



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

Processo n° 16682.720265/2010-16
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3302-002.860 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de fevereiro de 2014
Matéria IPI
Recorrente IPIRANGA PRODUTOS DE PETROLEO S.A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/10/2005 a 31/12/2005

Ementa:

TRANSFERÊNCIA DE ATIVOS E PASSIVOS MEDIANTE INTEGRALIZAÇÃO DE QUOTAS. CISÃO PARCIAL.

A integralização de quotas em empresa pré-existente, mediante a versão de parcela do patrimônio, incluindo ativos e passivos, caracteriza a operação de cisão de que trata o artigo 229 e seu parágrafo terceiro da Lei nº 6.404, de 1976.

DECADÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 173, INCISO I DO CTN. APLICAÇÃO DO ARTIGO 62-A DO ANEXO II DO REGIMENTO INTERNO DO CARF.

O prazo decadencial para constituição do crédito tributário rege-se pelo artigo 173, inciso I do CTN, quando inexistem pagamentos antecipados, conforme julgamento proferido pelo STJ, no REsp 973.733/SC, submetido à sistemática prevista no artigo 543-C do CPC, cuja decisão definitiva deve ser reproduzida no âmbito do CARF.

CRÉDITOS DE IPI UTILIZADOS EM PRODUTOS NT. SÚMULA CARF Nº 20.

Não há direito aos créditos de IPI em relação às aquisições de insumos aplicados na fabricação de produtos classificados na TIPI como NT.

Recursos Voluntários Negados.

Crédito Tributário Mantido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros da Segunda Turma Ordinária da Terceira Câmara da Terceira Seção de Julgamento, pelo voto de qualidade, rejeitar a preliminar de decadência e, quanto ao mérito, por unanimidade de votos, em negar provimento aos recursos voluntários, nos termos do voto do relator. Vencidos, quanto à preliminar de decadência, os conselheiros Jonathan Barros Vita, Cláudio Monroe Massetti e João Alfredo Eduão Ferreira.

(assinado digitalmente)

Walber José da Silva
Presidente

(assinado digitalmente)

Paulo Guilherme Déroulède
Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Walber José da Silva (Presidente), Maria da Conceição Arnaldo Jacó, Paulo Guilherme Déroulède, Jonathan Barros Vita, Cláudio Monroe Massetti e João Alfredo Eduão Ferreira.

Relatório

Trata o presente de Auto de Infração para constituição de crédito tributário de IPI, relativo ao período de dezembro de 2005, cientificado em 27/12/2010 à recorrente.

Conforme Termo de Verificação Fiscal, fls. 1810 a 1833, a atuação é resultante da análise de pedido de ressarcimento de saldo credor de IPI relativo ao quarto trimestre de 2005, cuja verificação implicou a glosa de créditos sobre insumos aplicados em produtos com notação NT e sobre créditos extemporâneos relativos a operações ocorridas entre outubro e dezembro de 2000.

Salienta-se que a fiscalização considerou os créditos relativos aos produtos saídos com tributação para o IPI, bem como para os produtos exportados. Relativamente aos créditos extemporâneos, a fiscalização alegou que não houve justificativa por parte da recorrente quanto à legitimidade da apropriação de tais créditos, em razão de sua escrituração no Livro Registro de Entradas como operações sem creditamento do imposto, pela falta de apresentação do Livro de Apuração do IPI do período em análise e pelo estorno dos referidos créditos no Livro de Apuração de IPI de março de 2006, configurando que a recorrente reconheceu a improcedência de tais créditos.

Lavrou-se Termo de Sujeição Passiva em CHEVRON BRASIL LUBRIFICANTES LTDA, CNPJ 05.524.572/0010-84, sociedade cindenda, com ciência em 29/12/2010, em razão de que os fatos analisados neste processo terem ocorrido anteriormente ao evento de cisão, com fulcro nos artigos 124, inciso II do CTN e art. 5º do Decreto-lei nº 1.598, de 1977.

Em impugnação, a recorrente alegou em síntese:

1. Decadência do lançamento relativo ao período de outubro ao primeiro decêndio de dezembro de 2005, por aplicação do artigo 150, §4º do CTN e não do artigo 173, inciso I do referido diploma;

2. Possuir a condição de industrial, segundo os artigos 46 e 51 do CTN e artigo 4º do Decreto nº 4.544, de 2002 (RIPI/2002);

3. A possibilidade de creditamento de IPI na aquisição de insumos aplicados em produtos imunes, com fulcro no princípio da não-cumulatividade insculpido no artigo 153, §3º, inciso II da Constituição Federal e no artigo 49 do CTN, bem como com base no artigo 11 da Lei nº 9.779, de 1999 e na IN SRF nº 33, de 1999.

4. Que o fisco federal vinha, desde 1999, se manifestando favoravelmente à manutenção do creditamento de IPI decorrente da aquisição de insumos aplicados em produtos não submetidos à tributação, inclusive imunes, e que a autuação implica em mudança de critério jurídico, vedada pelo artigo 146 do CTN.

Por sua vez, a responsável solidária apresentou impugnação alegando:

1. A sua exclusão como sujeito passivo responsável, pelo fato de que a reorganização societária não ter sido cisão parcial, mas apenas transferência de ativos e passivos da antiga CBL, atual IPP, à impugnante – CBL - para integralização de capital e que, posteriormente, a CBL se retirou da sociedade, transferindo a totalidade de suas quotas à sócia remanescente;

2. Os demais fundamentos já suscitados pela recorrente contribuinte.

A Quarta Turma da DRJ em Salvador proferiu o Acórdão nº 15-33.445, rejeitando a preliminar de decadência e, no mérito, decidiu pela impossibilidade de creditamento de IPI decorrente da aquisição de matérias-primas aplicadas em produtos não tributados – notação NT - nos termos da ementa que abaixo transcreve-se:

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS
INDUSTRIALIZADOS IPI*

Período de apuração: 01/10/2005 a 31/12/2005

DECADÊNCIA.

Nos lançamentos por homologação, havendo ausência de pagamento, o prazo de decadência é contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

IPI. CRÉDITO. PRODUTOS COM NOTAÇÃO NT.

O princípio da não cumulatividade aplica-se apenas aos produtos incluídos no campo de incidência do IPI, inexistindo direito ao crédito do imposto nas aquisições de insumos aplicados na fabricação de produtos classificados na TIPI como não tributado NT.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

O contribuinte foi cientificado em 02/10/2013 e interpôs recurso voluntário em 30/10/2013, reprisando as alegações já deduzidas na impugnação e alegando ainda:

1. Que o Ato Declaratório Interpretativo nº 5, de 2006, não é interpretativo;
2. Que o estorno dos créditos extemporâneos constante do Livro de Apuração de IPI relativo a março de 2006 ocorreu por ter a recorrente entendido pela decadência do direito de utilização de tais créditos e não por entender serem indevidos.

Ao final, pediu o cancelamento do lançamento.

Na sessão de 19/08/2014, este colegiado proferiu o Acórdão nº 3302-002.677, anulando a decisão recorrida pela falta de apreciação da impugnação apresentada por responsável solidário.

A Quarta Turma da DRJ em Salvador proferiu nova decisão, cuja ementa transcreve-se:

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS
INDUSTRIALIZADOS - IPI*

Período de apuração: 01/10/2005 a 31/12/2005

DECADÊNCIA.

Nos lançamentos por homologação, havendo ausência de pagamento, o prazo de decadência é contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA.

A pessoa jurídica que absorver parcela do patrimônio da sociedade cindida responderá solidariamente pelas obrigações contraídas até a data da cisão, em relação ao crédito tributário.

IPI. CRÉDITO. PRODUTOS COM NOTAÇÃO NT.

O princípio da não cumulatividade aplica-se apenas aos produtos incluídos no campo de incidência do IPI, inexistindo direito ao crédito do imposto nas aquisições de insumos aplicados na fabricação de produtos classificados na TIPI como não tributado - NT.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Novamente, as recorrentes apresentaram recursos voluntários tempestivos, reprisando as alegações já deduzidas anteriormente.

Na forma regimental, o processo foi distribuído a este relator.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Guilherme Déroulède.

Os recursos voluntários atendem aos pressupostos de admissibilidade e deles tomo conhecimento.

O Auto de Infração foi lavrado em face de dois sujeitos passivos, a IPIRANGA PRODUTOS DE PETROLEO S.A., CNPJ 33.337.122/0141-87, doravante denominada IPP, na condição de contribuinte, e CHEVRON BRASIL LUBRIFICANTES LTDA, CNPJ 05.524.572/0010-84, doravante denominada CBLL, na condição de responsável solidária.

Os recursos interpostos suscitaram basicamente as mesmas razões, diferenciando-se apenas pela preliminar de erro na identificação de sujeito passivo argüida pela CBLL. Esta preliminar foi apreciada por este colegiado, no julgamento do processo 16682.720110/2012-41, cujo excerto do voto do Acórdão nº 3302-002.675, abaixo reproduzido, adota-se como razão de decidir, nos termos do art. 50, §1º da Lei nº 9.784/99:

"No Termo de Verificação Fiscal, fls. 6.985 a 7.030, ¹ está assentado que a antiga CBL, atual IPP e sujeito passivo na condição de contribuinte, após reorganização societária ocorrida em 2008, manteve-se com as atividades de distribuição de combustíveis no Brasil e transferiu os ativos e passivos decorrentes das operações com lubrificantes para a CBLL. A autoridade fiscal entendeu que a operação correspondeu, efetivamente, a uma cisão parcial, nos termos dos artigos 229 e 233 da Lei nº 6.404, de 1976.

Decorrente da operação de cisão, entendeu a autoridade fiscal pela responsabilidade solidária entre a sociedade parcialmente cindida, no caso a CBL, atual IPP, e a sociedade que recebeu parcela de seu patrimônio, no caso a CBLL, por aplicação do artigo 5º do Decreto-lei nº 1.598, de 1977.

Concluiu, então, a fiscalização, que a CBLL possui responsabilidade solidária quanto aos débitos de IPI aqui lançados, em razão de os fatos geradores terem ocorrido em data anterior ao evento.

Por sua vez, a CBLL, cientificada como responsável solidária, afirma em sua peça recursal que não houve cisão parcial, mas reorganização societária do Grupo Chevron, em vista da qual a CBL, atual IPP, transferiu seu negócio de fabricação, comercialização e importação de lubrificantes à CBLL, recebendo em contrapartida quotas representativas do capital social da CBLL. A CBL passou de detentora de elementos (um conjunto de ativos e passivos) relacionados com a produção, comercialização e importação de graxas e lubrificantes a quotista majoritária da CBLL. Posteriormente, a CBL retirou-se da sociedade em 30/12/2008, transferindo a totalidade de suas quotas à sócia remanescente.

O documento juntado aos autos nas fls. 6930 a 6943 contém resposta da IPP, extraída do processo 16682.720715/2011-51, informando que a CBL, atual IPP, “transferiu ao patrimônio da CHEVRON BRASIL LUBRIFICANTES LTDA (CBLL), a totalidade de seus ativos e passivos relacionados às atividades de produção, comercialização e importação de lubrificantes e graxas. Tais elementos ativos e passivos relacionados à atividade de fabricação e importação de lubrificantes foram transferidos à CBLL mediante a integralização de aumento de capital da CBLL, totalmente subscrito pela CBL”.

As operações informadas foram delineadas nos instrumentos de alteração contratual, conforme descrito a seguir, fls. 7.236 a 7.465.

A 11ª Alteração de Contrato Social da CBLL, em 18/08/2008 e retificada pela 12ª Alteração Contratual, estipulou que a CBL e Chevron Latin América Marketing LLC – doravante denominada CLAM - aumentariam o capital social da CBLL de R\$ 203.000,00 para R\$ 21.681.212,00, sendo as novas quotas totalmente subscritas e integralizadas pela CBL, mediante a conferência dos bens descritos e caracterizados no Laudo de Avaliação Patrimonial datado de 31/07/2008, a saber: um imóvel e todas as acessões, benfeitorias, acessórios, equipamentos e demais elementos ativos e passivos relacionados às atividades de fabricação de lubrificantes desenvolvidas no imóvel, cuja avaliação resultou em R\$ 21.478.317,22 (correspondente ao aumento de capital, com diferença de R\$ 105,22 levada à conta de adiantamento para futuro aumento de capital), com base em balanço patrimonial da CBL, levantado em 31/07/2008.

A 12ª Alteração de Contrato Social da CBLL, em 17/10/2008, promoveu novo aumento, passando de R\$ 21.478.212,00 para R\$ 46.981.508,00, subscrito e integralizado pela CBL, com a conferência de outro imóvel e bens acessórios de acordo com Laudo Avaliação datado de 17/10/2008, conforme balanço levantado em 17/10/2008.

Por sua vez, a 13ª Alteração do Contrato Social da CBLL, em 25/11/2008, promoveu novo aumento para R\$ 251.816.831,00, subscrito e integralizado pela CBL, mediante a conferência de imóvel e demais elementos de ativo e passivo, incluindo estoques de matérias-primas e lubrificantes, estoques em trânsito, disponibilidades em banco, conforme Laudo de Avaliação datado de 25/11/2008 e Balanço Patrimonial levantado em 25/11/2008.

Por outro lado, a 19ª Alteração de Contrato Social da CBL, atual IPP, em 09/12/2008, reduziu seu capital social em R\$ 494.623.062,98, sendo este restituído à Chevron Latin América na forma de quotas e ações de diversas empresas, dentre elas, da CBLL correspondente ao valor contábil de R\$ 251.812.771,00, repercutindo na 14ª Alteração Contratual da CBLL, em 30/12/2008, com a retirada da CBL da CBLL, pela cessão e

transferência da totalidade de suas quotas no valor de R\$ 251.812.771,00 para a Chevron Latin América.

O Laudo de Avaliação datado de 25/11/2008 dispôs sobre a avaliação de bens, direitos e obrigações, incluindo caixa, inventário, equipamentos e imóveis a serem incorporados ao capital social da CBL, de acordo com os artigos 8º e 183 da Lei nº 6.404, de 1976.

Descritas as operações, passa-se à análise da ocorrência de cisão parcial. A Lei nº 6.404, de 1976, dispõe acerca da matéria em seus artigos 223 a 234, especialmente nos artigos 223, 229 e 233:

Art. 223. A incorporação, fusão ou cisão podem ser operadas entre sociedades de tipos iguais ou diferentes e deverão ser deliberadas na forma prevista para a alteração dos respectivos estatutos ou contratos sociais.

§ 1º Nas operações em que houver criação de sociedade serão observadas as normas reguladoras da constituição das sociedades do seu tipo.

§ 2º Os sócios ou acionistas das sociedades incorporadas, fundidas ou cindidas receberão, diretamente da companhia emissora, as ações que lhes couberem.

...

Art. 227. A incorporação é a operação pela qual uma ou mais sociedades são absorvidas por outra, que lhes sucede em todos os direitos e obrigações.

§ 1º A assembléia-geral da companhia incorporadora, se aprovar o protocolo da operação, deverá autorizar o aumento de capital a ser subscrito e realizado pela incorporada mediante versão do seu patrimônio líquido, e nomear os peritos que o avaliarão.

§ 2º A sociedade que houver de ser incorporada, se aprovar o protocolo da operação, autorizará seus administradores a praticarem os atos necessários à incorporação, inclusive a subscrição do aumento de capital da incorporadora.

§ 3º Aprovados pela assembléia-geral da incorporadora o laudo de avaliação e a incorporação, extingue-se a incorporada, competindo à primeira promover o arquivamento e a publicação dos atos da incorporação.

...

Art. 229. A cisão é a operação pela qual a companhia transfere parcelas do seu patrimônio para uma ou mais sociedades, constituídas para esse fim ou já existentes, extinguindo-se a companhia cindida, se houver versão de todo o seu patrimônio, ou dividindo-se o seu capital, se parcial a versão.

§ 1º Sem prejuízo do disposto no artigo 233, a sociedade que absorver parcela do patrimônio da companhia cindida sucede a esta nos direitos e obrigações relacionados no ato da cisão; no caso de cisão com extinção, as sociedades que absorverem parcelas do patrimônio da companhia cindida sucederão a esta, na proporção dos patrimônios líquidos transferidos, nos direitos e obrigações não relacionados.

§ 2º Na cisão com versão de parcela do patrimônio em sociedade nova, a operação será deliberada pela assembléia-geral da companhia à vista de justificação que incluirá as informações de que tratam os números do artigo 224; a assembléia, se a aprovar, nomeará os peritos que avaliarão a parcela do patrimônio a ser transferida, e funcionará como assembléia de constituição da nova companhia.

§ 3º A cisão com versão de parcela de patrimônio em sociedade já existente obedecerá às disposições sobre incorporação (artigo 227).

§ 4º Efetivada a cisão com extinção da companhia cindida, caberá aos administradores das sociedades que tiverem absorvido parcelas do seu patrimônio promover o arquivamento e publicação dos atos da operação; na cisão com versão parcial do patrimônio, esse dever caberá aos administradores da companhia cindida e da que absorver parcela do seu patrimônio.

§ 5º As ações integralizadas com parcelas de patrimônio da companhia cindida serão atribuídas a seus titulares, em substituição às extintas, na proporção das que possuíam; a atribuição em proporção diferente requer aprovação de todos os titulares, inclusive das ações sem direito a voto. (Redação dada pela Lei nº 9.457, de 1997)

A operação realizada e descrita pelas recorrentes correspondeu, efetivamente, à transferência de parte de ativos e passivos da CBL para a CBLL, mediante a subscrição e integralização do aumento de capital ocorrido na CBLL, no montante correspondente ao valor obtido em Laudos de Avaliação. O Laudo, de fls. 6.978 a 6.982, elaborado por três peritos, dispôs em seu item III que tal laudo era resultado do trabalho de avaliação de bens a serem incorporados na CBLL.

A cisão parcial descrita na Lei da S/A corresponde à operação realizada, ou seja, versão de parcela do patrimônio (ativos e passivos) de uma empresa – CBL – para outra já existente – CBLL – a qual deve promover o aumento de capital a ser subscrito e integralizado pela cindida (no caso a CBL), mediante a versão deste patrimônio.

Observa-se que antes da operação, a CBL era “controladora” da CBLL e era “controlada” pela CLAM, a qual passou a controlar diretamente a CBLL, pela cessão de quotas de que trata sua 14ª Alteração Contratual (da CBLL). Assim, de fato, a CLAM que controlava a CBL diretamente e a CBLL indiretamente, passou a controlar ambas diretamente. A

representante legal e diretora das empresas envolvidas na operação era a mesma pessoa Maria Helena Cavalcanti Martins.

Trata a operação de aquisição de negócio entre empresa sob controle comum, cujos ativos e passivos foram avaliados a saldos contábeis e não a valores de mercado.

O Manual de Contabilidade Societária² descreve a operação similar como cisão parcial, conforme transcrito abaixo:

“Suponhamos uma empresa de tecnologia de informação (fabricação e venda de equipamentos de informática), que também presta serviços de desenvolvimento de sistemas de alta plataforma, deseje separar essas operações. Na data-base que foi decidida pelos acionistas para a operação de cisão, essa empresa tinha a seguinte posição patrimonial:

...

Com base nesse balanço, os acionistas decidiram alocar à nova empresa os ativos e passivos ligados à operação que está sendo transferida, de forma que cada uma permaneça, após a cisão, com os ativos e passivos correspondentes, como se já existisse uma contabilidade divisional, segregando tais ativos e passivos, bem como os resultados e a posição patrimonial por operação.”

Cita-se, ainda, Acórdão nº 1401-00.155, processo 19515.001895/2007-11, que considerou operação similar como cisão parcial (fls. 11 a 13 do voto vencido, não em relação a esta matéria)

“REESTRUTURAÇÃO SOCIETÁRIA. FORMAÇÃO PATRIMONIAL DA RIOCELL.

Conforme afirmação da Recorrente, a empresa, à época dos fatos, encontrava-se em difícil situação financeira, fato este que levou a Recorrente a buscar uma organização societária mais dinâmica, menos burocrática e que resultasse em economia de custos e despesas. Confirma-se o item 2 “Reestruturação Societária” das Notas Explicativas das Demonstrações Financeiras de 2002:

...

Seguindo em frente, analiso a forma de integralização do capital social da Riocell. Quando os acionistas aprovaram um aumento de capital social da Riocell S.A no montante de R\$ 91.755380,00 (noventa e um milhões, setecentos e cinquenta e cinco mil e trezentos e oitenta reais), as ações foram integralmente subscritas e integralizadas pela Klabin SA,. Na integralização, a Recorrente entregou “bens, direitos e obrigações” da Unidade Industrial de Guaíba, em valor compatível, conforme laudo emitido por perito avaliador independente. Salta aos olhos, no

² IUDÍCIBUS, Sérgio. MARTINS, Eliseu. GELBCKE, Ernesto Rubens. SANTOS, Ariovaldo do. Manual de Contabilidade Societária Aplicável a todas as sociedades. São Paulo, Editora Atlas, 2010. p. 414

entanto, que obrigação, ou seja, passivo, tenha sido dada como pagamento para formação do ativo de uma empresa e como forma de integralização do seu capital social.

Na verdade, mediante a conferência dos bens, direitos e obrigações, tem-se, que restou configurada não a integralização de capital social propriamente dito, mas sim uma cisão da Recorrente, com a atribuição de seu "acervo líquido" para a empresa Riocell.

Isso porque, a Recorrente pretendeu entregar, como integralização do capital social, ativos e Passivos relacionados à Unidade Industrial de Guaíba. Ora, não há como integralizar o capital social da empresa com obrigações. De fato, conforme o art. 7º da Lei das SA, "o capital social poderá ser formado com contribuições em dinheiro ou em qualquer espécie de bens suscetíveis de avaliação em dinheiro". Ora, obrigações não são patrimônio susceptíveis a integralizar o capital social.

Verifica-se, assim que, na verdade, foi transferido para Riocell S.A o chamado "Acervo Líquido", composto por ativos e passivos de parte da Klabin S.A, relacionados à Unidade Industrial de Guaíba, Ou seja, em verdade, a Klabin S.A foi cindida, contrariando os objetivos gerais traçados pela companhia em 2002, qual seja, o de concentrar as operações em uma só empresa.

Por outro lado, resta encontrar um fundamento que justifique a cisão da Klabin S.A - operação em sentido divergente com as políticas traçadas pela própria empresa, que não se relacione à mera economia de tributo posteriormente percebida."

Tanto na integralização de quotas como de ações deve ser realizada mediante dinheiro ou bens, suscetíveis de avaliação em dinheiro, sendo que a versão de ativos e passivos não se amolda à mera integralização de capital, mas a cisão parcial:

Lei nº 6.404, de 1976:

Art. 7º O capital social poderá ser formado com contribuições em dinheiro ou em qualquer espécie de bens suscetíveis de avaliação em dinheiro

Lei nº 10.406, de 2002

Art. 997. A sociedade constitui-se mediante contrato escrito, particular ou público, que, além de cláusulas estipuladas pelas partes, mencionará:

I - nome, nacionalidade, estado civil, profissão e residência dos sócios, se pessoas naturais, e a firma ou a denominação, nacionalidade e sede dos sócios, se jurídicas;

II - denominação, objeto, sede e prazo da sociedade;

III - capital da sociedade, expresso em moeda corrente, podendo compreender qualquer espécie de bens, suscetíveis de avaliação pecuniária;

Portanto, caracterizada a operação de cisão, a responsabilidade tributária resta configurada nos termos do artigo 5º, §1º, alínea "b" do Decreto-lei nº 1.598, de 1977, que assim dispõe:

Art 5º - Respondem pelos tributos das pessoas jurídicas transformadas, extintas ou cindidas: (Vide)

I - a pessoa jurídica resultante da transformação de outra;

II - a pessoa jurídica constituída pela fusão de outras, ou em decorrência de cisão de sociedade;

III - a pessoa jurídica que incorporar outra ou parcela do patrimônio de sociedade cindida;

IV - a pessoa física sócia da pessoa jurídica extinta mediante liquidação que continuar a exploração da atividade social, sob a mesma ou outra razão social, ou sob firma individual;

V - os sócios com poderes de administração da pessoa jurídica que deixar de funcionar sem proceder à liquidação, ou sem apresentar a declaração de rendimentos no encerramento da liquidação.

§ 1º - Respondem solidariamente pelos tributos da pessoa jurídica:

a) as sociedades que receberem parcelas do patrimônio da pessoa jurídica extinta por cisão;

b) a sociedade cindida e a sociedade que absorver parcela do seu patrimônio, no caso de cisão parcial;

c) os sócios com poderes de administração da pessoa extinta, no caso do item V."

Rejeita-se, portanto, a preliminar de erro na identificação do sujeito passivo e a nulidade da autuação alegada pela CBL, passando-se às demais questões.

Decadência do direito de lançar relativo ao período de 1º/10/2005 a 10/12/2005

As recorrentes propugnam pela aplicação do artigo 150, §4º do CTN, entendendo ser irrelevante a existência ou não de pagamentos antecipados, e que a única justificativa para excepcionar a aplicação do referido artigo é ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Concernente ao direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário, tem-se que a matéria encontra-se pacificada no STJ, com o julgamento do REsp 973.733/SC, submetido à sistemática prevista no artigo 543-C do CPC (recursos repetitivos). Esta decisão definitiva deve ser reproduzida nos julgamentos deste Conselho, por força da aplicação do artigo 62-A do Anexo II do RICARF. Transcreve-se a ementa:

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.

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).

2. 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 da 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).

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).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege

de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos 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. 6. 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.

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

Assim, o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário dos tributos sujeitos a pagamento antecipado (lançamento por homologação) rege-se pelo art. 150, §4º do CTN, quando ocorre pagamento antecipado inferior ao efetivamente devido, sem que o contribuinte tenha incorrido em dolo, fraude ou simulação. Inexistindo pagamento ou ocorrendo dolo, fraude ou simulação, o prazo passa a ser regido pelo art. 173, inciso I do CTN (primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado), ou seu parágrafo único, se verificada a existência de medidas preparatórias indispensáveis ao lançamento.

Neste caso concreto, não houve qualquer pagamento antecipado, fato reconhecido pela recorrente, de acordo com o item 36 do Termo de Verificação Fiscal.

Conclui-se que, tendo o contribuinte IPP sido cientificado do Auto de Infração em 27/12/2010, não houve decurso do prazo decadencial para a constituição de crédito tributário de IPI relativo a dezembro de 2005, pois que se extinguiu em 31/12/2011.

Direito ao creditamento do IPI relativo às matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem utilizados na industrialização de produtos não-tributados

As recorrentes fundamentaram o direito ao creditamento do IPI relativo às aquisições de matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem utilizados na industrialização de produtos classificados na TIPI com a notação NT, no princípio da não-cumulatividade insculpido no artigo 153, §3º inciso II da Constituição Federal, e, ainda, na aplicação do artigo 11 da Lei nº 9.779, de 1999 e da IN SRF nº 33, de 1999; aduzindo que o Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 5, de 2006, não é interpretativo e representa mudança de critério jurídico e não pode ser aplicado retroativamente, entre outros.

Entretanto, impende esclarecer que esta matéria está pacificada no âmbito do CARF, a teor da Súmula CARF nº 20, de observância obrigatória pelos membros deste conselho, conforme disposto no artigo 72 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 25 de junho de 2009, cujo enunciado transcreve-se:

Não há direito aos créditos de IPI em relação às aquisições de insumos aplicados na fabricação de produtos classificados na TIPI como NT.

Transcreve-se voto do Acórdão nº 204-00.488, proferido pela Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, utilizado como um dos paradigmas para elaboração do enunciado da referida súmula:

“Sem reparos a decisão vergastada.

A questão é simples e decorre de expressa disposição legal.

Primeiro, gizo que não há controvérsia quanto ao fato de que os produtos a que a empresa dá saída, frutas em geral, são classificadas como NT na TIPI.

Com base nas transcrições do RIPI/98 feitas na r. decisão, resta evidenciado que a legislação do IPI exclui do campo de incidência deste imposto os produtos classificados como NT. Em consequência, mesmo que sobre estes produtos seja executada alguma operação que possa ser considerada como industrialização, no caso o alegado beneficiamento, resta não atendido o pressuposto para tal que é o fato de o produto estar dentro do campo de incidência do IPI, eis que os produtos classificados como NT estão fora deste, como expresso no artigo 13 da Lei nº 9.493/97, norma reproduzida à fl. 55, no Parecer SORAT da DRF em Petrolina - PE.

Portanto, se tais produtos estão fora do campo de incidência do IPI, mesmo que haja beneficiamento das frutas, como parece ser o caso, em relação a esta operação o estabelecimento beneficiador não é industrial, desta forma não havendo direito a qualquer crédito na sua entrada, até porque não há destaque algum de IPI nessas operações e não há decisão alguma do STF que respalde creditamento de IPI de produtos NT, pelo que não há incidência da norma estatuída do artigo 11 da Lei nº 9.779, já que lhe falece legitimidade para creditar-se dos valores de IPI, se créditos houvesse.”

Portanto, desnecessário o debate sobre o direito ao creditamento IPI em relação às aquisições de insumos utilizados em produtos com notação NT, pois, em vista da edição da súmula acima mencionada, não há direito ao creditamento pleiteado.

Diante do exposto, voto para negar provimento aos recursos voluntários.

(assinado digitalmente)

Paulo Guilherme Déroulède

Processo nº 16682.720265/2010-16
Acórdão n.º **3302-002.860**

S3-C3T2
Fl. 2.392

CÓPIA