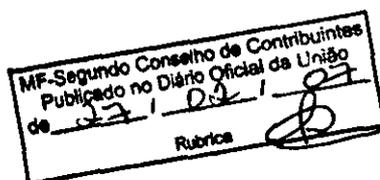




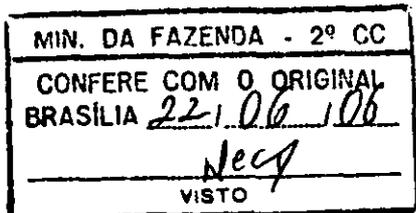
Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10320.001327/00-86
Recurso nº : 132.877
Acórdão nº : 204-01.211



Recorrente : BHP BILLITON METAIS S/A
Recorrida : DRJ em Recife - PE



NORMAS PROCESSUAIS. RENÚNCIA À VIA ADMINISTRATIVA. O ajuizamento de qualquer modalidade de ação judicial anterior, concomitante ou posterior ao procedimento fiscal, importa em renúncia à apreciação da mesma matéria na esfera administrativa, e o apelo eventualmente interposto pelo sujeito passivo não deve ser conhecido pelos órgãos de julgamento da instância não jurisdicional, devendo ser analisados apenas os aspectos do lançamento não discutidos judicialmente.

Recurso negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BHP BILLITON METAIS S/A.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.**

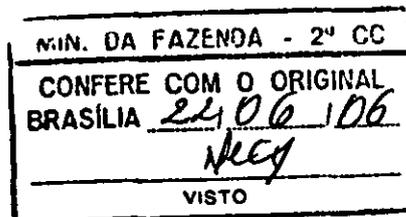
Sala das Sessões, em 28 de abril de 2006.

Henrique Pinheiro Torres
Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Flávio de Sá Munhoz, Nayra Bastos Manatta, Rodrigo Bernardes de Carvalho e Leonardo Siade Manzan. Ausente a Conselheira Adriene Maria de Miranda.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10320.001327/00-86
Recurso nº : 132.877
Acórdão nº : 204-01.211

Recorrente : BHP BILLITON METAIS S/A

RELATÓRIO

Por bem relatar os fatos em tela, adoto e transcrevo o Relatório da Delegacia da Receita Federal de Julgamento:

A interessada acima qualificada formalizou, em 10 de agosto de 2000, pedido de compensação de PIS e COFINS (fls. 01) informando como origem do crédito, o crédito presumido do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI (fls. 02), com base na Portaria MF nº 38/97, relativo ao período de apuração de 31/07/2000, no valor de R\$ 463.829,39.

2. Em Relatório de Processo Fiscal (fls. 05/07), de 14 de abril de 2004, a DRF/São Luís entendeu não ser competente para deliberar sobre o pedido, em virtude do art. 15 da Lei nº 9.779/99, ter previsto a centralização da apuração do crédito presumido na matriz da empresa, sendo competente para proferir o despacho decisório a autoridade que jurisdiciona o estabelecimento matriz, no caso a Derat/Rio de Janeiro.

3. Em Relatório/Despacho Decisório (fls. 10/15), de 04 de novembro de 2004, a Derat/Rio de Janeiro decidiu pelo indeferimento do Pedido de Ressarcimento e pela não homologação do Pedido de Compensação, bem como de quaisquer DCOMP que se lastreiem no mencionado pleito de Ressarcimento, com base nos seguintes fundamentos:

3.1. A interessada apresentou o Pedido de Ressarcimento por período de apuração mensal, o que impede a sua análise, por contrariar o parágrafo 4º, do artigo 4º da Portaria MF nº 38/97.

3.2. O processo não se encontrava instruído com as cópias das folhas do livro Registro de Apuração do IPI, modelo 8, correspondentes ao período de apuração pleiteado, contrariando o disposto no parágrafo 1º, do artigo 9º da IN SRF nº 21/97.

3.3. A questão fundamental é que “a utilização por parte da requerente de créditos do IPI depende do atendimento às exigências das normas que regulamentaram os procedimentos necessários ao reconhecimento da legitimidade deles. Só se tem direito à fruição dos créditos quando atendidas estas exigências. Por isso, não se discutiu a existência deles, pois a interessada não cumpriu os requisitos legais...” (grifos originais).

4. Adicionalmente, foi efetuada a alteração do CNPJ do processo (fls. 16), no SAP e no COMPROT, para o CNPJ da matriz (42.105.890/0001-46).

5. Irresignada com a decisão administrativa a contribuinte apresentou manifestação de inconformidade de fls. 21/24, em 21 de dezembro de 2004, juntando novo pedido de ressarcimento às fls. 33, onde informa que a origem dos créditos é o crédito referente a insumos isentos IPI relativo ao período de junho de 1995 a abril de 2000, objeto do Processo nº 98.0025453-6, da 17ª Vara Federal do Rio de Janeiro. São os seguintes, em síntese, os pontos abordados na peça de defesa:

5.1. A decisão recorrida foi sem exame de mérito. A falta de atendimento a exigências formais, conforme expressamente esclarecido no corpo do Parecer da autoridade Fiscal, impediu a análise dos pedidos. /



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 22, 06, 106
WCCY
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10320.001327/00-86
Recurso nº : 132.877
Acórdão nº : 204-01.211

5.2.A Recorrente, juntamente com a apresentação da manifestação de inconformidade, atendeu às exigências formais apresentadas pelas autoridades Fiscais, refazendo o Pedido de Ressarcimento e anexando as cópias das folhas do Livro Registro de Apuração do IPI (modelo 8) correspondentes ao período da compensação (demonstrativo do estorno do crédito).

5.3.Requer, finalmente, que seja dado provimento à manifestação de Inconformidade, uma vez que atendeu a todas as exigências formais e possuía o crédito objeto deste processo.

6.A 3ª Turma de Julgamento da DRJ/Juiz de Fora, através do acórdão nº 9.739, de 24 de março de 2005 (fls. 50/55), decidiu por NÃO CONHECER da manifestação de inconformidade da interessada e anular o Despacho Decisório da Derat/Rio de Janeiro, por considerá-la incompetente para a análise do pleito, com base nos fundamentos expostos no voto, cujos trechos transcrevemos:

6.1.“Todavia, a Diort/Derat/RJO não é autoridade competente para deferir ou indeferir o pleito de ressarcimento da interessada. Note-se que tanto o pedido de ressarcimento original, como aquele apresentado em substituição, foram formalizados pela filial de São Luis/MA, CNPJ 42.105.890/0009-01, indicando que o estabelecimento filial de São Luis é o detentor dos créditos objeto dos pedidos citados.” (grifo original).

6.2.“Tendo em vista que o pedido apresentado pela empresa em substituição ao original (fl. 33), informa que os créditos solicitados em ressarcimento são originários de aquisições de insumos isentos, com amparo em ação judicial da qual a interessada é parte (processo 98/0025453-6 – fls. 34/43), resolveu-se a questão da competência para fins de verificação da legitimidade dos créditos pleiteados. Apesar da ação judicial ter sido interposta pela matriz, os créditos objeto do presente pedido são apurados a partir das aquisições de insumos isentos efetuados pelo estabelecimento (42.105.890/0009-01), em atendimento ao princípio da autonomia dos estabelecimentos industriais. E, ao que tudo indica, a empresa vêm creditando os montantes apurados no RAUPI, que, em consequência, passou a acumular saldos credores.” (grifos originais).

6.3.“...o pedido de ressarcimento foi formalizado pela empresa originalmente em três processos distintos (10320.000928/00-81, 10320.001080/00-25 e 10320.001327/00-86), apesar dos créditos referirem-se ao mesmo período de apuração e terem a mesma origem (ação judicial), o que denota, mais uma vez, desconhecimento, por parte da empresa, do que prescreve a legislação quanto à instrução dos pedidos de ressarcimento/compensação. É que a empresa, contrariando a norma geral, para cada pedido de compensação apresentava uma parcela do pedido de ressarcimento em montante equivalente à compensação pretendida.” (grifos originais).

7.Em seu acórdão, a DRJ/Juiz de Fora também emite os seguintes comandos:

7.1.encaminhamento do processo à Saort/DRF/São Luís/MA para dar ciência ao interessado;

7.2.posterior encaminhamento à Safis/DRF/São Luís, a fim de verificar a legitimidade dos créditos pleiteados, tanto quanto aos aspectos da eficácia da tutela judicial obtida pela interessada, quanto aos aspectos da apuração dos montantes creditados pela empresa nesta rubrica (créditos sobre aquisições de insumos isentos);

7.3.No caso, se da verificação realizada (item 7.2) resultasse reconhecimento, do todo ou de parte, do valor pleiteado, o processo deveria retornar à Saort/DRF/São Luis para

W



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 22/06/06
<i>Necy</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10320.001327/00-86
Recurso nº : 132.877
Acórdão nº : 204-01.211

proferir Despacho Decisório e proceder à compensação do débito objeto do pedido de fls. 01;

7.4. por fim, dar ciência à interessada do resultado dos procedimentos, tanto quanto ao direito creditório quanto às compensações solicitadas, reabrindo o prazo de trinta dias para apresentação de manifestação de inconformidade.

8. Através do Despacho Decisório nº 53/2005 (fls. 73/79), de 24 de maio de 2005, a DRF/São Luís decidiu pelo homologação do pedido de desistência do pedido de ressarcimento original, indeferimento do novo Pedido de Ressarcimento e pela não homologação da Declaração de Compensação, com base nos seguintes fundamentos:

8.1. Ao alterar a natureza do crédito com pretensão de reconhecimento de seu correspondente direito creditório, houve por parte da requerente desistência de seu Pedido de Compensação original concernente ao crédito presumido do IPI. Reconhece, portanto, a perda de objeto da pretensão inicial, considerando não formulado referido pedido.

8.2. Existe sentença de primeiro grau amparando a pretensão do requerente, confirmando o que havia sido decidido em antecipação de tutela. Porém, a autoridade judicial de segunda instância recebeu a apelação, levada a efeito pela União Federal, nos efeitos devolutivo e suspensivo.

8.3. O trânsito em julgado não foi comprovado na situação ora analisada e, ainda que houvesse nos autos comprovação do trânsito em julgado da matéria, favoravelmente à pretensão da postulante, o ressarcimento e a compensação somente poderiam ser efetuados se o requerente comprovasse a homologação, pelo Poder Judiciário, da desistência da execução do título judicial ou da renúncia de sua execução, bem como a assunção de todas as custas do processo de execução. Nada consta nos autos que indique a adoção de tais providências.

8.4. O procedimento administrativo hábil a amparar pretensão de tal espécie seria o encaminhamento à SRF de Pedido Eletrônico de Ressarcimento e Declaração de Compensação gerados a partir do Programa PERDCOMP, de tal forma que o procedimento adotado pelo contribuinte não se ajusta ao disposto na norma que rege a matéria.

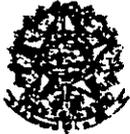
9. Irresignada com a decisão administrativa, da qual teve ciência em 16 de junho de 2005, a contribuinte apresentou, em 18 de julho de 2005, manifestação de inconformidade tempestiva de fls. 101/107. São os seguintes, em síntese, os pontos abordados na peça de defesa:

9.1. A vedação veiculada pela IN SRF nº 460/2004 é decorrente do art. 170-A do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar nº 104/2001, sendo, portanto, inaplicável à espécie, uma vez que as compensações realizadas pela contribuinte ocorreram em julho de 2000.

9.2. A ação ajuizada pela contribuinte objetivou assegurar o seu direito a créditos de IPI, pretéritos e vindouros para compensar com o próprio IPI, "bem como com quaisquer outros tributos administrados ou cobrados pela Receita Federal, nos termos da Lei nº 9.430/96 e IN 21/97." (grifo original).

9.3. O juízo da 17ª Vara Federal do Rio de Janeiro deferiu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional e a sentença monocrática julgou procedente o pedido da impugnante, "declarando o direito da mesma à compensação dos referidos créditos de IPI com

11



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 22/06/06
NCCJ
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10320.001327/00-86
Recurso nº : 132.877
Acórdão nº : 204-01.211

débitos deste mesmo imposto e demais tributos administrados ou cobrados pela Secretaria da Receita Federal ... (grifo original).

9.4. A compensação foi feita com a devida autorização judicial, quando não existia no ordenamento jurídico a vedação hoje presente no artigo 170-A do CTN. A lei não pode retroagir para prejudicar o contribuinte.

9.5. O procedimento adotado pela contribuinte respeitou todas as formalidades e procedimentos vigentes à época da formalização do presente processo.

10. Conclui, requerendo que seja dado provimento a sua manifestação de inconformidade e que sejam homologadas as compensações efetuadas ou, caso assim não se entenda, seja determinada a suspensão do presente processo, até o trânsito em julgado da mencionada ação judicial, para que não haja decisões conflitantes."

Acordaram os membros da 5ª Turma da DRJ, por unanimidade de votos, não conhecer da impugnação, por concomitância de matéria na esfera judicial. A deliberação adotada recebeu a seguinte ementa:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/07/1995 a 30/04/2000

Ementa: CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSOS ADMINISTRATIVO E JUDICIAL.

A propositura de ação judicial com o mesmo objeto, implica a renúncia ao litígio administrativo e, em consequência, impede a apreciação das razões de mérito pela Autoridade Administrativa a quem caberia o julgamento.

Impugnação não Conhecida

Não conformada com a decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento, a contribuinte recorreu a este Conselho, pugnando pela reforma da decisão recorrida.

É o relatório. //



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10320.001327/00-86
Recurso nº : 132.877
Acórdão nº : 204-01.211

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL BRASÍLIA 22/06/06
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2º CC-MF Fl. _____

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
HENRIQUE PINHEIRO TORRES

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, dele conheço.

A questão primeira a ser analisada diz respeito à denominada renúncia tácita à via administrativa, em razão de o sujeito passivo haver recorrido ao Judiciário para discutir a mesma matéria objeto do processo administrativo.

Da análise dos autos, verifica-se que, de fato, o sujeito passivo procurou tutela jurisdicional para, no dizer da reclamante:

ASSEGURAR O SEU DIREITO aos créditos de IPI, pretéritos e vindendos, gerados nas aquisições de insumos (matérias-primas, produtos-intermediários e materiais de embalagem) com isenção ou não-incidência, acrescidos os primeiros da respectiva correção monetária plena e dos juros compensatórios e moratórios; e
compensar tais créditos com o próprio IPI incidente em operações subsequentes, bem como com quaisquer outros tributos administrados ou cobrados pela Receita Federal, nos termos da Lei 9.430/96 e IN 21/97.

Por outro lado, a matéria objeto deste autos é, justamente, a pretensão da reclamante em ver homologado a compensação desses créditos com débitos de Cofins e de PIS. Ora, do cotejo da matéria discutida em juízo com objeto do procedimento administrativo, verifica-se, sem maior esforço, que esta está contida naquela, o que suscita a questão da renúncia tácita à via administrativa por opção pela judicial.

Muito embora o termo “renúncia” sugira que a ação judicial tenha sido interposta posteriormente ao procedimento fiscal, na essência, com o devido respeito dos que defendem o contrário, as conclusões são as mesmas, porquanto, após iniciada a ação judicial, o julgador administrativo vê-se impedido de manifestar-se sobre o apelo interposto pelo contribuinte, vez que a questão passou a ser examinada pelo Poder Judiciário, detentor, com exclusividade, da prerrogativa constitucional de controle jurisdicional dos atos administrativos.

Neste sentido é a jurisprudência mansa e pacífica do Segundo Conselho de Contribuintes e, também, da Câmara Superior de Recursos Fiscais que têm aplicado a renúncia à via administrativa quando o sujeito passivo procura provimento jurisdicional pertinente a matéria objeto do processo fiscal.

Outro entendimento não caberia, pois a ordem constitucional vigente ingressou o Brasil na jurisdição una, como se pode perceber do inciso XXXV do artigo 5º da Carta Política da República: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito”. Com isso, o Poder Judiciário exerce o primado sobre o “dizer o direito” e suas decisões imperam sobre qualquer outra proferida por órgãos não jurisdicionais. Por conseguinte, os conflitos intersubjetivos de interesses podem ser submetidos ao crivo judicial a qualquer momento, independentemente da apreciação de instâncias “julgadoras” administrativas.

A tripartição dos poderes confere ao Judiciário exercer o controle supremo e autônomo dos atos administrativos; supremo porque pode revê-los, para cassá-los ou anulá-los;



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10320.001327/00-86
Recurso nº : 132.877
Acórdão nº : 204-01.211

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL BRASÍLIA 22, 06, 06
NCCJ
VISTO

2º CC-MF Fl. _____

autônomo porque a parte interessada não está obrigada a recorrer às instâncias administrativas antes de ingressar em juízo.

De fato, não existem no ordenamento jurídico nacional princípios ou dispositivos legais que permitam a discussão paralela em instâncias diversas (administrativas ou judiciais ou uma de cada natureza), de questões idênticas.

Diante disso, a conclusão lógica é que a opção pela via judicial, por qualquer modalidade de ação, antes ou concomitante à esfera administrativa, torna completamente estéril a discussão no âmbito não jurisdicional. Na verdade, como bem ressaltou o Conselheiro Marcos Vinícius Neder de Lima, no voto proferido no julgamento do Recurso nº 102.234 (Acórdão 202-09.648), *“tal opção acarreta em renúncia ao direito subjetivo de ver apreciada administrativamente a impugnação do lançamento do tributo com relação a mesma matéria sub judice.”*

Por oportuno, cabe citar o § 2º do art. 1º do Decreto-Lei nº 1.737/1.979, que, ao disciplinar os depósitos de interesse da Administração Pública efetuados na Caixa Econômica Federal, assim estabelece:

Art. 1º omissis.....

§ 2º A propositura, pelo contribuinte, de ação anulatória ou declaratória da nulidade do crédito da Fazenda Nacional importa em renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto.

Ao seu turno, o parágrafo único do art. 38 da Lei 6.830/1980 que disciplina a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, prevê expressamente que a propositura de ação judicial por parte do contribuinte importa em renúncia à esfera administrativa, *verbis*:

Art. 38. Omissis

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.

A norma expressa nesses dispositivos legais é exatamente no sentido de vedar-se a discussão paralela, de mesma matéria, nas duas instâncias, até porque, como a Judicial prepondera sobre a administrativa, o ingresso em juízo torna inócuo qualquer pronunciamento administrativo. Esse é o entendimento dado pela exposição de motivo nº 223 da Lei nº 6.830/1980, assim explicitado: *“Portanto, desde que a parte ingressa em juízo contra o mérito da decisão administrativa – contra o título materializado da obrigação – essa opção pela via superior e autônoma importa em desistência de qualquer eventual recurso porventura interposto na instância inferior.”*

Por derradeiro, cabe ressaltar que o pressuposto para configurar a renúncia à esfera administrativa é o simples fato de o sujeito passivo haver proposto ação judicial versando sobre a mesma matéria que deu origem ao processo administrativo. *In casu*, é irrelevante o tipo de ação ou o momento de sua propositura, pois, qualquer que seja a hipótese, se se admitisse a concomitância de processos judiciais e administrativos, estar-se-ia violando o princípio constitucional da unicidade de jurisdição. //



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10320.001327/00-86
Recurso nº : 132.877
Acórdão nº : 204-01.211

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL BRASÍLIA 22 06, 06
NECA
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

Por essas razões é que a decisão de primeira instância que negou o pedido de ressarcimento postulado pela reclamante, por coincidir com o objeto de ação judicial, tornou-se definitiva na esfera administrativa, eis que a opção pelo Poder Judiciário importa em renúncia à esfera administrativa, além do que, a decisão judicial tem efeito substitutivo e prevalente sobre a não jurisdicional.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 28 de abril de 2006.


HENRIQUE PINHEIRO TORRES