



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

Processo n° 19515.722262/2012-07
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3302-004.436 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de junho de 2017
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO. IPI
Recorrente WHIRLPOOL S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/01/2007, 01/05/2007 a 31/07/2007, 01/09/2007 a 31/12/2007, 01/02/2008 a 31/12/2011

AÇÃO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA DE PEDIDO. RENÚNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. DEFINITIVIDADE DA EXIGÊNCIA.

A opção pela via judicial quanto ao pleito referente ao direito ao crédito-prêmio de IPI instituído pelo Decreto-Lei n° 491, de 5.3.1969, no âmbito do Programa Especial de Exportação BEFIEEX, importa renúncia à instância administrativa, visto tratar-se de idêntica matéria impugnada, tornando definitiva, nesta esfera, a discussão da matéria *sub judice*.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/01/2007, 01/05/2007 a 31/07/2007, 01/09/2007 a 31/12/2007, 01/02/2008 a 31/12/2011

DECADÊNCIA. NÃO CABIMENTO.

O termo inicial de contagem do prazo fatal para a constituição do crédito tributário, em relação aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como é o caso do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, encontra-se pacificada na jurisprudência deste E. CARF que acolhe o entendimento disposto no item 1 da ementa da decisão do STJ, na apreciação do REsp n° 973.333-SC, na sistemática de recursos repetitivos.

No caso dos autos a utilização de crédito-prêmio discutido judicialmente, cuja liquidação de sentença ainda se encontra pendente de decisão definitiva não equivale a pagamento nos termos da legislação do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI.

As exigências formalizadas no auto de infração que se referem aos períodos de apuração de janeiro, maio a julho e setembro de 2007, não estão alcançadas pela decadência, *ex vi* do artigo 173, I do CTN.

Recurso Voluntário Negado

Crédito Tributário Mantido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente o recurso voluntário e na parte conhecida, negar-lhe provimento.

[assinado digitalmente]

Paulo Guilherme Déroulède - Presidente.

[assinado digitalmente]

Maria do Socorro Ferreira Aguiar - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Paulo Guilherme Déroulède, José Fernandes do Nascimento, José Renato Pereira de Deus, Maria do Socorro Ferreira Aguiar, Lenisa Prado, Charles Pereira Nunes, Sarah Maria Linhares de Araújo e Walker Araújo.

Relatório

Por bem descrever os fatos ocorridos até o presente momento processual, os quais foram relatados de forma minudente, adoto o relatório da r. decisão recorrida, conforme a seguir transcrito:

Com fulcro no Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados (RIPI/2002), aprovado pelo Decreto nº 4.544, de 26 de dezembro de 2002, e no RIPI/2010, aprovado pelo Decreto nº 7.212, de 15 de junho de 2010, consoante capitulação legal indicada na descrição dos fatos e enquadramento legal às fls. 1.333/1.337, foi lavrado o auto de infração à fl. 1.332 para exigir R\$ 46.847.967,43 de Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) e R\$ 13.236.228,22 de juros de mora calculados até 31/10/2011, o que representa o crédito tributário total consolidado de R\$ 60.084.195,65.

Consoante o termo de verificação fiscal às fls. 1.323/1.331 houve a glosa de créditos escriturados e oriundos de Crédito-Prêmio de IPI no âmbito de Programa BEFIEX, no período de janeiro de 2007 a dezembro de 2011, com supedâneo na Ação Ordinária nº 92.00.16661-0.

No andamento da ação nº 92.00.16661-0, houve, já na liquidação de sentença, o ajuizamento do Agravo de Instrumento nº 2009.01.00.017647-3/DF pela União Federal, sendo que o respectivo não provimento e a rejeição de embargos de declaração deram azo à interposição de recursos especial e extraordinário, pendentes de exame de admissibilidade no TRF da 1ª Região. A evolução da demanda judicial encontra-se narrada detalhadamente às fls. 1.324/1.326.

O montante do crédito aproveitado inclui o crédito-prêmio, a correção monetária e os juros de mora, com controle extra-contábil.

A constituição do crédito tributário foi efetuada com a exigibilidade suspensa (CTN, art. 151) e sem aplicação da multa de ofício, nos termos da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, art. 63. Segundo a autoridade fiscal, se em análise perfunctória uma medida liminar ou antecipação de tutela tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, com muito mais propriedade esse efeito suspensivo emana de sentenças e acórdãos, em que a cognição é exauriente.

A empresa tomou ciência da exação em 15/10/2012, por meio do respectivo preposto.

Insubmissa, a contribuinte apresentou em 08/11/2012 a impugnação às fls.497/514, subscrita pelos patronos da pessoa jurídica devidamente constituídos, em que protesta, em síntese, que a defesa foi apresentada tempestivamente; na constituição do crédito tributário, realizada para prevenir os efeitos da decadência e com a exigibilidade suspensa por força de medida judicial transitada em julgado, houve ofensa à coisa julgada; parte dos débitos foi extinta por decadência (janeiro, maio a julho e setembro de 2007), pois os fatos geradores ocorreram há mais de 5 anos (CF, art. 150, § 4º) em relação à data da ciência do auto de infração, 15/10/2012, conforme doutrina aduzida; o processo administrativo deve ser sobrestado até o trânsito em julgado da discussão travada nos autos da Ação Ordinária nº 92.00.16661-0 e deve ser julgado improcedente o auto de infração; resumo histórico do crédito-prêmio de IPI e do programa BEFLEX e evolução da demanda judicial. Por fim, requer, em preliminar, que seja reconhecida a decadência de parte dos débitos e que seja determinado o sobrestamento do auto de infração até o trânsito em julgado da demanda judicial da Ação Ordinária 92.00.16661-0, ou então, que seja reconhecida a improcedência do auto de infração, pois houve a glosa de créditos reconhecidos judicialmente, em ofensa ao direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento sintetizou, na ementa a seguir transcrita, a decisão proferida.

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS
INDUSTRIALIZADOS - IPI*

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/01/2007, 01/05/2007 a 31/07/2007, 01/09/2007 a 31/12/2007, 01/02/2008 a 31/12/2011

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.

*ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO
Período de apuração: 01/01/2007 a 31/01/2007, 01/05/2007 a 31/07/2007, 01/09/2007 a 30/09/2007*

DECADÊNCIA.

A contagem do prazo quinquenal de decadência se inicia no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, se for o caso de falta de aperfeiçoamento do lançamento por homologação e de falta de antecipação de pagamento.

Assim, inconformada com a decisão de primeira instância, a empresa após ciência em 28/02/2013, conforme Termo de Abertura de Documento de fl.1.974, a interessada apresentou Recurso Voluntário de fls. 1.928/1.971, em 20/02/2013, conforme termo de solicitação de juntada, fl. 1.927, repisando os argumentos da impugnação.

Através da Resolução Carf nº **3302-000.435**, de 21/08/2014, fls.1.977/1.983, o julgamento foi convertido em diligência nos seguintes termos:

A lide dos presentes autos a ser solucionada neste julgamento refere-se:

- 1. Preliminar de Decadência referentes aos períodos de apuração de janeiro, maio a julho e setembro de 2007;*
- 2. Sobrestamento do processo até o trânsito em julgado da ação judicial (Ação Ordinária nº 1992.00.166610);*
- 3. Improcedência do auto de infração, em face da indevida glosa de créditos reconhecidos judicialmente, em ofensa ao direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada.*

(...)

Portanto, como bem esclarecido, o lançamento ora questionado foi efetuado para prevenir a decadência do direito de constituir os eventuais débitos de IPI em discussão, uma vez que a Recorrente compensou estes débitos com créditos de IPI reconhecidos na Ação Ordinária nº 92.00166610, tendo a constituição do crédito tributário sido efetuada com a exigibilidade suspensa (CTN, art. 151) e sem aplicação da multa de ofício, nos termos da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, art. 63. Segundo a autoridade fiscal, se em análise perfunctória uma medida liminar ou antecipação de tutela tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, com muito mais propriedade esse efeito suspensivo emana de sentenças e acórdãos, em que a cognição é exauriente.

A Contribuinte alegou decadência do direito de lançar os períodos de 01/01/2007 a 31/01/2007, 01/05/2007 a 31/07/2007, 01/09/2007 – Homologação tácita .

Vejamos:

(...)

É inconteste que no caso de IPI a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa.

(...)

Consta dos autos cópias do Livro de Apuração de IPI, referente ao período fiscalizado e neste constata-se que em diversos dos Períodos de Apuração a contribuinte apurou saldo devedor. Restaria demonstrar que o mesmo efetuou o recolhimento dos saldos devedores apurados, para que, assim, seja possível constatar-se a submissão, ou não, do fato à regra do inciso I do parágrafo único do art. 124 do RIPI/2002, acima transcrito e, conseqüentemente, concluir se aplica ao presente caso o art. 150 ou 173 do CTN.

Entretanto, a recorrente embora tenha alegado a decadência, não trouxe aos autos a comprovação dos efetivos recolhimentos dos saldos devedores apurados, fazendo-se, necessário, buscar tal informação, para viabilizar a análise de decadência.

Também, não se localizou nos autos a existência desses recolhimentos.

Assim, com base no acima exposto e sendo determinante para o julgamento dos presentes autos a anexação de tais informações e documentos, voto no sentido de converter o julgamento em diligência, para:

- i. Verificar e informar se houve recolhimento dos saldos devedores originalmente apurados pela a contribuinte, em cada um dos períodos de apuração objeto do presente lançamento, anexando os respectivos comprovantes.*
- ii. Informar sobre o atual andamento do processo de liquidação;*
ii. prestar demais informações que entendam necessários;
- iii dar ciência do resultado da diligência para a contribuinte, concedendo-lhe prazo para manifestação;*
- iv. retornar o presente processo ao CARF para posterior julgamento.*

Em decorrência da diligência foi emitida a Informação Fiscal de fls.2.181/2.184, reproduzida a seguir em apertada síntese:

A Turma de julgamento requisitou esclarecimento acerca da existência de pagamentos relativos aos valores de IPI apurados nos RAIFI em cada um dos meses objeto do lançamento de ofício. Ainda requisitou informações sobre o andamento da liquidação de sentença.

*Diante do pedido formulado pelo CARF, foi emitido o TDPF identificado acima e o sujeito passivo foi intimado a comprovar os recolhimentos dos saldos devedores apurados nos RAIFI relativamente ao período de **janeiro de 2007 a dezembro de 2011**. Também foi requerida a apresentação de certidão de objeto e pé do agravo pendente de julgamento na esfera do Poder Judiciário.*

Além do que foi requerido pelo CARF, foi constatado que havia algumas divergências entre os RAIFI em meio físico (utilizados

para apuração das bases de cálculo na ocasião do lançamento de ofício) e os RAIPI constantes do SPED. O sujeito passivo também foi intimado a esclarecer tais diferenças.

Inicialmente, o sujeito passivo apresentou cópia da certidão de objeto e pé do ARESP nº 371.491 (que junto ao autos) e pediu prorrogação de prazo para apresentar os comprovantes de recolhimento e para esclarecer as diferenças entre os RAIPI.

Em 15/05/2015, o sujeito passivo apresentou os comprovantes de pagamento nos valores discriminados abaixo (nas colunas "DARF"), o que foi confirmado pelo relatório extraído do Sistema SIEF-Pagamentos (fls. 1.998 a 2.009). Nos meses destacados com hachura houve pagamento suplementar e os comprovantes foram apresentados conforme protocolo entregue em 25/07/2015.

(...)

Sendo essas as informações requeridas pela 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, concluo que, em relação ao ano-calendário de 2007, NÃO HOUVE PAGAMENTO DE IPI NO ESTABELECIMENTO 0028 nos meses de MARÇO, AGOSTO e SETEMBRO.

O sujeito passivo tomará ciência dessa INFORMAÇÃO FISCAL juntamente com o Termo de Encerramento de Diligência Fiscal e lhe será facultada a manifestação no prazo de 30 dias, conforme previsto no art. 35, parágrafo único, do Decreto nº 7.574/2011.

Após ciência em 29/02/2016, conforme Termo de Abertura de Documento de fl.2.188, a interessada apresentou manifestação de inconformidade de fls. 2.191/2.254, em 11/03/2016, conforme termo de solicitação de juntada, fl. 2.190, na qual repisa argumentos já trazidos em sede recursal e esclarece sobre o andamento do processo judicial, destacando que em 02/10/2015, o E. STJ negou provimento ao Agravo interposto pela União contra a decisão que não havia admitido o Recurso Especial (AREsp nº 371.491/DF).

Informa ainda que referida decisão transitou em julgado em 23/10/2015, no entanto o processo aguarda no E.STF o julgamento do Agravo nº 930.643/DF, interposto pela União contra a decisão que não admitiu o Recurso Extraordinário.

É o relatório.

Voto

Conselheira Maria do Socorro Ferreira Aguiar, Relatora:

PRELIMINARES

Dos requisitos de admissibilidade

O Recurso Voluntário é tempestivo, trata de matéria da competência deste Colegiado e atende aos pressupostos legais de admissibilidade, portanto, deve ser conhecido.

Da decadência suscitada

Pugna a Recorrente pela decadência do lançamento do IPI referente aos períodos de apuração de janeiro, maio a julho e setembro de 2007, por força do artigo 150, § 4º do CTN, aduzindo em favor de sua tese jurisprudência do E.STJ.

Com efeito, vale ressaltar que a questão relativa ao termo inicial de contagem do prazo para a constituição do crédito tributário, em relação aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como é o caso da Contribuição para o PIS/PASEP, encontra-se pacificada na jurisprudência deste E. CARF que acolhe o entendimento disposto nos itens 1 e 3 da ementa da decisão do STJ, na apreciação do REsp nº 973.333-SC, na sistemática de recursos repetitivos, conforme excertos a seguir:

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 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). (...).

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).(Grupo).

Em síntese, encontra-se pacificado o entendimento, amparado na decisão em referência de que, em se tratando de tributo sujeito ao lançamento por homologação, **havendo pagamento antecipado, o prazo de decadência deve ser contado a partir da realização do fato gerador do tributo** (artigo 150, §4º do CTN). A *contrario sensu*, o prazo deve ser contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele que poderia ser cobrado (artigo 173, I, do CTN).

Ocorre que o caso em apreço não se amolda à jurisprudência colacionada, haja vista que não houve pagamento antecipado e sim utilização de crédito-prêmio que nesse

caso não se equipara a pagamento, uma vez que as disposições do RIPI são claras ao estabelecer os atos considerados como pagamentos, que correspondem aos créditos admitidos e admitidos nesse caso tem a conotação de admitidos pela legislação, conforme a seguir enfatizado.

Com efeito, cabe destacar excertos da decisão de piso que pertinentemente discorreu sobre o tema:

Decadência

Trata-se de compensações de créditos extemporâneos (crédito-prêmio) encetadas no âmbito da conta gráfica do IPI, sem antecipações de recolhimentos alusivos a essas compensações no ano de 2007. Ou seja, não houve o pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º.

Nos termos do RIPI/2010:

“Art. 183. Os atos de iniciativa do sujeito passivo, no lançamento por homologação, aperfeiçoam-se com o pagamento do imposto ou com a compensação deles, nos termos do art. 268 e efetuados antes de qualquer procedimento de ofício da autoridade administrativa (Lei nº 5.172, de 1966, art.

150, caput e § 1º, Lei nº 9.430, de 1996, arts. 73 e 74, Lei nº 10.637, de 2002, art. 49, Lei nº 10.833, de 2003, art. 17, e Lei nº 11.051, de 2004, art. 4º).

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”.(g.m.)

“Art. 268. O sujeito passivo que apurar crédito do imposto, inclusive decorrente de trânsito em julgado de decisão judicial, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a impostos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, observadas as demais prescrições e vedações legais (Lei nº 5.172, de 1966, art. 170, Lei nº 9.430, de 1996, art. 74, Lei nº 10.637, de 2002, art. 49, Lei nº 10.833, de 2003, art. 17, e Lei nº 11.051, de 2004, art. 4º).

§1º A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados (Lei nº 9.430, de 1996, art. 74, § 1º, e Lei nº 10.637, de 2002, art. 49).

§2º A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal do Brasil extingue o crédito tributário, sob condição resolutória

de sua ulterior homologação (Lei nº 9.430, de 1996, art. 74, § 2º, e Lei nº 10.637, de 2002, art.49)” (g.m.).

O crédito-prêmio de IPI de que trata o Decreto-lei nº 491, de 5 de março de 1969, art. 1º, configura um crédito administrativamente não admitido; portanto, não sendo as hipóteses de pagamento e de compensação na acepção dada pelos sobreditos dispositivos normativos, não houve o aperfeiçoamento do lançamento por homologação na apropriação de crédito-prêmio na escrita fiscal.

É aplicável, então, o art. 173 do CTN, que preconiza o prazo para a decadência de cinco anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido efetuado o lançamento, ou seja, no caso, 1º/01/2008. Assim sendo, o auto de infração poderia ter sido lavrado até 31/12/20012 sem a decadência dos valores referentes a janeiro, maio a julho e setembro de 2007; exatamente como ocorreu.

Não há se falar em decadência, destarte.

Nesse sentido há precedente do CARF em recente decisão, através do Acórdão nº 3402-003.658, de 13/12/2016, cuja ementa e excertos do voto a seguir se transcrevem:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS IPI

Período de apuração: 01/01/2009 a 30/09/2009

DECADÊNCIA DO DIREITO DO FISCO. IPI. PRESUNÇÃO DE PAGAMENTO ANTECIPADO.

A presunção de pagamento antecipado prevista no art. 124, parágrafo único, III, do RIPI/2002, somente opera em relação a créditos admitidos pelo regulamento. Sendo ilegítimos os créditos glosados e tendo os saldos credores da escrita fiscal dado lugar a saldos devedores que não foram objeto de pagamento antes do exame efetuado pela autoridade administrativa, o prazo de decadência deve ser contado pela regra do art. 173, I, do CTN.

Excertos do voto:

De forma alguma o saldo credor da contra gráfica pode ser equiparado a pagamento, mesmo com todo o esforço possível, quando houve glosa de créditos ilegítimos, o que, em consequência, tornou o saldo devedor, como in casu.

Pois tratando-se de créditos ilegítimos, como a seguir se articula, a presunção de pagamento antecipado prevista no art. 124, parágrafo único, III do RIPI/2002 não pode operar, uma vez esse dispositivo regulamentar se refere expressamente a créditos admitidos pelo regulamento, in verbis:

"(...) 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.

Portanto, com a extração dos créditos ilegítimos da escrita do contribuinte os saldos credores passaram a ser devedores, em relação aos quais não houve recolhimento prévio ao início do procedimento de ofício. Por tal razão, a regra de contagem do prazo de decadência para o caso concreto é a prevista no art. 173, I do CTN.(grifei).

Assim, a exigência formalizada no auto de infração referente ao período reclamado na peça recursal (janeiro, maio a julho e setembro de 2007), não está alcançada, portanto pela decadência, *ex vi* do artigo 173, I do CTN, uma vez que a ciência ao auto de infração ocorreu em 15/10/2012.

MÉRITO

Da Ação Judicial Impetrada

Esclarece o auto de infração que o estabelecimento industrial se apropriou, mediante registro em sua escrita fiscal, de créditos-prêmio de IPI reconhecidos judicialmente na Ação Ordinária 92.00.16661-0 cuja liquidação de sentença ainda se encontra pendente de decisão definitiva. Em consequência desse fato, o IPI devido em cada período em que esse procedimento foi adotado restou reduzido pelo crédito-prêmio apropriado.

Ressalta ainda que muito embora a decisão sobre a liquidez e certeza do crédito não seja definitiva, foram constituídos créditos tributários correspondentes aos valores que o estabelecimento utilizou para compensar com os débitos apurados nos respectivos meses, conforme RAIPI (do janeiro de 2007 a dezembro de 2008) e SPED Fiscal (de janeiro de 2009 a dezembro de 2011).

Destaca apropriadamente a Resolução/Carf que as sociedades: **(i)** Cònsul S.A., **(ii)** Empresa Brasileira de Compressores S.A. Embraco, **(iii)** Brastemp S.A. e **(iv)** Semer S.A. (posteriormente sucedidas pela Recorrente) ingressaram judicialmente com a Ação Ordinária nº 92.00166610 na qual discutiram o direito ao crédito-prêmio de IPI instituído pelo Decreto-Lei nº 491, de 05/03/1969, no período de vigência do Programa Especial de Exportação BEFIEX, entre 1988 a 1998 com a condenação da União Federal (Fazenda

Nacional) à restituição dos respectivos créditos, tendo obtido decisão final transitada em julgado em 16/12/1996 que reconheceu o direito aos créditos mencionados.

Ressalta ainda que tal decisão foi reafirmada quando da decisão que julgara improcedente a Ação Rescisória nº 1998.01.00.096216 que também transitou em julgado em 09/12/2005 (doc. nº 14 da Impugnação), confirmando uma vez mais o direito da Recorrente aos créditos de IPI originalmente reconhecidos na Ação Ordinária nº 92.0016661-0.

Esclarece ainda a citada resolução:

a) Na sentença final transitada em julgado do processo de conhecimento, o **E. Tribunal Regional Federal da 1ª Região determinou que a prova da realização das exportações (base de cálculo do crédito-prêmio de IPI) e o valor das mesmas deveriam ser apurados em liquidação de sentença.** (grifei)

b) Assim foi feito. Mas, o processo de liquidação encontra-se aguardando julgamento de recursos de Agravo interpostos pela União Federal (Fazenda Nacional) ao E.Superior Tribunal de Justiça e ao E. Supremo Tribunal Federal.

Conforme documentos juntados pela Recorrente na manifestação de inconformidade, constata-se que em 02/10/2015, o E. STJ negou provimento ao Agravo interposto pela União contra a decisão que não havia admitido o Recurso Especial (AREsp nº 371.491/DF). Tal decisão transitou em julgado em 23/10/2015.

Em consulta ao site do E. STF <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4887743>, em 28.06.17, verifica-se que após proferida decisão monocrática pelo Ministro Relator, Ricardo Lewandowski, divulgada no DJE nº 82, de 20/04/2017 foi interposto agravo regimental em 19/05/2017, estando concluso ao relator.

Conhecido o atual estágio de tramitação processual na Ação Ordinária nº 92.00.16661-0, cuja liquidação da sentença para apuração do montante líquido ainda se encontra pendente de decisão definitiva, observa-se da cópia da petição inicial, fls.359/380 que a matéria submetida à tutela judicial [direito ao crédito-prêmio de IPI instituído pelo Decreto-Lei nº 491, de 05/03/1969, no período de vigência do Programa Especial de Exportação BEFIEIX, entre 1988 a 1998, a partir das datas de expedição dos Certificados que atestam a aprovação, pelo Ministro de Estado, do respectivo programa bem como que o cálculo do referido crédito-prêmio seja feito considerando-se o valor da moeda estrangeira na época em que deveria ter sido concedido, incidindo, a partir daí, a correção monetária, nos termos da Súmula nº 46 do extinto TFR, e o pagamento de juros], abrange a matéria de mérito do presente processo administrativo, visto que constatou a fiscalização a utilização de créditos-prêmio de IPI para abater débitos apurados nos RAIPI.

Assim, do ponto de vista jurídico, a propositura pelo contribuinte, de ação judicial de qualquer espécie contra a Fazenda Pública, amparado pela garantia constitucional da inafastabilidade do controle judicial, contra a Fazenda, por qualquer modalidade processual (mandado de segurança, ação de repetição de indébito, ação declaratória ou ação anulatória), antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa renúncia às instâncias administrativas, em face da concomitância dos pedidos.

A base legal em que se assenta tal entendimento encontra-se no comando do parágrafo único do ¹art. 38 da Lei nº 6.830, de 1980, que dispõe que a propositura de ação judicial pelo contribuinte importa desistência do processo administrativo, inferindo-se assim do comando legal referenciado a impossibilidade de discussão paralela da mesma matéria nas instâncias administrativa e judicial.

Dos efeitos da concomitância entre as instâncias administrativa e judicial

Estando demonstrado acima que no caso em exame há concomitância de pedidos nas duas instâncias, administrativa e judicial, discorre-se a seguir sobre os efeitos e consequências no presente processo administrativo da cobrança do crédito tributário formalizado.

Essa questão está disciplinada nos seguintes dispositivos normativos: art. 62, parágrafo único, do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972; art. 1º, § 2º, do Decreto-Lei nº 1.737, de 1979; art. 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830, de 20 de setembro de 1980 e art. 87 do Decreto nº 7574, de 29 de setembro de 2011.

No âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil, a matéria está normatizada pelo Parecer Normativo Cosit/RFB nº 07, de 22 de agosto de 2014.

Verifica-se dos atos acima citados que os efeitos da concomitância entre as instâncias administrativa e judicial, quando a pretensão na ação judicial tenha objeto idêntico ao do recurso administrativo, são a definitividade do crédito tributário, através de decisão formal, declaratória da definitividade da exigência discutida ou da decisão recorrida, pela autoridade competente para decidir a matéria na fase processual em que se encontra o processo e a impossibilidade de se conhecer de eventual recurso apresentado, prosseguindo o processo administrativo, (exceto na hipótese de mandado de segurança ou medida liminar, específico), até a inscrição da Dívida Ativa da União, pois mesmo quando haja medida judicial que suspenda ou impeça essa cobrança, a suspensão é quanto aos atos executórios e não da emissão do título executório.

Observe-se contudo que, pela sistemática constitucional tem-se que o princípio da unicidade de jurisdição, previsto no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal de 1988, confere exclusividade ao Poder Judiciário para a prestação jurisdicional (“a lei não excluirá da apreciação do poder judiciário lesão ou ameaça a direito”), estabelecendo, deste modo, uma importante regra limitadora do processo administrativo, qual seja a de que as decisões administrativas não são definitivas e seu cumprimento depende de sua não invalidação por algum provimento judicial.

Assim, em consequência da regra contida no art. 5º, XXXV, o ato administrativo está sujeito ao controle do Poder Judiciário, por ser este último, em relação ao primeiro, instância superior e autônoma. Superior porque pode rever, para cassar ou anular, o ato administrativo; autônoma, porque a parte não está obrigada a percorrer, antes, as instâncias administrativas, para ingressar em juízo.

¹ Art. 38 - A discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, (...).

Parágrafo Único - A propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto.

Nesse mister a decisão judicial transitada em julgado seja anterior ou posterior ao término do contencioso administrativo, por força da coisa julgada e da jurisdição única prevalece sobre a decisão administrativa, mesmo quando aquela tenha sido desfavorável ao contribuinte e esta lhe tenha sido favorável.

Conforme fundamentos acima discorridos, constatada a identidade de pedidos, a opção pela via judicial, importa renúncia às instâncias administrativas ou desistência de recurso formulado.

Nesse sentido dispõe 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. (grifei).*

Assim, no caso em espécie, no que se refere à matéria objeto de demanda judicial, tornou-se definitiva e insuscetível de discussão na esfera administrativa. Porém a renúncia em tela não tem o condão de tornar nulo o ato, tampouco suspender o curso do processo administrativo, podendo tão somente sobrestá-lo quanto aos atos executórios até pronunciamento final da justiça.

Ante o exposto, **VOTO POR CONHECER PARCIALMENTE O RECURSO VOLUNTÁRIO:**

I) NA PARTE CONHECIDA, afastar a preliminar de decadência suscitada, negando provimento ao recurso voluntário.

II) NA PARTE NÃO CONHECIDA, DECLARAR DEFINITIVA na esfera administrativa a exigência, quanto à matéria referente ao lançamento do IPI, decorrente de utilização de crédito-prêmio para abater débitos apurados na escrita fiscal, cabendo à unidade de execução do acórdão a observância do trânsito em julgado da Ação Judicial respectiva.

[Assinado digitalmente]

Maria do Socorro Ferreira Aguiar