



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

Processo nº 19647.011402/2004-02
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3302-002.022 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de março de 2013
Matéria Ressarcimento IPI e Compensação
Recorrente NIAGARA INDUSTRIA E COMERCIO DE VÁLVULAS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/04/1997 a 30/06/1997

PRESCRIÇÃO CRÉDITOS EXTEMPORÂNEOS DE IPI

O prazo para a contribuinte pleitear o ressarcimento relativos a créditos de IPI nas aquisições de insumos é de cinco anos, contados da data da entrada dos insumos no estabelecimento, vez que se aplicam as regras contidas na legislação tributária, secundadas pela regra geral de prescrição das ações contra a Fazenda Nacional, prevista no art. 1º do Decreto n.º 20.910/1932.

*DIREITO AO CREDITO. INSUMOS NÃO ONERADOS
PELO IPI.*

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

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário e declarar extinto o direito de a recorrente escriturar e aproveitar o crédito ficto de IPI, nos termos do voto da Relatora.

(Assinado digitalmente)

WALBER JOSÉ DA SILVA - Presidente.

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

Autenticado digitalmente em 13/06/2013 por MARIA DA CONCEICAO ARNALDO JACO, Assinado digitalmente em 13/06/2013 por MARIA DA CONCEICAO ARNALDO JACO, Assinado digitalmente em 17/06/2013 por WALBER JOSE DA SILVA

Impresso em 20/06/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

(Assinado digitalmente)

MARIA DA CONCEIÇÃO ARNALDO JACÓ - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Walber José da Silva, José Antonio Francisco, Fabiola Cassiano Keramidas, Maria da Conceição Arnaldo Jacó, Alexandre Gomes e Fábria Regina Freitas.

Relatório

Por bem demonstrar os fatos, transcreve-se a seguir o relatório do Acórdão nº 11-25.378, proferido em 16 de fevereiro de 2009 pela 5ª Turma da DRJ/REC:

“A contribuinte em epígrafe protocolizou, em 24/11/2004, pedido de ressarcimento de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), relativo ao segundo trimestre-calendário de 1997, no valor total de R\$ 138.260,44, decorrente de aquisições de insumos isentos, conforme indicado no Pedido de Ressarcimento de fls. 02, a serem compensados com débitos próprios, conforme estampado na Declaração de Compensação de fls. 01.

0 pleito foi acompanhado do arrazoadado de fls. 03/04 bem como das cópias dos documentos de fls. 05/12 e do Registro de Apuração do IPI - RAIPI as fls. 13/39.

Por meio do Parecer anexado as fls. 40/43, a autoridade incumbida da análise do pleito propõe o seu indeferimento, por entender ser possível apenas ao estabelecimento matriz e não a filial, como foi o caso, requerer o ressarcimento dos créditos remanescentes de IPI, bem como por terem sido os créditos pleiteados alcançados pelo prazo prescricional de cinco anos.

Com lastro no referido Parecer, a DRF/RECIFE — PE, através do Despacho Decisório de fls.44, indeferiu o pleito de ressarcimento formulado e não homologou a declaração de compensação apresentada.

Inconformada com a decisão administrativa, de cujo teor teve ciência em 29/06/2007 (AR as fls. 68), a requerente apresentou, tempestivamente, em 26/07/2007, a manifestação de inconformidade de fls. 55/58, onde formula, em síntese, os seguintes argumentos:

Defende que não há qualquer determinação na legislação no sentido de vedar ao estabelecimento filial a possibilidade de pleitear ressarcimento de IPI, razão pela qual seria perfeitamente possível a formulação do pedido da forma como procedido pela recorrente.

Alega que o IPI é um tributo sujeito ao lançamento por homologação, regime que obriga o contribuinte a antecipar o pagamento antes de qualquer exame por parte da autoridade administrativa tributária. Desse modo, caberia a tal autoridade

proceder a homologação expressa, ou caso contrario homologado estaria o lançamento após cinco anos da ocorrência do fato gerador (homologação tácita), conforme prescreve o art. 150, § 4º, do CTN.

Assim é que o contribuinte dispõe do prazo de dez anos (cinco mais cinco), a partir da aquisição dos insumos isentos, para pleitear o ressarcimento/compensação.

Assevera que embora os créditos em questão sejam escriturais, não haveria como negar que o não creditamento constitui pagamento indevido, o que justificaria o seu direito ao ressarcimento do tributo.

Com vistas a sustentar sua tese, traz ementa do REsp nº 433.963/PR e de acórdão exarado pelo TRF/4ª Região.

Por fim, requer a reforma da decisão hostilizada no sentido de deferir o pleito de ressarcimento apresentado e homologar a compensação declarada.”

A DRJ ao analisar as razões de defesa, decide por manter o indeferimento do pedido de ressarcimento formulado e a não-homologação da declaração de compensação apresentada, cuja ementa se transcreve:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/04/1997 a 30/06/1997

CREDITO DE IPI. RESSARCIMENTO. PRESCRICAO.

Consoante o disposto no Decreto nº 20.910/32, o direito que o contribuinte tem para pleitear o ressarcimento de créditos do IPI prescreve no prazo de cinco anos.

DIREITO AO CREDITO. INSUMOS NÃO ONERADOS PELO IPI.

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

Solicitação Indeferida.”

Em seu voto, o relator apresentou, em síntese, os seguintes fundamentos para decidir sobre o litígio:

Sobre a possibilidade do pleito ser formulado pela filial e não pelo estabelecimento matriz

Afasta tal fundamento como motivador do indeferimento do pleito apresentado, posto que o IPI é um imposto regido pelo princípio da autonomia dos estabelecimentos previsto no parágrafo único, do artigo 51 da Lei nº 5.172/66 - Código Tributário Nacional (CTN) e, reiterando dispositivos já previstos no regulamento anterior (RIPI/98), nos artigos 313 e 518, inciso IV, do Regulamento de IPI • (Decreto nº 4.544, de 26 de dezembro de 2002 - RIPI/2002). E que, dessa forma, sendo a requerente (filial) um estabelecimento autônomo que possui escrituração própria, e que teria supostamente apurado créditos IPI, nenhum óbice há na formalização do pedido de ressarcimento por parte da mesma.

Ainda destaca que o presente processo não trata do crédito presumido previsto pela Lei nº 9.363/96, mas sim de pleito de ressarcimento de créditos "fictos", posto que, se assim fosse, aí sim teria que se aplicar a regra da Lei nº 9.779/99, que em seu artigo 15, inciso II, criou uma exceção apenas em relação aos créditos presumidos, instituídos pela Lei nº 9.363, de 1996, cuja apuração deve se dar de forma centralizada.

Ressaltou que *“nesse caso, o que deve ficar assente não é qual o estabelecimento que deve efetuar o pedido de ressarcimento, mas sim qual a autoridade competente para apreciação do pleito e se tal autoridade exerceu referida competência. Sendo assim, deve-se observar o disposto no art. 43 da IN SRF nº 460, de 29 de outubro de 2004, vigente à época em que formulado o presente pleito (24/11/2004), que expressamente atribuiu a competência para exarar o despacho decisório ao titular da unidade da RFB que a data do reconhecimento do direito creditório tenha jurisdição sobre o domicílio fiscal do estabelecimento que apurou o crédito pleiteado”*. Conclui que nenhum prejuízo foi causado a requerente, pois seu pleito foi analisado por quem de direito, tendo a DRF/RECIFE —PE, unidade jurisdicionante do estabelecimento que supostamente teria apurado créditos do imposto, de fato exercido a sua competência legal da forma como previsto nas normas que tratam a matéria.

Sobre a prescrição para o pedido de ressarcimento de IPI formulado

Mantém a prescrição dos supostos créditos pleiteados pela contribuinte, destacando que o prazo para a escrituração de créditos extemporâneos e o consequente ressarcimento de saldo credor dele resultante expira em cinco anos contados da data da entrada dos insumos no estabelecimento, porque tais créditos têm natureza de "dívida passiva da União" e assim, a norma aplicável ao caso é o Decreto nº 20.910, de 06 de janeiro de 1932, o qual dispõe, em seu artigo 1º, que todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Pública, seja qual for a natureza, prescreve em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem. Menciona o Parecer Normativo CST nº 515, de 10/08/1971 e jurisprudência administrativa e judicial.

Sobre o aproveitamento de créditos de IPI vinculados a aquisição de insumos isentos.

Esclarece que não há base legal para tal e que, para que o estabelecimento adquirente possa se creditar do imposto, é necessário que o insumo (matéria-prima, produto intermediário ou material de embalagem) seja tributado à alíquota positiva. Ou em outras palavras, caso o insumo seja isento, tributado a alíquota zero ou não tributado (imune ou "NT"), inexistente o direito ao crédito.

Afirma que o STF tem pacificado a questão, sem modulação temporal, no sentido de que não há qualquer direito a crédito nas aquisições de insumos tributados a alíquota zero ou não-tributados. Bem que, no caso dos insumos isentos - caso dos autos -, as decisões mais recentes do STF, também sem modulação dos seus efeitos, não tem mais admitido o

creditamento mesmo nestes casos. Transcreve ementa do RE-AgR 372.005-8/PR, Rel. Min. Eros Grau, DJ 16/05/2008

Em seu recurso voluntário a contribuinte pleiteia o direito ao crédito de IPI na aquisição de insumos isentos, em face do princípio da não- cumulatividade, afirmando que o direito ao creditamento do IPI já havia sido assegurado pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal no caso da aquisição de produtos isentos, em decorrência do princípio da não- cumulatividade, conforme a ementa do julgado que trancreve.

No que tange a prescrição, reprisa seus argumentos da impugnação defendendo que o direito de pleitear a utilização dos créditos de IPI extingue-se pelo decurso de cinco anos, contados a partir do lançamento da obrigação e, tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, e não havendo homologação expressa, considera-se homologado o lançamento após cinco anos da ocorrência do fato gerador, na forma do artigo 150, parágrafo quarto, do Código Tributário Nacional.

Também, argúi ainda o direito de o estabelecimento filial pleitear o pedido de ressarcimento de IPI, uma vez que não há na legislação qualquer impedimento no tocante ao estabelecimento, sendo certo que alguém só pode ser obstado de fazer algo em virtude de lei, conforme consagrado na Constituição Federal, frisando ainda que o pedido de compensação foi realizado em nome do estabelecimento que os apurou, não houve transferência de saldo, portanto, não há qualquer razão lógica ou jurídica para o indeferimento do pleito da ora recorrente.

Por fim, pede o provimento do presente Recurso Voluntário, com a consequente reforma da decisão ora recorrida, a fim de que seja reconhecido o crédito de IPI na aquisição de insumos tributados a alíquota zero, bem como homologadas as declarações de compensação em questão,

É o relatório.

Voto

Conselheira Maria da Conceição Arnaldo Jacó

O recurso é tempestivo e satisfaz os demais requisitos de admissibilidade, dele devendo-se tomar conhecimento.

Sobre a possibilidade do pleito ser formulado pela filial e não pelo estabelecimento matriz

De antemão, cabe esclarecer que a autoridade julgadora de 1ª instância administrativa, analisando a questão do direito do estabelecimento filial pleitear ressarcimento de IPI e compensação, e com base nos fundamentos mencionados suscitantemente no relatório acima, afastou tal fundamento como motivador do indeferimento do pleito apresentado. Assim, não há mais litígio nesta questão, motivo pelo o qual deixa-se de apreciar os argumentos da recorrente.

Sobre a prescrição para o pedido de ressarcimento de IPI formulado

Consoante se constata com a análise do Formulário de Ressarcimento de IPI, documento de fl. 3, o crédito pleiteado em 24/11/2004, refere-se a Crédito Presumido do IPI na aquisição de insumos isentos, referentes ao 2º trimestre de 1997.

Tal pleito foi efetuado em formulário impresso determinado pela SRF 210 de 30/09/2002 em face da impossibilidade de fazê-lo mediante utilização do Programa PERD/COMP 1.4, exatamente por decurso do prazo de 5 anos do fato gerador.

Nesta questão, o acórdão recorrido não merece reforma, posto que, de fato, o prazo para a escrituração de créditos extemporâneos e o consequente ressarcimento de saldo credor dele resultante expira em cinco anos contados da data da entrada dos insumos no estabelecimento, porque tais créditos têm natureza de "dívida passiva da União".

E, em sendo "dívida passiva da União" aplica-se a regra do art. 1º do Decreto nº 20.910, de 06 de janeiro de 1932.

O Decreto nº 20.910, de 06 de janeiro de 1932, traz a seguinte disposição sobre a matéria em comento:

*“Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, **prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.**” Negritei.*

Tal orientação já foi há muito firmada pelo Parecer Normativo CST nº 515, de 10 de agosto de 1971 (publicado no DOU de 27/08/71), cujos trechos relevantes destacam-se a seguir:

““Crédito não utilizado na época própria: se a natureza jurídica do crédito é a de uma dívida da União, aplicável será para a prescrição do direito de reclamá-lo, a norma específica do art.1º do Dec. nº 20.910, de 06.01.32, que a fixa em cinco anos, em vez do dispositivo genérico art. 6º do mesmo diploma.

*Entendeu esta Coordenação que são aplicáveis as normas específicas do Decreto nº 20.910, de 06.01.32, no que diz respeito à **prescrição extintiva do direito de reclamar o crédito do IPI**, nas várias modalidades em que o referido crédito é admitido na legislação desse tributo, inclusive quando a título de estímulo à exportação ou outros incentivos fiscais(v. entre outros, Ps. Ns. 87/70, item 11 e 377/71, item 7). Isso porque atribui aos créditos em questão a natureza jurídica de uma ‘dívida passiva da União’, cuja prescrição quinquenal é regulada pelo mencionado Decreto.*

*2. Por certo, muito embora implique o crédito no montante correspondente em diminuir o imposto devido (regra geral), não tem a mesma natureza deste, especialmente **quando é utilizado em forma de incentivos (regra especial).***

Conseqüentemente, ao crédito não utilizado na época própria não se aplicam as mesmas normas previstas para a reclamação do 'imposto indevidamente pago', cuja prescrição é de cinco anos (CTN, art. 168), embora, ocasionalmente, possa esse prazo ser idêntico para ambos os casos.

3. (...)

4. Com efeito: se a natureza jurídica do crédito é a de uma dívida passiva da União, como então corretamente se entendeu; se o art. 1º do Dec. nº 20.910 prevê especificamente um prazo de prescrição para as dívidas dessa natureza; se o art. 6º do mesmo Dec. dispõe genericamente sobre o prazo de prescrição para 'o direito à reclamação administrativa, que não tiver prazo fixado em disposição de lei para ser formulada', não há por que deixar de se aplicar aos créditos não utilizados na época própria o prazo de prescrição previsto no referido art. 1º, que é de cinco anos da data do ato ou fato do qual se originarem." (grifou-se)

Nesse mesmo sentido há decisões do então Conselho de Contribuintes:

"IPI. RESSARCIMENTO. CRÉDITOS EXTEMPORÂNEOS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. O direito ao ressarcimento de créditos fictos extemporâneos está vinculado, dentre outros, à prescrição quinquenal prevista no Decreto nº 20.910/32, conforme jurisprudência do STJ. MATÉRIA DE DIREITO NÃO ALEGADA NA IMPUGNAÇÃO. PRECLUSÃO. Considera-se preclusa, não se tomando conhecimento, a alegação de direito (pretensão de atualização monetária para o valor do ressarcimento) não submetida ao julgamento de primeira instância e apresentada somente por ocasião do recurso voluntário. Recurso Voluntário Não Conhecido em Parte, e, na Parte Conhecida, Negado Provimento. (2º CC3ª Câmara; Acórdão nº 20313763; Rel. Cons. Odassi Guerzoni Filho; decisão em 03/02/2009)

RESSARCIMENTO. PRAZO. DECADÊNCIA. 5 ANOS. DECRETO Nº 20.910/1932. O prazo decadencial quinquenal previsto no Decreto nº 20.910/1932 é aplicável aos pleitos ressarcitórios de créditos básicos de IPI, cujos insumos utilizados na fabricação de produtos industrializados tenham sido adquiridos 5 anos anteriores à formalização do pedido de Ressarcimento. Precedentes. Recurso negado. (2º CC3ª Câmara; Acórdão nº 20313664; Rel. Cons. Eric Moraes de Castro e Silva; decisão em 03/12/2008)"

Igualmente se deu com o voto da Ministra Eliana Calmon que julgando RECURSO ESPECIAL Nº 739.660 - PR (2005/0054902-9) interposto contra acórdão do TRF da 4ª Região decidiu:

“Observa-se que a hipótese dos autos não trata de repetição de indébito, o que afasta a aplicação do art. 166 do CTN, específico para a hipótese de pagamento indevido.

Ademais, não houve pagamento antecedente algum, porque se reclama do crédito escritural de um IPI que não foi pago, porque isento ou tributo alíquota zero, inexistindo contribuinte antecedente à aquisição da matéria-prima ou dos insumos. Aliás, não ocorreu sequer recolhimento do imposto.

As Turmas de Direito Público já enfrentaram a questão, conforme precedentes que destaco:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IPI. INSUMOS ISENTOS, NÃO TRIBUTADOS OU TRIBUTADOS À ALÍQUOTA ZERO. ART. 166 DO CTN. INAPLICABILIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SÚMULA N. 83/STJ.

1. Nas hipóteses de aproveitamento de créditos de IPI, não tem aplicação a disposição contida no art. 166 do CTN. Precedentes.

2. “Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida” – Súmula n. 83 do STJ.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido. (REsp 449.304/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 14/06/2006, p.199)

PROCESSUAL CIVIL – TRIBUTÁRIO – IPI – AQUISIÇÃO DE INSUMOS, MATÉRIA-PRIMA E/OU PRODUTOS INTERMEDIÁRIOS ISENTOS OU COM ALÍQUOTA ZERO – REPERCUSSÃO (ART. 166 DO CTN) – PRESCRIÇÃO QUINQUENAL – DECRETO 20.910/32 – CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Exigência de prova da identificação do contribuinte de fato – art. 166 do CTN – não se faz pertinente em situação diversa da de repetição de indébito. Precedentes.

2. É quinquenal a prescrição da ação que pretende reconhecer o direito ao creditamento escritural.

3. A jurisprudência do STJ e do STF é no sentido de ser indevida a correção monetária dos créditos escriturais de IPI, relativos a operações de compra de matérias-primas e insumos empregados na fabricação de produto isento ou beneficiado com alíquota zero.

Todavia, é devida a correção monetária de tais créditos quando o seu aproveitamento, pelo contribuinte, sofre demora em virtude resistência oposta por ilegítimo ato administrativo ou normativo do Fisco.

4. Agravo Regimental conhecido em parte e, nessa parte, provido. (AgRg no REsp 673.441/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 12.12.2005 p. 289)”

Utilizou-se, relativamente à essa parte, da seguinte ementa:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/03/2001

Autenticado digitalmente em 13/06/2013 por MARIA DA CONCEICAO ARNALDO JACO, Assinado digitalmente em 13/06/2013 por MARIA DA CONCEICAO ARNALDO JACO, Assinado digitalmente em 17/06/2013 por WALBER JOSE DA SILVA

Impresso em 20/06/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

“Como não se está a tratar de restituição, mas de reconhecimento de aproveitamento ao crédito em virtude da regra da não-cumulatividade, não se aplica o disposto no art. 168 do CTN, mas sim o que contém o Decreto nº 20.910/32, que estabelece o prazo prescricional de cinco anos. Precedente da 1ª Seção: ELAC Nº 2000.04.01.093255-0/SC”.

Nessa mesma linha, vejamos parte do decidido no RESP nº 1.129.971BA pelo Superior Tribunal de Justiça (julgado em 24/02/2010, trânsito em 25/06/2010):

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. Recurso Especial representativo de controvérsia (art. 543C, § 1º, do CPC). pedido de desistência. Indeferimento. violação ao art. 535, do CPC. INOCORRÊNCIA. ALÍNEA “C”. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE DISSÍDIO. IPI. CRÉDITO-PRÊMIO. DECRETOS 491/69 (ART. 1º). VIGÊNCIA. PRAZO. EXTINÇÃO. PRESCRIÇÃO.

8. O prazo prescricional das ações que visam ao recebimento do crédito-prêmio do IPI, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32, é de cinco anos. Precedentes: EREsp. Nº 670.122 PR Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 10 de setembro de 2008; AgRg nos EREsp. Nº 1.039.822 MG, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 24 de setembro de 2008.”

Por sua vez, o Regimento Interno do CARF –Portaria MF nº 256/2009 alterada pela Portaria MF nº 589/2010 – disciplina, em seu artigo 62-A que as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543B e 543C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Deste modo, o prazo para a contribuinte pleitear o ressarcimento relativos a créditos de IPI nas aquisições de insumos é de cinco anos, contados da data da entrada dos insumos no estabelecimento, vez que se aplicam as regras contidas na legislação tributária, secundadas pela regra geral de prescrição das ações contra a Fazenda Nacional, prevista no art. 1º do Decreto n.º 20.910/1932.

Dessa forma, entendo que se encontram prescritos os supostos créditos pleiteados pela contribuinte, ora recorrente.

De qualquer modo, melhor sorte não assiste à recorrente quanto ao mérito da causa, conforme se demonstra a seguir.

Sobre o direito de aproveitamento de créditos de IPI vinculados a aquisição de insumos isentos.

INCIDENTE DE SOBRESTAMENTO

Inicialmente, mister se faz necessário ressaltar que a questão atinente ao direito de creditamento de IPI nas aquisições de insumos desonerados, seja qual for a modalidade (isenção, alíquota zero e não tributação) já foi muitas vezes enfrentadas pelo o

Supremo Tribunal Federal em diversos recursos extraordinários impetrados antes da regulação da sistemática de repercussão geral, cujas decisões são válidas “*inter partes*”, a exemplo dos Recursos Extraordinários destacados no quadro abaixo:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO	RELATOR	DATA TRÂNSITO EM JULGADO	RESULTADO	OBS
RE 212.484	Nelson Jobim	10/12/1998	reconheceu o direito de crédito de IPI na aquisição na ZFM de insumos isentos – xarope.	
RE 353.657	Marco Aurélio	19/10/2010	afastou-se o direito ao creditamento de IPI nas aquisições de insumos NT e de alíquota Zero.	
RE 370.682	Gilmar Mendes	16/02/2011	afastou-se o direito ao creditamento nas aquisições de insumos isentos, NT e de alíquota Zero.	
RE 372.005	Eros Grau	12/09/2011	afastou-se o direito de creditamento nos insumos isentos.	
RE 566.819	Marco Aurélio		afastou-se o direito ao creditamento nas aquisições de insumos isentos, NT e de alíq. Zero.	Houve embargos de declaração pela contribuinte, em 17/04/2012, ainda não julgados

Exatamente porque impetradas antes da regulação da sistemática de repercussão geral, a matéria em questão retornou ao STF por meio do RE 590.809/RS, o qual abrange dois temas de grande importância: um, ligado à segurança jurídica, posto que aborda a possibilidade de se impetrar ação rescisória quando havia corrente jurisprudencial majoritária no sentido da decisão rescindenda e outro que diz respeito ao creditamento de IPI nos casos de aquisição de insumos desonerados, em destaque os insumos isentos, tema este ainda pendente de novo crivo no pleno do STF. O tribunal, em 14/11/2008, com base no voto proferido pelo o relator, Ministro Marco Aurélio, decidiu pela existência de repercussão geral das questões constitucionais suscitadas. A Procuradoria Geral da República apresentou parecer pelo não

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

Autenticado digitalmente em 13/06/2013 por MARIA DA CONCEICAO ARNALDO JACO, Assinado digitalmente em 13/06/2013 por MARIA DA CONCEICAO ARNALDO JACO, Assinado digitalmente em 17/06/2013 por WALBER JOSE DA SILVA

Impresso em 20/06/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

provimento do recurso extraordinário interposto pela contribuinte. O mérito ainda não foi votado pelo o STF:

“Ementa: IPI – CREDITAMENTO – ALÍQUOTA ZERO – PRODUTO NÃO TRIBUTADO E ISENÇÃO –

RESCISÓRIA – ADMISSIBILIDADE NA ORIGEM. Possui repercussão geral controversa envolvendo a rescisão de julgado fundamentado em corrente jurisprudencial majoritária existente à época da formalização do acórdão rescindendo, em razão de entendimento posteriormente firmado pelo Supremo, bem como a relativa ao creditamento no caso de insumos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero.” (Repercussão Geral no RE nº 590.809/RS, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 13/3/2009)

Em consulta ao sítio do STF, não se vislumbra determinação expressa daquela corte para sobrestamento de outros recursos extraordinários que versem sobre a mesma matéria do RE 590.809/RS acima mencionada.

Em assim sendo, não obstante o reconhecimento da repercussão geral do RE 590.809/RS onde um dos temas suscitados refere-se ao direito de se aproveitar do crédito de IPI quando da aquisição de insumos desonerados, tendo como análise a sistemática da não cumulatividade, é de se ressaltar que o presente litígio deva ser submetido à análise desta turma de julgamento, posto não se conhecer de determinação expressa do STF acerca de sobrestamento de recursos extraordinários, exatamente porque, o sobrestamento neste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais _CARF só se dá quando existir tal determinação expressa, consoante se verifica pela determinação contida no art. 62-A do RICARF (Anexo II à Portaria MF n. 256, de 2009, alterada pela Portaria MF n. 586, de 2010), combinado com o art. 1º da Portaria CARF nº 01, de 03 de Janeiro de 2012, abaixo transcritos:

“Anexo II à Portaria MF n. 256, de 2009, alterada pela Portaria MF n. 586, de 2010

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. (Portaria MF nº 586/2010)

§ 1º Ficarão sobrestados os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543-B. (Portaria MF nº 586/2010)

§ 2º O sobrestamento de que trata o § 1º será feito de ofício pelo relator ou por provocação das partes. (AC) (Portaria MF nº 586/2010).”

“Portaria CARF nº 01, de 03 de Janeiro de 2012

Art. 1º. Determinar a observação dos procedimentos dispostos nesta portaria, para realização do sobrestamento do julgamento

de recursos em tramitação no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais CARF, em processos referentes a matérias de sua competência em que o Supremo Tribunal Federal STF tenha determinado o sobrestamento de Recursos Extraordinários RE, até que tenha transitado em julgado a respectiva decisão, nos termos do art. 543B da Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil.

Parágrafo único. O procedimento de sobrestamento de que trata o caput somente será aplicado a casos em que tiver comprovadamente sido determinado pelo Supremo Tribunal Federal STF o sobrestamento de processos relativos à matéria recorrida, independentemente da existência de repercussão geral reconhecida para o caso”.

Não havendo o sobrestamento do julgamento do presente recurso, consoante acima se fundamenta, passa-se, então à análise do mérito.

DO MÉRITO

• PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE

Os princípios da não cumulatividade e o da seletividade do IPI foram introduzidos no arcabouço constitucional por meio da Emenda Constitucional (EC) nº 18/1965 e permanecem na Constituição Federal (CF) de 1988, que não trouxe alterações no tocante aos princípios em questão:

“Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre:

(...)

IV - produtos industrializados;

(...)

§ 3º O imposto previsto no inciso IV:

I - será seletivo, em função da essencialidade do produto;

II - será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores;

(...).”

O Código Tributário Nacional, sobre o princípio da não cumulatividade, estabelece a regra a ser observada por lei específica, no sentido de que o direito ao crédito do IPI resulte do imposto pago pelo adquirente quando da entrada dos produtos em seu estabelecimento, *in verbis*:

*“Art. 49. O imposto é não-cumulativo, **dispondo a lei de forma que o montante devido resulte da diferença a maior, em determinado período, entre o imposto referente aos produtos saídos do estabelecimento e o pago relativamente aos produtos nele entrados.***

Parágrafo único. O saldo verificado, em determinado período, em favor do contribuinte, transfere-se para o período ou períodos seguintes.” (grifou-se)

Nesta direção, o princípio constitucional da não-cumulatividade teve sua sistemática regulada por lei ordinária, qual seja, o art. 25 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, e alterações posteriores, que assim estabelecia:

"Art. 25 A importância a recolher será o montante do imposto relativo aos produtos saídos do estabelecimento, em cada mês, diminuído do imposto relativo aos produtos nele entrados, no mesmo período, obedecidas as especificações e normas que o **regulamento estabelecer**."

§ 1º O direito de dedução só é aplicável aos casos em que os produtos entrados se destinem à comercialização, industrialização ou acondicionamento e desde que os mesmos produtos ou os que resultarem do processo industrial sejam tributados na saída do estabelecimento." (negritos acrescidos)

O Regulamento do IPI - RIPI 2002 (Decreto nº 4.544, de 26 de dezembro de 2002), por sua vez, em seu art. 163 (equivalente ao art. 225 do Decreto nº 7.212, de 15 de junho de 2010 - Regulamento do IPI (RIPI/2010)) estabeleceu:

“CAPÍTULO X

DOS CRÉDITOS

Seção I

Disposições Preliminares

Não-Cumulatividade do Imposto

Art. 163. A não-cumulatividade do imposto é efetivada pelo sistema de crédito, atribuído ao contribuinte, do imposto relativo a produtos entrados no seu estabelecimento, para ser abatido do que for devido pelos produtos dele saídos, num mesmo período, conforme estabelecido neste Capítulo (Lei nº 5.172, de 1966, art. 49).

§ 1º O direito ao crédito é também atribuído para anular o débito do imposto referente a produtos saídos do estabelecimento e a este devolvidos ou retornados.

§ 2º Regem-se, também, pelo sistema de crédito os valores escriturados a título de incentivo, bem assim os resultantes das situações indicadas no art. 178.”

Pelos dispositivos constitucional e legais acima dispostos verifica-se que a sistemática de não cumulatividade adotada pelo o Brasil opera-se mediante a apropriação e utilização de créditos, por meio da compensação entre o valor do IPI recebido dos adquirentes do produto fabricado pelo o industrial e o IPI pago pelo o industrial quando da aquisição dos insumos onerados, apurando-se a diferença, que pode ser credora ou devedora, nos termos do estabelecido pela regra do art. 153, §3º, II da Constituição Federal. Seu foco não está no valor agregado pelo o contribuinte aos insumos por ele adquirido, mas na diferença do confronto entre o imposto devido nas saídas de seu produto com o suportado nas aquisições dos insumos, técnica esta denominada “imposto sobre imposto”.

Como a sistemática da não cumulatividade não dá direito à apropriação de crédito de IPI em entradas de insumos não tributados por tal imposto, este creditamento só

poderá ser admitido quando lei específica o autorize expressamente na condição de um benefício, consoante determinação contida no art. 150, §6º da CF.

Desta forma, para que haja o direito ao crédito de IPI na aquisição de insumos desonerados, faz-se necessário lei específica nesse sentido..

Na direção supra destacada caminha a jurisprudência mais recente do plenário do STF, conforme se demonstrou acima quando da análise do incidente de sobrestamento, cujas ementas de alguns acórdãos transcreve-se a seguir, por ser oportuno:

“Ementa: 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. 4. Recurso extraordinário provido.” (RE nº 370.682/SC, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 19/12/2007)

“Ementa: IPI – INSUMO – ALÍQUOTA ZERO – AUSÊNCIA DE DIREITO AO CREDITAMENTO. Conforme disposto no inciso II do § 3º do artigo 153 da Constituição Federal, observa-se o princípio da não-cumulatividade compensando-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores, ante o que não se pode cogitar de direito a crédito quando o insumo entra na indústria considerada a alíquota zero.

IPI – INSUMO – ALÍQUOTA ZERO – CREDITAMENTO – INEXISTÊNCIA DO DIREITO – EFICÁCIA. Descabe, em face do texto constitucional regedor do Imposto sobre Produtos Industrializados e do sistema jurisdicional brasileiro, a modulação de efeitos do pronunciamento do Supremo, com isso sendo emprestada à Carta da República a maior eficácia possível, consagrando-se o princípio da segurança jurídica.” (RE nº 353.657/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 7/3/2008)

Também, nesta direção, constam decisões monocráticas e acórdãos da Segunda Turma do STF que já vinham afastando a tese do creditamento “ficto” também para os insumos isentos. Transcrevem-se ementas de alguns:

“Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IPI. INSUMOS ISENTOS, NÃO TRIBUTADOS OU SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. CRÉDITO PRESUMIDO. INEXISTÊNCIA. MODULAÇÃO TEMPORAL DOS EFEITOS DA DECISÃO. INAPLICABILIDADE.

1. A expressão utilizada pelo constituinte originário --- montante "cobrado" na operação anterior --- afasta a possibilidade de admitir-se o crédito de IPI nas operações de que se trata, visto que nada teria sido "cobrado" na operação de entrada de insumos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero. Precedentes.” (AgR no RE nº 444.267/PR, Rel. Min. Eros Grau, DJ 16/5/2008)

Destaca-se trecho do voto do relator, Ministro Eros Grau, no mesmo Agravo Regimental, onde é justificada a não modulação dos efeitos da decisão:

“8. Afirmei, em meu voto, que nenhuma razão relacionada ao interesse social, menos ainda a “excepcional interesse social”, prospera no sentido de aquinhoarem-se empresas que vieram a Juízo afirmando interpretação que esta Corte entendeu equivocada. Fizeram-no, essas empresas, por sua conta e risco. É seguramente inusitado: o empresário pretende beneficiar-se por créditos aos quais não faz jus; o

Judiciário afirma que efetivamente o empresário não é titular do direito a esses mesmos créditos, mas o autoriza a fazer uso deles até certa data ... Um 'negócio da China' para os contribuintes, ao qual corresponde inimaginável afronta ao interesse social."

E, destacam-se, ainda, as ementas consignadas nos Agravos regimentais no RE nº 444.267/RS, de autoria do Ministro Gilmar Mendes e no RE 566.551, cuja relatora foi a Ministra Ellen Gracie:

"Ementa: Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Insumos. IPI. Alíquota zero, isenção ou não tributação. Crédito na operação posterior. Impossibilidade. Ausência de violação ao art. 153, § 3o, II, da CF/88. Precedentes. 3. Limitação de efeitos da declaração de inconstitucionalidade. Inaplicabilidade. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgR no RE nº 444.267/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 29/2/2008)

"Ementa: "TRIBUTÁRIO. IPI. INSUMOS ISENTOS, NÃO-TRIBUTADOS OU SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO AOS CRÉDITOS. DECISÃO COM FUNDAMENTO EM PRECEDENTES DO PLENÁRIO. 1. A decisão recorrida está em consonância com a jurisprudência do Plenário desta Corte (RE 370.682/SC e RE 353.657/RS), no sentido de que não há direito à utilização dos créditos do IPI no que tange às aquisições insumos isentos, não-tributados ou sujeitos à alíquota zero. 2. Agravo regimental improvido." (AgR no RE nº 566.551, Rel. Ministra Ellen Gracie, DJ 30/4/2010)

No STJ, em acórdão submetido ao rito do art. 543-C do CPC (recurso repetitivo), e com base na jurisprudência do STF, ficou resolvida a questão, no que tange aos insumos não-tributados ou tributados à alíquota zero, restando pendente de posicionamento a parte que versa sobre os isentos. Transcreve-se a seguir a ementa:

"Ementa: PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IPI. DIREITO AO CREDITAMENTO DECORRENTE DO PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. INSUMOS OU MATÉRIAS-PRIMAS SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO OU NÃO TRIBUTADOS. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A aquisição de matéria-prima e/ou insumo não tributados ou sujeitos à alíquota zero, utilizados na industrialização de produto tributado pelo IPI, não enseja direito ao creditamento do tributo pago na saída do estabelecimento industrial, exegese que se coaduna com o princípio constitucional da não-cumulatividade (Precedentes oriundos do Pleno do Supremo Tribunal Federal: (RE 370.682, Rel. Ministro Ilmar Galvão, julgado em 25.06.2007, DJe-165 DIVULG 18.12.2007 PUBLIC 19.12.2007 DJ 19.12.2007; e RE 353.657, Rel. Ministro Marco Aurélio, julgado em 25.06.2007, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

2. É que a compensação, à luz do princípio constitucional da não-cumulatividade (erigido pelo artigo 153, § 3º, inciso II, da

Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), dar-se-á somente com o que foi anteriormente cobrado, sendo certo que nada há a compensar se nada foi cobrado na operação anterior.

3. Deveras, a análise da violação do artigo 49, do CTN, revela-se insindicável ao Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista sua umbilical conexão com o disposto no artigo 153, § 3º, inciso II, da Constituição (princípio da não-cumulatividade), matéria de índole eminentemente constitucional, cuja apreciação incumbe, exclusivamente, ao Supremo Tribunal Federal.

4. Entrementes, no que concerne às operações de aquisição de matéria-prima ou insumo não tributado ou sujeito à alíquota zero, é mister a submissão do STJ à exegese consolidada pela Excelsa Corte, como técnica de uniformização jurisprudencial, instrumento oriundo do Sistema da Common Law e que tem como desígnio a consagração da Isonomia Fiscal.

5. Outrossim, o artigo 481, do Codex Processual, no seu parágrafo único, por influxo do princípio da economia processual, determina que "os órgãos fracionários dos tribunais não submeterão ao plenário, ou ao órgão especial, a arguição de inconstitucionalidade, quando já houver pronunciamento destes ou do plenário, do Supremo Tribunal Federal sobre a questão".

6. Ao revés, não se revela cognoscível a insurgência especial atinente às operações de aquisição de matéria-prima ou insumo isento, uma vez pendente, no Supremo Tribunal Federal, a discussão acerca da aplicabilidade, à espécie, da orientação firmada nos Recursos Extraordinários 353.657 e 370.682 (que versaram sobre operações não tributadas e/ou sujeitas à alíquota zero) ou da manutenção da tese firmada no Recurso Extraordinário 212.484 (Tribunal Pleno, julgado em 05.03.1998, DJ 27.11.1998), problemática que poderá vir a ser solucionada quando do julgamento do Recurso Extraordinário 590.809, submetido ao rito do artigo 543-B, do CPC (repercussão geral).

7. In casu, o acórdão regional consignou que:

‘Autoriza-se a apropriação dos créditos decorrentes de insumos, matéria-prima e material de embalagem adquiridos sob o regime de isenção, tão somente quando o forem junto à Zona Franca de Manaus, certo que inviável o aproveitamento dos créditos para a hipótese de insumos que não foram tributados ou suportaram a incidência à alíquota zero, na medida em que a providência substancia, em verdade, agravo ao quanto estabelecido no art. 153, § 3º, inciso II da Lei Fundamental, já que havida opção pelo método de subtração variante imposto sobre imposto, o qual não se compadece com tais creditamentos inerentes que são à variável base sobre base, que não foi o prestigiado pelo nosso ordenamento constitucional.’ 8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.

Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.” (Resp nº 1.134.903/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 24/6/2010)

Em sendo assim, não tendo havido pagamento de IPI quando da aquisição dos referidos insumos, por serem tais isentos, não há que se cogitar de direito de hipotético crédito de IPI, posto que inexistente. Só há geração de crédito de IPI para o adquirente industrial ou equiparado quando o produto por ele adquirido for industrializado e apresentar classificação específica e alíquota positiva na TIPI com incidência do IPI na saída.

CONCLUSÃO

Tendo em conta a análise e fundamentos efetuados acima, conduzo o meu voto no sentido de rejeitar a preliminar arguida contra a prescrição do direito de aproveitar os créditos fictos de IPI, indeferir o incidente de sobrestamento analisado de ofício, e no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

(Assinado digitalmente)

Maria da Conceição Arnaldo Jacó - Relatora