



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

2.º	PUBLI"ADO NO D. O. U.
C	De 25 / 07 / 1997
C	Set. Rubrica

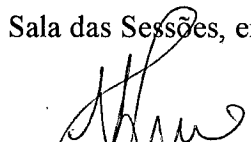
Processo : 10530.000431/95-11
Sessão : 14 de maio de 1997
Acórdão : 202-09.205
Recurso : 99.773
Recorrente : RUSSEL REFRIGERANTES S/A
Recorrida : DRJ em Salvador - BA


PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NULIDADE - Ex-vi do disposto no § 3º do art. 59 do Decreto nº 70.235/72 (mandado acrescentar pelo art. 1º. da Lei nº 8.748/93), "Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará, nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta". A autoridade julgadora não pode alterar os fundamentos da denúncia fiscal e do lançamento. IPI - A isenção do art. 45, XXVI, do RIPI, tampouco o direito ao crédito presumido do inciso XI do art. 82, decorrente do citado crédito presumido, não foram revogados pelo § 1º do art. 41 do ADCT, tendo em vista a manutenção dos referidos incentivos pelo art. 40 do mesmo ADCT. **Recurso provido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: RUSSEL REFRIGERANTES S/A.

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

Sala das Sessões, em 14 de maio de 1997


Marcos Vinicius Neder de Lima
Presidente


Oswaldo Tancredo de Oliveira
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros José Cabral Garofano, Antonio Carlos Bueno Ribeiro, Helvio Escovedo Barcellos, José de Almeida Coelho, Tarásio Campelo Borges e Antonio Sinhiti Myasava.
eal/MAS/RS/AC



Processo : 10530.000431/95-11
Acórdão : 202-09.205

Recurso : 99.773
Recorrente : RUSSEL REFRIGERANTES S/A

RELATÓRIO

De acordo com a descrição dos fatos que ensejaram o presente litígio, o estabelecimento industrial, ora recorrente, creditou-se do Imposto sobre Produtos Industrializados, "virtualmente incidente sobre insumos na verdade isentos do gravame em decorrência de sua procedência da Amazônia Ocidental, isenção essa regulada pelo inciso XXVI, art. 45 do Decreto nº 87.981/82, Regulamento do IPI."

Acrescenta que esse lançamento da contribuinte teve por base o disposto no inciso XI do artigo 82 do citado regulamento, que dava às aquisições daqueles insumos incentivados "outro incentivo ao industrial ou equiparado adquirente, permitindo-lhe o lançamento do crédito do IPI como se ele tivesse sido destacado e recolhido na operação anterior."

Diz mais que é indevido tal crédito, "já que a permissão para esse lançamento foi abolida diante do contido no artigo 41 das Disposições Transitórias da Constituição Federal de 1988, que previa a revogação de todos os incentivos fiscais de natureza setorial então existentes, que não sofressem confirmação por lei, no prazo de até dois anos."

Segue-se um demonstrativo do débito apurado, em consequência desses créditos dados como indevidos.

No Auto de Infração de fls. 04, instaurado em 18.05.95, o crédito tributário assim apurado tem a sua exigência formalizada, com discriminação dos valores componentes e intimação para seu recolhimento ou impugnação, no prazo da lei.

O auto de infração é instruído com cópias das notas fiscais de aquisição, folhas do Registro de Apuração do IPI e outros documentos invocados na denúncia fiscal em questão.

Esclareça-se, nesse passo, que se trata de 77 notas fiscais relativas a aquisição de concentrados para fabricação de Coca-Cola originárias da Zona Franca de Manaus, emitidas por empresa estabelecida em Manaus. Assim, os insumos não são provenientes da Amazônia Ocidental, que é a condição para a isenção mencionada no inciso XXVI do art. 45 e inciso XI do art. 82, ambos do RIPI - conforme foi capitulado na "descrição dos fatos" a que inicialmente nos referimos.



Processo : 10530.000431/95-11
Acórdão : 202-09.205

Isto posto, temos que, às fls. 367 e seguintes, o atuado impugna tempestivamente a exigência, com as alegações que resumimos.

Começa por reeditar as razões que determinaram a exigência, transcrevendo-as com destaque dos dispositivos invocados, aos quais já nos referimos, relativos à isenção em causa, a sua alegada revogação em decorrência do art. 41 das Disposições Transitórias da Constituição Federal, pelo que conclui que o atuante concorda que o crédito glosado era assegurado no regime anterior à Constituição.

Depois refere-se ao inciso XI do art. 82 do RIPI, invocado também pelo atuante, que dá o direito ao crédito em questão, no caso da isenção do inciso XXVI do art. 45 do mesmo regulamento.

E diz que os insumos em questão são fornecidos à suplicante "exatamente ao amparo da isenção referida no inciso XXVI do art. 45", em questão.

Depois, passa a se referir à alegada revogação desse incentivo, em face do decurso do tempo estabelecido no citado art. 41 do ADCT, como quer o atuante.

Invoca, então, a existência de decisão judicial em mandado de segurança preventivo e coletivo, impetrado pela associação de classe de caráter nacional, suspendendo qualquer crédito tributário com fundamento em glosa da apropriação de créditos relativos à aquisição de insumos produzidos na Zona Franca de Manaus e utilizados na fabricação de produtos tributados.

Acrescenta que o mencionado incentivo não foi revogado, mas, ao contrário, foi confirmado pela própria Constituição e pela legislação superveniente.

Invocando novamente a medida liminar, diz que, enquanto ela perdurar, encontra-se suspenso o crédito tributário, por força do art. 151 do CTN.

Reitera a vigência do incentivo de que se trata, refere-se à sua origem nos Decretos-Leis nºs 288/67 e 1.435/81, que transcreve, e diz que a sua manutenção decorre do art. 40 das Disposições Transitórias à Constituição, o qual mantém a Zona Franca de Manaus e os seus incentivos, pelo prazo de vinte e cinco anos.

Diz que tal entendimento foi confirmado expressamente por este Conselho, pelo Acórdão nº 201-69.693, cuja cópia anexa.

Pede o arquivamento do auto de infração.



Processo : 10530.000431/95-11
Acórdão : 202-09.205

Anexa certidão do decidido no acórdão invocado.

Despacho interlocutório determina diligência, no sentido de providenciar anexação de cópia da decisão judicial invocada.

Às fls. 394 e 395, anexas por cópia, certidões das medidas liminares concedidas para a Associação dos Fabricantes Brasileiros de Coca Cola, cuja sustância esclareço, para ciência do Colegiado (esclarecido o que consta das ditas liminares).

Segue-se a decisão recorrida, consubstanciada nos termos de sua ementa, a seguir transcrita, *verbis*:

"Concomitância entre o Processo Administrativo e Judicial. A propositura de ação judicial, em qualquer modalidade, mesmo mandado de segurança coletivo, antes ou posterior à autuação, com o mesmo objetivo, importa a renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual impugnação ou recurso interposto."

Em face desse entendimento, deixou a referida decisão de tomar conhecimento da impugnação, quanto à parte do crédito objeto de ação judicial, e declarou "definitivamente constituído na esfera administrativa o crédito tributário" exigido.

Recurso tempestivo a este Conselho, com o arrazoado que resumimos.

Alega que tal decisão deixa a recorrente "em situação singular". Assim, se a liminar é válida e o processo feito pela associação de classe era considerado como tendo efeitos perante a suplicante, não poderia ter havido o lançamento e, por conseguinte, o processo administrativo é nulo. Se isso não ocorre e, assim, a ação movida pela associação de classe não afeta os direitos de defesa da suplicante, por ser feita em nome de terceiros, então a impugnação deve ser apreciada.

Entende, por isso, que se "torna impossível conciliar esses dois entendimentos". Diz que a procedência do recurso se impõe, seja para ter o auto dado como nulo, seja para se permitir a apreciação da defesa. Na verdade, diz que esta última orientação se impõe, no seu entender.

Invoca a decisão constante do Acórdão nº 201-69.693, já mencionado, a qual considerou a existência de processo judicial coletivo como não podendo afetar o direito de defesa da contribuinte autuada, que, como dito, não era parte direta em tal demanda e, assim, não havia renunciado à esfera administrativa.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10530.000431/95-11
Acórdão : 202-09.205

Reitera que a associação de classe, ao apresentar mandado de segurança, não podia promover a renúncia de direitos de defesa de cada empresa, isoladamente, até porque nenhuma delas tinha sido autuada legalmente, não podendo renunciar a direito futuro.

Contra-razões do Procurador da Fazenda Nacional, nas quais se pronuncia pelo não provimento do presente recurso.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of stylized, cursive letters.



Processo : 10530.000431/95-11
Acórdão : 202-09.205

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR OSWALDO TANCREDO DE OLIVEIRA

Em que pesem as evidentes restrições que nos ensejam os fundamentos do auto de infração, conforme se verifica da "descrição dos fatos" que motivaram a exigência fiscal constante do referido auto, bem como sua fundamentação legal, não nos compete alterar os fundamentos daquela peça básica.

Aliás, tal providência só poderá se consumar mediante eventual lavratura de auto de infração, no qual se conciliem os fatos e a fundamentação legal, o que não ocorre no presente, como se verá.

Tenho que assiste razão à recorrente quando afirma que a associação de classe, ao impetrar mandado de segurança, "não poderia promover a renúncia de direitos de defesa de cada empresa isoladamente, até porque nenhuma delas tinha sido autuada legalmente, não se podendo renunciar a direito futuro."

Por outro lado, segundo decisão proferida pela Primeira Câmara deste Conselho, pelo Acórdão nº 201-69.693, invocado, aliás, pela recorrente, "a existência de processo judicial coletivo não pode afetar o direito de defesa do contribuinte autuado, que, como se disse, não era a parte direta em tal demanda e, assim, não havia renunciado a esfera administrativa, como forma de apresentação de sua postulação".

Também é de se destacar que a medida liminar concedida à Associação dos Produtores Brasileiros de Coca-Cola foi cassada em 09.03.95, antes mesmo da lavratura do auto de infração que inaugura o presente, tudo conforme comunicação da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, anexa por cópia ao Processo nº 10768.027029/91-12, "para ciência dos Delegados da Receita Federal."

Assim sendo, entendo que a recorrente tem o direito de ver apreciada a sua contestação na esfera administrativa quanto ao seu mérito, e voto nesse sentido.

Ocorre que tal entendimento determinaria a anulação da decisão recorrida, a qual, como visto, por entender que houve propositura de ação judicial, embora em Mandado de Segurança Coletivo, por entidade de que a recorrente é associada, optou pela não apreciação do feito, por se caracterizar o fato como "renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual impugnação ou recurso interposto."

Ora, a anulação da decisão recorrida implicaria necessariamente novo julgamento pela mesma autoridade, com apreciação do mérito. E tal decisão haverá por certo que



Processo : 10530.000431/95-11
Acórdão : 202-09.205

ser proferida à luz dos fundamentos que determinaram o lançamento de ofício, constantes do auto de infração.

E como a autoridade de primeira instância terá que se ater aos referidos fundamentos, sem lhes alterar, segue-se que a decisão final deste Conselho, que, para todos os efeitos prevalecerá na esfera administrativa, há de se orientar no mesmo sentido, ou seja, de julgar o mérito em face daqueles mesmos elementos que orientaram a denúncia fiscal.

Nesse passo, parece-nos de todo oportuna a invocação da norma processual civil que a Lei nº 8.748/93 inseriu no nosso Processo Administrativo Fiscal, acrescentando um § 3º ao seu artigo 59, sobre as nulidades, conforme transcrevo e leio:

"Parág. 3. Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará, nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta."

Assim sendo, voto no sentido de que este Conselho passe a decidir sobre o mérito da questão.

Conforme já foi inicialmente relatado, o autuante fundamenta a exigência de que resulta o presente lançamento de ofício nos fatos expressos na denúncia, assim descritos:

" o estabelecimento industrial creditou-se do Imposto sobre Produtos Industrializados virtualmente incidente sobre insumos na verdade isentos do gravame, em decorrência de sua procedência da Amazônia Ocidental, isenção essa regulada pelo inciso XXVI, artigo 45 do Decreto nº 87.981/82, regulamento do IPI."

Diz mais que esse lançamento da contribuinte:

" teve por base o disposto no inciso XI do art. 82 do citado regulamento, que dava às aquisições daqueles insumos incentivados outro incentivo ao industrial ou equiparado adquirente, permitindo-lhe o lançamento do crédito do IPI como se ele tivesse sido destacado e recolhido na operação anterior."



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10530.000431/95-11
Acórdão : 202-09.205

Finalmente, declara que o crédito em questão foi glosado porque o mencionado incentivo:

“ foi abolido diante do contido no art. 41 das Disposições Transitórias da Constituição Federal de 1988, que previa a revogação de todos os incentivos fiscais de natureza setorial então existentes, que não sofressem confirmação por lei, no prazo de até dois anos.”

Em face dessas considerações e tendo em vista os dispositivos do RIPI em que se fundamenta a denúncia fiscal atribuírem a isenção para as matérias-primas adquiridas nas citadas condições (art. 45, inciso XXVI) e autorizarem o crédito presumido para o adquirente (art. 82, inciso XI), voto pelo provimento do recurso.

Sala das Sessões, em 14 de maio de 1997


OSWALDO TANCREDO DE OLIVEIRA