



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 17/05/2004
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10660.000248/2002-21
Recurso nº : 123.439
Acórdão nº : 202-15.256

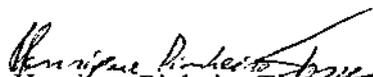
Recorrente : FRUTTY REFRIGERANTES LTDA.
Recorrida : DRJ em Juiz de Fora - MG

**PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - EXISTÊNCIA DE AÇÃO JUDICIAL TRATANDO DE MATÉRIA IDÊNTICA ÀQUELA DISCUTIDA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO – A submissão da matéria ao crivo do Poder Judiciário prévia ou posteriormente ao ato administrativo de lançamento inibe o pronunciamento da autoridade julgadora administrativa sobre o mérito da incidência tributária em litígio.
Recurso ao qual se nega provimento.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
FRUTTY REFRIGERANTES LTDA.

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

Sala das Sessões, em 05 de novembro de 2003


Henrique Pinheiro Torres
Presidente


Ana Neyte Olímpio Holanda
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Eduardo da Rocha Schmidt, Gustavo Kelly Alencar, Raimar da Silva Aguiar, Nayra Bastos Manatta e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

cl/opr



Processo nº : 10660.000248/2002-21
Recurso nº : 123.439
Acórdão nº : 202-15.256

Recorrente : FRUTTY REFRIGERANTES LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de compensação de Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI, protocolizado em 11/01/2002, pelo reconhecimento do valor total de R\$ 172.333,77, a título do creditamento do imposto pelas aquisições de matérias-primas isentas, não tributadas ou tributadas à alíquota zero, referentes ao período de janeiro a dezembro de 1995. O ressarcimento foi pleiteado através dos documentos de fls. 01, 53, 100 e 156. Juntamente com os pedidos, a requerente traz demonstrativos em que atualiza monetariamente os supostos créditos de IPI utilizando a Taxa SELIC, cabendo destacar que em tais demonstrativos são apresentados os valores referentes às notas fiscais de entrada como crédito de IPI.

Às fls. 222/233, cópia de sentença exarada pelo juiz da 13ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais, na ação de Mandado de Segurança nº 2000.38.00.011080-3, em que a interessada é parte, juntamente com outra empresa, e que tem por objeto a concessão de ordem que lhes assegure compensar, na conformidade da Lei nº 8.383, de 1991, créditos provenientes de IPI, a que teriam direito pela **aquisição de matérias-primas tributadas à alíquota zero, isentas ou não tributadas.**

Na sentença, foi concedida parcialmente a segurança, reconhecendo o direito das impetrantes à realização da compensação dos créditos de IPI, relativos à aquisição de matéria-prima sob regime de isenção, com os valores devidos, da mesma exação, nas operações seguintes, respeitado o prazo decadencial de cinco anos, ou seja, somente os recolhimentos posteriores a 24/04/1995. Indeferindo o pedido de reconhecimento da compensação já realizada por conta das impetrantes, sem o amparo daquela ordem. De tal pronunciamento, as impetrantes e a Fazenda Nacional interpuseram recurso de apelação.

Às fls. 256/262, cópia de sentença exarada pelo juiz da 20ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais, na ação de Mandado de Segurança nº 2001.38.00.013943-6, em que a interessada é parte, e que tem por objeto o reconhecimento e declaração do seu direito de compensar os créditos de IPI decorrentes da **aquisição de matérias-primas, insumos ou produtos intermediários isentos ou não tributados**, com parcelas de quaisquer tributos. O juiz singular denegou a segurança, sendo que a impetrante interpôs recurso de apelação.

No Termo de Verificação Fiscal, a autoridade incumbida das verificações para averiguar a legitimidade do benefício pleiteado anota o seguinte:

“Em 18/07/02, lavramos o Termo de Intimação Fiscal, fls. 238/239, solicitando cópia de todas as decisões de Mérito proferidas no curso dos processos judiciais interpostos pela empresa. Solicitamos, também, o amparo legal para os pedidos de ressarcimentos de IPI, pois no livro Registro de Apuração de IPI, em todos os decêndios compreendidos nos períodos de janeiro/1995 a dezembro/1995 consta a existência de “Saldo Devedor de IPI”

// J 2



Processo nº : 10660.000248/2002-21
Recurso nº : 123.439
Acórdão nº : 202-15.256

(diferença entre os créditos e débitos de IPI), inclusive com valores a pagar deste tributo, fls. 16/33; 68/85; 115/134 e 172/189.

Intimamos a fornecer o amparo legal para os ressarcimentos anteriores a dezembro/98, que estavam em desacordo com a Lei nº 9.779/99, e informasse por escrito, se a empresa realizou qualquer aquisição de insumos, matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagens sob o regime de isenção de IPI. Caso tivesse, que fornecesse as notas fiscais originais de aquisição.

Não existe amparo legal no Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados-IPI, aprovado pelo Decreto nº 2.637, de 25 de junho de 1998, e nas normas e instruções de ressarcimentos, constantes da IN/SRF nº 33/99, IN SRF nº 21/97, IN SRF nº 23/97 e no artigo 11 da Lei nº 9.779/99, para pedido de ressarcimento de crédito de IPI, quando no mesmo período foi apurado "saldo devedor de IPI".

A Instrução Normativa SRF nº 33, de 04 de março de 1999, em seu artigo 2º, § 2º esclarece que "No caso de remanescer saldo credor, depois de efetuada a compensação referida no parágrafo anterior, será adotado o seguinte procedimento:

I – o saldo credor remanescente de cada período de apuração será transferido para o período de apuração subsequente;

II – ao final de cada trimestre-calendário, permanecendo saldo credor, esse poderá ser utilizado para ressarcimento ou compensação, na forma da Instrução Normativa SRF nº 21, de 10 de março de 1997."

Em todos os seus períodos de apuração, o contribuinte tem saldo devedor de IPI escriturado no livro Registro de Apuração de IPI, fls. 16/33, 68/85, 115/134 e 172/189, com exceção dos períodos de apuração 01 a 10/11/95; 11 a 20/11/95, que absorvem os créditos do IPI na aquisição do imobilizador. Deste modo, torna-se indevido o pedido de ressarcimento de IPI." (destaques do original)

Com base nas averiguações da autoridade fiscal, a Delegacia da Receita Federal em Varginha - MG concluiu pelo indeferimento do pedido.

Inconformada, a requerente apresentou manifestação contrária ao indeferimento, cujos argumentos de defesa, em estreita síntese, foram assim apresentados:

- impetrou, em 24/04/2000, o mandado de segurança nº 200.38.00.011080-3, que tramita na Justiça Federal de Belo Horizonte - MG, com o intuito de obter provimento jurisdicional no sentido de obstar quaisquer atos da autoridade impetrada tendentes a impedir a

115



Processo nº : 10660.000248/2002-21
Recurso nº : 123.439
Acórdão nº : 202-15.256

compensação de tributos nos termos do artigo 66 da Lei nº 8.383, de 1991, do *quantum* recolhido indevidamente pela Secretaria da Receita Federal, relativo ao IPI;

- é totalmente insubsistente a alegação de que há identidade de objeto entre o pedido de compensação na esfera administrativa e o mandado de segurança impetrado, vez que a impetração preventiva tem por objeto a proteção contra lesão iminente que o contribuinte pode vir a sofrer diante da compensação de tributos realizada com fulcro no artigo 66 da Lei nº 8.383, de 1991, portanto, o objeto do *mandamus* é a proteção contra possíveis atos da autoridade coatora em função da compensação realizada, sendo que a proteção almejada será perfectibilizada mediante a declaração incidental do direito aos créditos e do direito à compensação;

- não tem procedência o indeferimento do pedido com base em concomitância entre a ação judicial e o procedimento administrativo, que diferem entre si, o que caracteriza cerceamento do direito de sua defesa;

- o Supremo Tribunal Federal reconheceu o direito à utilização dos créditos de IPI referentes à aquisição de matérias-primas isentas;

- para produzir os seus produtos, são adquiridas matérias-primas isentas, não havendo creditamento de IPI, sendo que na venda dos produtos de sua fabricação é cobrado o tributo à alíquota de 20%;

- se, de um lado, o artigo 153, § 3º, II, da Constituição Federal não impede o crédito fiscal sobre matérias-primas isentas, não tributadas ou tributadas à alíquota zero, empregadas na fabricação de produtos tributados, em obediência ao princípio constitucional da não-cumulatividade, por outro lado, o RIPI, aprovado pelo Decreto nº 2.637, de 25/06/1998, não contempla expressamente o referido direito ao crédito fiscal;

- tal ausência de definição legal provoca consequência tributária injuriosa, pois, em não havendo o creditamento do IPI pelas aquisições de matérias-primas isentas, não tributadas ou tributadas à alíquota zero, estar-se-á recolhendo aos cofres públicos valor maior que o devido;

- afigura-se indiscutível o direito à compensação ao indébito em toda sua extensão temporal, frente às decisões dos tribunais, que informam que o tributo arrecadado através de lançamento por homologação prescreve em cinco anos, desde a ocorrência do fato gerador, acrescidos de outros cinco anos, contados do termo final do prazo deferido ao Fisco para apuração do tributo devido, sendo que o Ato Declaratório SRF nº 96, de 1999, corrobora com este entendimento.

O colegiado julgador de primeira instância não acatou os argumentos de defesa da peticionante, indeferindo a solicitação, por considerar a identidade entre o pedido formulado e os objetos dos mandados de segurança impetrados, o que implica que o deslinde do caso em julgamento está relacionado aos resultados das querelas judiciais, estando os julgadores



Processo nº : 10660.000248/2002-21
Recurso nº : 123.439
Acórdão nº : 202-15.256

impedidos de admitir o pedido de fls. 01, 53, 100 e 156, aplicando-se, por pertinente, o comando contido no artigo 8º, § 6º, da IN SRF nº 21, de 1997, que determina:

“Art. 8º. O ressarcimento dos créditos relacionados no art. 3º será efetuado, inicialmente, mediante compensação com débitos do IPI relativos a operações no mercado interno.

(...)

§ 6º. Não será admitido pedido de ressarcimento em espécie de pessoa jurídica com processo judicial ou com procedimento administrativo fiscal de determinação e exigência de crédito de IPI, em que a decisão definitiva a ser proferida pelo Poder Judiciário ou pelo Segundo Conselho de Contribuintes possa alterar o valor do ressarcimento solicitado.”

Irresignada com o julgado de primeira instância, a interessada, tempestivamente, interpôs recurso voluntário, no qual reafirma todos os argumentos de defesa expendidos na impugnação.

Ao final, requer seja recebido o recurso tendo em vista a distinção de objeto entre as ações judiciais e o processo administrativo, o reconhecimento do direito à compensação dos créditos, nos moldes do artigo 66 da Lei nº 8.383, de 1991, e da IN SRF nº 21, de 1997, o reconhecimento da liquidez dos créditos anunciados, bem como o prazo prescricional de 10 anos, contados da data da ocorrência do fato gerador, de acordo com o artigo 168 do CTN e o Ato Declaratório SRF nº 96, de 1999.

É o relatório.



Processo nº : 10660.000248/2002-21
Recurso nº : 123.439
Acórdão nº : 202-15.256

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA

O objeto do presente processo é o pedido de ressarcimento de créditos de Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI, relativos a matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem isentos, não tributados ou tributados à alíquota zero, empregados na industrialização de produtos tributados pelo imposto, que deram saída do estabelecimento industrial no período de janeiro a dezembro de 1995.

Consta dos autos que a recorrente é parte em dois mandados de segurança (processos nºs 200.38.00.011080-3 e 2001.38.00.013943-6), sendo que o objeto do primeiro é a concessão de ordem que lhes assegure compensar, na conformidade da Lei nº 8.383, de 1991, **créditos provenientes de IPI, a que teria direito pela aquisição de matérias-primas tributadas à alíquota zero, isentas ou não tributadas**, e do segundo, o reconhecimento e declaração do seu direito de compensar os créditos de IPI decorrentes da **aquisição de matérias-primas, insumos ou produtos intermediários isentos ou não tributados**, com parcelas de quaisquer tributos.

Destarte, fica demarcado ser inegável a coincidência entre os objetos das ações discutidas em juízo e do litígio aqui tratado.

Este fato está bem delineado no acórdão de primeira instância, quando afirma: *“Desnecessário dizer que se mostra imbatível a identidade entre os pedidos já formulados e os mandados de segurança impetrados: a uma considerando-se que, segundo a própria contribuinte, a quase totalidade dos insumos adquiridos não são gravados com IPI (são isentos); a duas considerando-se que, de acordo com o Termo de Verificação Fiscal, resultou sempre em saldo devedor o confronto débitos versus créditos lançados no RAIPI, o que significa que os créditos pretendidos na Justiça representam, sem dúvida o objeto dos requerimentos de ressarcimento”*.

Iterativas são as decisões deste Segundo Conselho de Contribuintes no sentido de que, *ex vi* do artigo 1º, parágrafo 2º, do Decreto-Lei nº 1.737, de 1979, e do artigo 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830, de 1980, o ajuizamento de ação, seja anterior ou posterior à constituição de ofício do crédito tributário, tratando da mesma matéria objeto da ação fiscal, configurar-se-á em inequívoca renúncia da discussão pela via administrativa.

Acepção que se confirma pelo pronunciamento da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do Recurso Especial nº 24.040-6 RJ, datado de 27/09/1995, publicado no DJU em 16/10/1995, em que foi relator o Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, que trata de ação declaratória que antecedeu a autuação fiscal, assim se pronunciou:

“Tributário. Ação declaratória que antecede a autuação. Renúncia do poder de recorrer na via administrativa e desistência do recurso interposto.

I – O ajuizamento da ação declaratória anteriormente à autuação impede o contribuinte de impugnar administrativamente a mesma autuação interpondo



Processo nº : 10660.000248/2002-21
Recurso nº : 123.439
Acórdão nº : 202-15.256

os recursos cabíveis naquela esfera. Ao entender de forma diversa, o acórdão recorrido negou vigência ao artigo 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830, de 22/09/80."

O Contencioso Administrativo, no direito brasileiro, tem a finalidade primordial de exercer o controle da legalidade dos atos da Administração Pública, através da revisão dos mesmos, visando basicamente evitar um possível posterior ingresso em Juízo, com os ônus que isso pode acarretar a ambas as partes. Assim, não é cabível às instâncias julgadoras administrativas adentrar no mérito de questão idêntica àquela posta ao conhecimento do Poder Judiciário, sob pena de se ter ferido o princípio da unidade da jurisdição, assente no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, salvo se houver manifestação anterior de matéria idêntica pelas Cortes Superiores, em observância ao disposto no Decreto nº 2.346, de 10/10/1997, em seu artigo 1º.

Por todo o exposto, acertada a posição do acórdão *a quo*, nego provimento ao recurso voluntário apresentado.

Entretanto, cabe aqui observar que, quando da aplicação das decisões judiciais, se atendidas as pretensões da interessada, em não havendo pronunciamento explícito em sentido diverso, é curial que seja analisado se o pedido não se encontra atingido por prazo extintivo, vez que todo e qualquer pedido contra os entes políticos, seja qual for sua causa de pedir tem um prazo fatal, e, que uma vez escoado o mesmo o contribuinte perde seu direito de postulá-lo, quer administrativa ou judicialmente. Sendo que a norma legal balizadora de tal questão é o Decreto nº 20.910, de 1932, em seu artigo primeiro, que determina que a contagem do prazo contra o postulante de determinado direito seu contra os entes públicos tem como *dies a quo*, a data do ato ou fato do qual se originaram, e como *dies ad quem*, aquele correspondente ao fim do prazo de cinco anos.

Nesse passo, quando da aplicação das decisões judiciais transitadas em julgado, antes que se adentre no mérito do pedido, mister que seja feita uma análise quanto ao pressuposto temporal do mesmo, posto que uma vez escoado o referido prazo quinquenal, prescrito estará o direito do sujeito passivo.

Há ainda que se observar, quando da aplicação das decisões judiciais transitadas em julgado, que as operações de que resultam os créditos do IPI decorrem da aplicação do princípio da não-cumulatividade, constitucionalmente consagrado, que determina que o cálculo da importância a recolher, a título do imposto, dá-se com o confronto entre o montante do imposto relativo aos produtos saídos do estabelecimento, em cada período de apuração, e o montante do imposto relativo às matérias-primas, produtos intermediários e embalagens, adquiridos ou recebidos para emprego na industrialização e no acondicionamento dos produtos tributados, no mesmo período (art. 25 da Lei nº 4.502, de 1964).

Sendo que, se de tal operação resultar uma diferença a menor, haverá um crédito em favor do contribuinte, que poderá ser compensado nos períodos seguintes, ou seja, se o imposto pago em operações consideradas no processo de industrialização não esgotar o total do

JL 7



Processo nº : 10660.000248/2002-21
Recurso nº : 123.439
Acórdão nº : 202-15.256

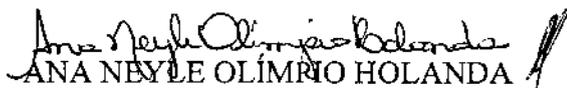
qual poderia ser deduzido, o saldo desse total será creditado, transferindo-se para os períodos seguintes, quantos bastem para absorvê-lo.

Entretanto se desta operação resultar saldo credor do imposto, que o contribuinte não puder compensar com aqueles devidos na saídas dos produtos industrializados, este poderá ser utilizado de conformidade com o disposto nos artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430, de 1996.

Destarte, atendendo ao princípio da não-cumulatividade e ao mecanismo de débitos e créditos que operacionaliza o IPI, necessariamente o valor a ser ressarcido deve ser resultado da reconstituição da conta gráfica do IPI, no período abrangido pelo pedido, de sorte a captar em cada período de apuração o resultado nela provocado pela confluência dos aludidos efeitos e, assim, poder extrair, pelo confronto dos eventuais saldos reconstituídos com os respectivos recolhimentos do imposto, os eventuais pagamentos maiores que o devido que possibilitaria à recorrente invocar direito ao crédito a ser restituído.

Dai resultando que a obtenção dos valores dos créditos a serem ressarcidos não deve se dar apenas da apuração do valor total constante das notas fiscais de aquisições de insumos, como apresentado pela peticionante nos demonstrativos de fls. 15, 67, 114 e 170.

Sala das Sessões, em 05 de novembro de 2003


ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA