGAMENTO. PRECEDENTES DO STJ EM RECURSO REPETITIVO. APLICAÇÃO DO ART. 62-A, DO RI-CARF.

Tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação, o Poder Público dispõe do prazo de 05 (cinco) anos para constituir o crédito tributário pelo lançamento, contados do fato gerador, quando há antecipação de pagamento ou do 1º dia do ano seguinte ao fator gerador, quando não se antecipou pagamento, nos termos do art. 150, §4º, e do art. 173, I, do CTN. Aplicação do entendimento exarado pelo STJ, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n° 566.621, nos termos do art. 62-A, do RI-CARF.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer parte do recurso em face da desistência e na parte conhecida dar provimento para declarar a decadência

(assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenberg Filho – Presidente Substituto

(assinado digitalmente)

João Carlos Cassuli Junior – Relator

Participaram do julgamento os Conselheiros GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO (Presidente), MARIA APARECIDA MARTINS DE PAULA, FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA, ALEXANDRE KERN, JOAO CARLOS CASSULI JUNIOR, FRANCISCO MAURICIO RABELO DE ALBUQUERQUE, a fim de ser realizada a presente Sessão Ordinária.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração de Imposto Sobre Produtos Industrializados – IPI, referente aos anos-calendário de 2004 e 2005, por ter o estabelecimento industrial ou equiparado recolhido a menor o imposto, tendo supostamente se utilizado de créditos básicos indevidos, com um crédito tributário apurado, quanto ao imposto em R\$ 1.116.471,29, multa de ofício em R\$ 837.308,40, juros de mora (calculado até 31/08/2009) em R\$ 676.133,74, totalizando R\$ 2.629.853.43.

DA IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA

O Contribuinte apresentou Impugnação em 16/10/2009, às fls. 1249 e ss. (numeração eletrônica) expondo, em síntese, os seguintes fatos:

- que o lançamento do crédito tributário deve se reportar às legislações vigentes à época do fato gerador, mesmo que posteriormente revogadas, conforme inteligência dos artigos 5º da Constituição Federal, art. 150, III, “a” e art. 144, *caput*, do Código Tributário Nacional;
- que o fato gerador do IPI ocorre na saída física do estabelecimento fornecedor e, com relação ao caso dos autos, as saídas de produto isento, não tributado ou sujeito à alíquota zero se aperfeiçoaram nos anos de 2004 e 2005, quando a norma tributária e o entendimento jurisprudencial majoritário autorizavam o creditamento do IPI;
- que o julgado utilizado pela Autoridade Fiscal tem os efeitos restritos às partes que suscitaram o pronunciamento jurisdicional;
- que os valores de IPI foram devidamente discriminados em livros contábeis próprios, conforme documentos em anexos à defesa;
- que, inexistia obrigação de efetuar a compensação via DCTF ou Declaração de Informação Econômico-Fiscais, como sustenta a Autoridade Fiscal, razão pela qual é incabível a aplicação da multa formal;
- que a multa de ofício é indevida e tem caráter confiscatório;
- que, por fim, solicita o provimento da impugnação, com o cancelamento do Auto de Infração e o afastamento da multa formal ou, alternativamente, a anulação da glosa dos créditos de IPI.

DO JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto (SP), em 25/09/2013, proferiu acórdão de nº 14-45.103, às fls. 1431 (numeração eletrônica), nos seguintes termos:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS – IPI

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2005

RESSARCIMENTO/COMPENSAÇÃO. 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 presumidos créditos do tributo, alusivos a matérias primas, produtos intermediários e material de embalagem desonerados do IPI, uma vez que inexistente montante do imposto cobrado na operação anterior.

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO. VEDAÇÃO AO CONFISCO. INEXISTÊNCIA.

O princípio da vedação ao confisco instituído pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicá-lo nos moldes da legislação que a instituiu.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

A DRJ julgou improcedente a impugnação, quanto ao mérito do lançamento, por não estarem caracterizados os fundamentos dos institutos do ressarcimento e da repetição do indébito. Quanto à multa de lançamento de ofício, esta ficou mantida por entender a DRJ que cabe à Administração, apenas o fiel cumprimento da lei.

DO RECURSO

O contribuinte apresentou em 03/12/2013 recurso voluntário contra decisão proferida pela DRJ de Ribeirão Preto – SC, às fls. 1444 (numeração eletrônica), alegando, em resumo, preliminarmente, que seja declarada a decadência do período de janeiro/2004 à primeira quinzena de setembro/2004, em virtude de ter sido intimado em 21/09/2009; a aplicação do art. 150, §4º do CTN, pois houve o pagamento de IPI em todos esses meses.

Quanto ao mérito, colaciona julgados do STF quanto à concessão de crédito de insumos isentos e 0% do IPI, bem como entendimentos do CARF. Cita ainda, o art. 100, parágrafo único, do CTN, que deve ser invocado em seu benefício, o qual determina a exclusão de juros e multas para o contribuinte que se vê protegido por jurisprudência administrativa e judicial favorável a seus interesses.

Ao final, requereu seja considerado decaído o período de 01/01/2004 à 1ª quinzena de 2005 e, para o período subsequente sejam cancelados juros e multas com base no

art. 100, parágrafo único do CTN, por ter o contribuinte seguido jurisprudência do STF e do CARF, bem como seja cancelada a multa de ofício, por ser desproporcional à conduta do contribuinte.

Em 17/12/2003, o contribuinte apresentou petição de desistência parcial somente no que se refere ao crédito tributário de IPI nas quinzenas compreendidas entre a segunda quinzena do mês de setembro de 2004 até a última quinzena de 2005, por ter aderido ao parcelamento do “REFIS da Crise”, da Lei 11.941/2009, restando o recurso focado nos períodos de janeiro até a primeira quinzena de 2004.

Às fls. 1537 e ss. informa a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo, a transferência dos créditos tributários deste processo, para o processo de nº 16151-720.032/2014-45.

DA DISTRIBUIÇÃO

Tendo o processo sido distribuído a esse relator por sorteio regularmente realizado, vieram os autos para relatoria, por meio de processo eletrônico, em 08 (oito) Volumes, numerado até a folha 1544 (mil quinhentos e quarenta e quatro), estando apto para análise desta Colenda 2ª Turma Ordinária da Terceira Seção do CARF.

É o relatório.

Voto

Conselheiro João Carlos Cassuli Junior – Relator.

Inicialmente consigno que houve desistência parcial do recurso apresentado às fls. 1445 – n.e, conforme petição apresentada pelo contribuinte nestes autos (de fls. 1553 – n.e), de modo que do referido recurso, tomo apenas parcial conhecimento, considerando cumpridos seus pressupostos de admissibilidade e tempestividade.

Conforme se depreende da leitura do relatório acima, versa o processo de auto de auto de infração de IPI, exigida do sujeito passivo por ter o mesmo deixado de recolher o aludido imposto em vista da suposta apropriação indevida de créditos básicos relativos à aquisições isentas, não tributadas, ou tributadas à alíquota zero, no período de 01/01/2004 a 31/12/2005.

Afora a discussão acerca do direito de crédito sobre referidas aquisições, restou discutida nos autos apenas a ocorrência ou não de decadência do direito de lançar o período de 01/01/2004 até a 1ª quinzena do mês de setembro de 2004 (15/09/2004), tendo em vista que os demais períodos – 2ª quinzena de setembro/04 (16/09/2005) até 31/12/2005, também autuados, foram objeto de parcelamento pelo contribuinte, nos moldes da Lei 11.941/2009.

A superveniência de pedido de desistência a fim de aderir a programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, importa em desistência do recurso, de modo que diante deste cenário, imperioso se faz observar ao que determina o artigo 78 do Regimento Interno desta Casa, *in verbis*:

Art. 78. Em qualquer fase processual o recorrente poderá desistir do recurso em tramitação.

§ 1º A desistência será manifestada em petição ou a termo nos autos do processo.

§ 2º O pedido de parcelamento, a confissão irretratável de dívida, a extinção sem ressalva do débito, por qualquer de suas modalidades, ou a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda Nacional, de ação judicial com o mesmo objeto, importa a desistência do recurso.

§ 3º No caso de desistência, pedido de parcelamento, confissão irretratável de dívida e de extinção sem ressalva de débito, estará configurada renúncia ao direito sobre o qual se funda o recurso interposto pelo sujeito passivo, inclusive na hipótese de já ter ocorrido decisão favorável ao recorrente, descabendo recurso da Procuradoria da Fazenda Nacional por falta de interesse.

Logo, o fato do contribuinte ter pedido o parcelamento quanto aos períodos de 16/09/2004 até 31/12/2005 contidos no lançamento, e que portanto reconhece serem devidos

em sua essência, implica, nos termos da regulamentação acima, em desistência de qualquer discussão que possa ter o sujeito passivo trazido aos autos quanto a tais períodos de apuração.

Consequentemente, **não conheço do Recurso Voluntário** no que diz respeito aos valores lançados com relação aos períodos acima relacionados, restando a controvérsia apenas no que tange à arguição de decadência do 01/01/2004 à 15/09/2004.

Neste tocante, observo que ainda resta enfrentar a matéria da decadência do direito de lançar, de forma de que tomo conhecimento parcial dos fundamentos do recurso, e passo a expor minhas razões de voto.

O prazo para lançamento dos impostos e ou contribuições, por parte da Fazenda Pública, rege-se na forma do artigo 150 e/ou do artigo 173, do Código Tributário Nacional, sendo definida qual a regra de início desta contagem (se pela do §4º do artigo 150, ou se pelo inciso I, do artigo 173), com a verificação da existência de dolo, fraude, ou simulação, ou ainda, de pagamentos antecipados.

Não há o que se falar em dolo ou fraude, pois que estas condutas não se trataram em momento algum de acusações efetuadas pelo Fiscal no auto de infração, de forma que, sendo este um lançamento de ofício, caberia ao mesmo fundamentar tal possibilidade.

Assim sendo, considerando não haver fraude ou sonegação, e por ter havido pagamento antecipado em todos os meses que restaram discutidos no processo (pois que foi lançado com cobertura de créditos), tenho que o prazo regulamentar para a contagem da decadência no caso em tela é aquele do artigo 150, §4º, do CTN, nos termos do que já sedimentou a jurisprudência da Corte Superior deste país, ao qual, por força do artigo 62-A do RICARF, devo me submeter.

Considerando que o contribuinte foi cientificado do lançamento em 21/09/2009, relativos períodos 01/01/2004 a 31/12/2005, pela contagem de 5 anos a contar da data do fato gerador (conforme previsão do §4º do artigo 150 do CTN), todos os períodos anteriores a 21/09/2004 estariam extintos pela decadência. Considerando que a apuração do IPI, na ocasião, era quinzenal, tem-se que encontram-se decaídos os períodos de apuração anteriores a primeira quinzena (inclusive), de setembro de 2004.

Esse entendimento é decorrência da aplicação da jurisprudência em vigor emanada do Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento pelo rito dos Recursos Repetitivos (art. 543-C, do CPC), a qual é expressa em frisar o prazo de 05 (cinco) anos começa a fluir do fato gerador, desde que tenha havido antecipação de pagamento, ainda que parcial, de tributo sujeito a lançamento por homologação, ou do primeiro dia do exercício seguinte ao fato gerador, para os casos em que não haja comprovação de antecipação de pagamento, de dolo, fraude ou simulação, conforme mencionado acima. A se verificar:

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.

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 incorre, 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).

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 de 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).

O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no art. 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 imponível, 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).

In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) obrigação ex lege de pagamento antecipado de contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne os 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.

Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

Processo nº 19515.003757/2009-20
Acórdão n.º **3402-002.606**

S3-C4T2
Fl. 1.550

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

(REsp 973733 SC 2007/0176994-0. Rel. Min. Luiz Fux. Dt. Jul. 12/08/2009)

Em face do acolhimento da decadência da parte remanescente e conhecida do recurso, restam prejudicados o enfrentamento das demais matérias suscitadas pela Recorrente, como, por exemplo, a pretensão de afastamento de multa com base no art. 100, do CTN.

Ante o exposto, **voto por conhecer em parte do recurso, e, nesta parte, em dar provimento para acolher a alegação de decadência** no sentido de determinar a exclusão dos valores relativos ao período 01/01/2004 a 20/09/2004.

É como voto.

(assinado digitalmente)

João Carlos Cassuli Junior - Relator.