



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

Processo nº : 10768.011365/99-28
Recurso nº : 122.818
Matéria : IRPJ E OUTROS - Ex(s): 1991 e 1992
Recorrente : BELOCAP PRODUTOS CAPILARES LTDA.
Recorrida : DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ
Sessão de : 22 de maio de 2001
Acórdão nº : 103-20.593

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - A discussão da mesma matéria jurídica junto ao poder judiciário, importa na renúncia de discutir a matéria objeto da ação judicial na esfera administrativa, uma vez que as decisões judiciais se sobrepõem às administrativas, sendo analisados apenas os aspectos do lançamento não abrangidos pela ação judicial.

Preliminares rejeitadas, não conhecimento da matéria de mérito e negado provimento ao recurso.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BELOCAP PRODUTOS CAPILARES LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares suscitadas; NÃO CONHECER das razões de recurso atinentes à equiparação a estabelecimento industrial submetida ao crivo do Poder Judiciário e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. A recorrente foi defendida pelo Dr. Luiz Henrique Barros de Arruda, inscrição OAB/RJ nº 85.746.


CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER
PRESIDENTE


MARCIO MACHADO CALDEIRA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 24 JAN 2002

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NEICYR DE ALMEIDA, MARY ELBE GOMES QUEIROZ, ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE, JULIO CEZAR DA FONSECA FURTADO, PASCHOAL RAUCCI e VICTOR LUÍS DE SALLES FREIRE.

122.818*MSR*15/01/02



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

Processo nº : 10768.011365/99-28

Acórdão nº : 103-20.593

Recurso nº : 122.818

Recorrente : BELOCAP PRODUTOS CAPILARES LTDA.

RELATÓRIO

BELOCAP PRODUTOS CAPILARES LTDA., recorre a este colegiado da decisão da autoridade de primeiro grau na parte que indeferiu sua impugnação aos exigências formalizadas nos autos de infração que lhe exigem Imposto de Renda Pessoa Jurídica e Contribuição Social sobre o Lucro, correspondente aos exercícios de 1991 e 1992, períodos-base de 1990, 1991 e primeiro semestre de 1992.

As exigências remanescentes da decisão singular, proferida no processo nº 10305.000025/96-76, foram transferidas para os presentes autos, julgamento esse que cancelou as exigências reflexas correspondentes ao PIS, FINSOCIAL, COFINS e ILL, além da redução da multa de ofício e da base de cálculo da exigência.

O motivo determinante da lavratura do auto de infração foi a glosa de custos dos produtos vendidos, que mereceu a seguinte descrição dos fatos, no auto de infração de fls. 2/4 (IRPJ) e 5/7 (CSL):

"Valores apurados a título de crédito básico de IPI, concedidos no Processo nº 13708.001309/93-83, que deixaram de ser estornados dos Custos, devendo ser adicionados ao Lucro Real dos respectivos períodos, para efeito de base de cálculo do IRPJ, conforme anexos de "DEMONSTRATIVO DE IPI DEVIDO NÃO LANÇADO, nos valores abaixo".

Os valores descritos foram retificados pela autoridade monocrática, que fez excluir do montante dos custos glosados o valor do IPI constante do estoque final, por não ter influenciado no custo dos períodos objeto de imposição tributária.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10768.011365/99-28

Acórdão nº : 103-20.593

O processo nº 10305.00025/96-76, que foi autuado neste Conselho sob o nº 121.452, foi julgado na sessão de agosto de 2.000, tendo sido negado provimento ao recuso de ofício interposto, conforme Acórdão nº 103-20. . Ao relatar os fatos naqueles autos, escrevi o seguinte texto explicativo dos fatos apresentados pela fiscalização, bem como a conclusão da autoridade monocrática, na solução do litígio instaurado:

“Os créditos não estornados, acima referidos, referem-se ao montante do IPI devido na aquisição das mercadorias revendidas e que compôs o custo das mesmas. Ao ser equiparada a estabelecimento industrial, pela aplicação do art. 7º da Lei nº 7.798/89, tais valores de IPI tornaram-se indevidamente incluídos no custo, passando a constituir-se em créditos deste imposto, para efeito de cálculo dos valores devidos na saída dos produtos vendidos.

Logo após as autuações relativas ao Imposto sobre Produtos Industrializados e as constantes destes autos, a ora recorrente ajuizou Ação Declaratória, onde requer o reconhecimento e a decretação de ausência de relação entre ela e a Fazenda Nacional, para fins de exigibilidade do IPI, ou seja, o reconhecimento pelo Poder Judiciário, de que não é contribuinte deste imposto, tendo em vista a sua equiparação a empresa industrial, na forma do mencionado art. 7º da Lei nº 7.798/89.

Tendo em vista a demanda judicial, o julgamento monocrático restringiu-se aos aspectos quantitativos do lançamento que, para tanto, foi realizada perícia, conforme laudo juntado às fls. 276/306 e determinada diligências, cujas conclusões encontram-se às fls. 416/418.

Como resultado da perícia e diligência, foi reduzido o montante das glosas, uma vez excluídos de seus valores o montante do IPI relativo às mercadorias em estoque, bem como retificado o montante do crédito deste tributo, à vista do resultado da perícia.

Os lançamentos decorrentes, relativos a PIS/Receita Operacional, FINSOCIAL/Faturamento e COFINS foram cancelados considerando que a glosa dos custos não constitui base de cálculo para estas contribuições.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

Processo nº : 10768.011365/99-28
Acórdão nº : 103-20.593

O Imposto de Renda na Fonte, lançado com base no art. 35 da Lei nº 7.713/88, foi igualmente cancelado, tendo em vista que as disposições do contrato social da empresa não determinam a distribuição automática dos lucros.

O julgamento monocrático também fez reduzir a multa de lançamento de ofício de 100% para 75%, considerando as disposições do art. 44, Inc. I da Lei nº 9.430/96 c/c o art. 106, inc. II, alínea "c" do CTN e, em consonância do ADN nº 01/97. Ainda, no cálculo dos juros de mora foi subtraída a aplicação da TRD no período de 4 de fevereiro a 19 de julho de 1991, em vista do disposto na IN nº 01/97."

A tempestiva impugnação do sujeito passivo, constante às fls. 124/149 e acompanhada dos documentos de fls. 150/274 do processo original, de nº 10305.000025/96-76, apenso ao presente, foi assim sintetizada pela autoridade monocrática, relativamente às matérias remanescentes (fls. 13 destes autos e 447 do processo original):

"- a fiscalização adicionou ao lucro líquido valores relativos a devoluções de mercadorias e quantias incorporadas ao estoque, como se todas as mercadorias ingressadas no seu estabelecimento comercial tivessem sido vendidas no mesmo período-base;

- por força do art. 4º da Lei nº 7.789/89, o IPI devido em relação aos produtos por ela comercializados foi inteiramente pago pelo estabelecimento industrial do qual os bens alcançados pela autuação foram adquiridos, sendo vedado exigir novamente o recolhimento do tributo;

- não é contribuinte do IPI ficando, por conseguinte, obrigada a computar no custo de aquisição das mercadorias adquiridas para revenda o valor daquele imposto lançado pelo estabelecimento remetente, razão pela qual é de todo descabida a dição efetuada pela auditoria fiscal;

- não possuindo qualquer estabelecimento industrial, uma vez que opera, exclusivamente, no mercado atacadista, o art. 7º da Lei nº 7.789/89 não tem o condão de, ao arripio de preceitos consagrados na Constituição Federal e no Código Tributário Nacional, instaurar a relação jurídica tributária pretendida pela fiscalização."



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10768.011365/99-28

Acórdão nº : 103-20.593

O julgador monocrático, considerando estes autos decorrentes dos autos de exigência de IPI e, devido à demanda judicial, restringiu o julgamento aos aspectos quantitativos dos lançamentos, mantendo as exigências de IRPJ e CSL, com a retificação das bases de cálculo, trazendo a seguinte ementa em seu "*decisum*", relativamente a estes tributos:

"DECORRÊNCIA - Subsistindo, parcialmente, a exigência fiscal formulada no processo matriz, igual sorte colhe a impugnação apresentada nos autos do processo que tem por objeto auto de infração lavrado por mera decorrência daquele.

Exclui-se o IPI incorporado ao saldo dos estoques registrados na escrituração comercial ao final de cada período"

A irresignação do sujeito passivo veio com a petição de fls. 29/53, acompanhada dos documentos de fls. 54/198, na qual, após narrar os fatos e a decisão ora recorrida, apresenta questões preliminares, nas quais invoca a nulidade da decisão singular, por preterição do direito de defesa, pela recusa na apreciação da totalidade dos argumentos suscitados na impugnação.

Neste particular, transcreve trechos de sua impugnação e o enfrentamento feito pelo julgador recorrido, para concluir que houve omissão no julgado quanto à sua equiparação a estabelecimento industrial.

Esta omissão relaciona-se com a demanda judicial, a ação declaratória de inexistência de relação jurídica em face da União, espécie que não impede, interrompe, suspende ou extingue a possibilidade de discussão da mesma matéria na esfera administrativa.

À vista destes fatos, conclui que a autoridade singular, embora mencionando a decisão proferida no processo nº 13708.001309/93-83, não a incorporou ao texto da decisão ora recorrida, omitindo-se nos itens 11 e 12 da



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

Processo nº : 10768.011365/99-28

Acórdão nº : 103-20.593

impugnação deste processo. Esclarece que a ação declaratória não tem a mesma causa de pedir uma vez que o presente feito trata-se de dedutibilidade de custos.

No sentido da nulidade de decisão de primeira instância administrativa menciona diversos acórdãos deste colegiado, como consta às fls. 43/46.

No mérito, reafirma os termos postos na peça impugnatória e, referindo-se à Contribuição Social sobre o Lucro, sustenta que inexistente base legal para adicionar custos supostamente indedutíveis à base de cálculo desta contribuição.

O recurso foi encaminhado a este colegiado mediante liminar para afastar o depósito recursal, conforme consta às fls. 198/199.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10768.011365/99-28

Acórdão nº : 103-20.593

VOTO

Conselheiro MÁRCIO MACHADO CALDEIRA, Relator

O recurso é tempestivo e, considerando a medida liminar para afastar o depósito prévio, dele tomo conhecimento.

Conforme consignado em relatório, as exigências destes autos decorrem da glosa de custos uma vez que, ao efetuar auditoria na ora recorrente, entendeu a fiscalização que a mesma era equiparada a estabelecimento industrial em face da aplicação do artigo 7º da Lei nº 7.798/89. Assim, os créditos relativos ao IPI, destacados na aquisição das mercadorias revendidas e que compôs o custo das mesmas, foram considerados indevidos, passando a constituir-se em créditos deste imposto, para efeito de cálculo dos valores devidos na saída dos produtos vendidos, objeto de auto de infração de IPI.

Após o início do procedimento fiscal, a recorrente ingressou com ação declaratória de inexistência de relação jurídica tributária em face da União, relativamente à sua equiparação à empresa industrial, tendo o julgamento monocrático restringindo-se aos aspectos quantitativos do lançamento, uma vez que o mérito da questão encontra-se ao amparo do Poder judiciário.

Neste ponto, alega a recorrente a nulidade da decisão singular, visto haver omissão na apreciação do mérito da questão, trazendo diversos argumentos, principalmente a diferença entre a ação judicial (equiparação a estabelecimento industrial) e a exigência administrativa (glosa de custos).

No particular há que se rejeitar os argumentos apresentados. A autoridade monocrática apreciou o lançamento integralmente naquilo que lhe competia



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

Processo nº : 10768.011365/99-28

Acórdão nº : 103-20.593

examinar, considerando que a questão da equiparação, como visto, encontra-se submetida ao crivo do Poder Judiciário.

Aparentemente, diferentes são as questões postas em ambos processos, judicial e administrativo, mas no fundo, têm o mesmo fundamento, ou seja, a equiparação à empresa industrial. Isto porquanto, se considerada a recorrente como estabelecimento equiparado a industrial, devida é a glosa de custos, quando o oposto determina o cancelamento da exigência.

Assim, trata-se da mesma matéria, ou seja, da equiparação da recorrente a estabelecimento industrial, que é o cerne da questão, a glosa de custos é mera decorrência deste fato.

Desta forma, juntamente com os argumentos expostos na seqüência, relativo ao exame do mérito da questão, como pleiteado, devem ser rejeitados os argumentos postos como prejudiciais ao julgamento singular.

Argumenta, ainda, o sujeito passivo, a possibilidade da discussão concomitante da mesma matéria jurídica nas instâncias administrativa e judicial.

Neste sentido, posicionei-me no julgamento de diversos recursos, dos quais fui relator e, cujas razões de decidir apresento também neste voto, rejeitando a possibilidade de discussão concomitante da mesma matéria, visto a prevalência das decisões judiciais sobre as administrativas.

Neste contexto, é importante tecer alguns comentários sobre os julgamentos administrativos. Estes se revestem como um autocontrole da legalidade dos atos administrativos, que gozam de uma presunção relativa de legalidade e, em princípio se reputam válidos.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

Processo nº : 10768.011365/99-28
Acórdão nº : 103-20.593

Assim, esta presunção de legalidade admite prova em contrário e, a administração, para solucionar as controvérsias, possui uma atividade administrativa jurisdicional, exercendo o controle da legalidade de seus atos ao decidir se a pretensão do fisco está de acordo com a lei. No entanto, tal autocontrole, não impede ou afasta o controle pelo Poder Judiciário, quando este for impulsionado pelo sujeito passivo à apreciação do ato administrativo.

Mas, o controle do judiciário se sobrepõe ao controle administrativo, ou autocontrole, porquanto não se pode excluir do Poder Judiciário qualquer ameaça ou lesão a direito individual, conforme previsto no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Desta forma, sujeitando-se os atos administrativos às decisões do Poder Judiciário, por princípio, se o contribuinte ingressar na via judicial para discutir a mesma matéria, estará, implicitamente, renunciando às instâncias administrativas, uma vez que qualquer decisão administrativa que for prolatada não terá eficácia frente à decisão judicial, que a ela se sobrepõe.

Destarte, torna-se ilógico continuar os procedimentos administrativos judicantes, quando judicialmente se discute idêntica matéria e com a mesma finalidade.

Concluindo, existindo controvérsia estabelecida no judiciário sobre uma determinada hipótese jurídica (no caso, equiparação a estabelecimento industrial) não é possível admitir-se uma discussão sobre a mesma questão através de ato administrativo de revisão, pois a solução desta jamais poderá sobrepor-se aquela.

No entanto, outros aspectos do lançamento são passíveis de apreciação na esfera administrativa, como suas formalidades, base de cálculo



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

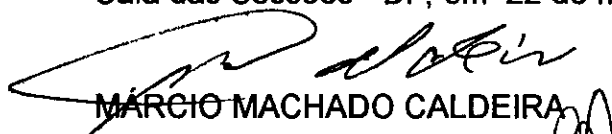
Processo nº : 10768.011365/99-28
Acórdão nº : 103-20.593

acréscimos legais, etc., uma vez que não são objeto de apreciação judicial e necessitam serem revistos, para não cercear o direito de defesa do contribuinte, como bem examinado em primeira instância administrativa.

Com estas considerações, a solução da questão posta (glosa de custos), sujeita-se à decisão do Poder Judiciário a respeito da equiparação da recorrente à empresa industrial, quanto então se poderá concluir pela exigência como vinda da decisão monocrática.

Por todo o exposto, voto no sentido de rejeitar as preliminares suscitadas, não conhecer da matéria submetida ao crivo do Poder Judiciário, no mérito, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 22 de maio de 2001


MÁRCIO MACHADO CALDEIRA
