



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA TURMA ESPECIAL**

Processo nº 10830.001188/2003-45
Recurso nº 156.858 Voluntário
Matéria IPI - RESSARCIMENTO DE CRÉDITOS
Acórdão nº 293-00.140
Sessão de 09 de fevereiro de 2009
Recorrente INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BEBIDAS E CONEXOS GERMÂNIA LTDA.
Recorrida DRJ - RIBEIRÃO PRETO / SP

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/10/2001 a 31/12/2001

**PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.
CONCOMITÂNCIA.**

Existindo concomitância entre as instâncias administrativa e judicial, quando se discute nas duas esferas o mesmo objeto, o respeito à hegemonia da tutela do Poder Judiciário impede o enfrentamento na via administrativa da matéria submetida ao crivo judicial.

Recurso não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA TURMA ESPECIAL do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso.



GILSON MACEDO ROSENBURG FILHO

Presidente


ALEXANDRE KERN

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Luis Guilherme Queiroz Vivacqua e Andréia Dantas Lacerda Moneta.

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 25 / 03 / 09

Marilde Cursino de Oliveira
Mat. Supl. 9189

Relatório

Cuida-se de recurso (fls. 72 a 81) interposto pelo recorrente acima qualificado, contra o Acórdão nº 14-18.524, de 20 de fevereiro de 2008, da DRJ-RPO, fls. 67 a 69, cuja ementa foi vazada nos seguintes termos:

Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI

Período de apuração: 01/10/2001 a 31/12/2001

RESSARCIMENTO. COMPENSAÇÃO. INSUMOS NÃO ONERADOS PELO IPI. CONCOMITÂNCIA.

As decisões do Poder Judiciário prevalecem sobre o entendimento da esfera administrativa, assim, não se discute na esfera administrativa a mesma matéria discutida em processo judicial, mas, tão-somente, os diferentes objetos, como é o caso do aspecto formal do despacho denegatório e a aplicação e alcance do ADN COSIT nº 03/96.

Após resumir os fatos relacionados com o litígio, esclarece que impetrou, em 16-10-2003, o Mandado de Segurança nº 2003.61.05.012136-6 junto ao juízo da 4ª Vara da Justiça Federal de Campinas, sendo-lhe parcialmente concedida a segurança almejada, no sentido de vedar à autoridade coatora a obstaculização do direito de crédito do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI nas aquisições de matéria-prima – MP tributadas com alíquota zero. Alerta que apesar de a decisão judicial ter sido reformada, os autos ainda estão *sub judice*, aguardando recurso final.

Na continuação, discorre sobre o princípio constitucional da não-cumulatividade, que fundamentaria a sua pretensão de ser ressarcido do saldo credor trimestral de IPI, autorizado pela Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999. Rechaça as restrições introduzidas pela Instrução Normativa – SRF nº 33, de 4 de março de 1999, que tacha de ilegal. Por se tratar de direito constitucionalmente consagrado, o ressarcimento de créditos de IPI é imprescritível. Cita e transcreve doutrina de Júlio de Castilhos Ferreira e Aires fernandino Barreto. Requer provimento de seu recurso para o efeito de reforma da decisão da DRJ-RPO e autorização do ressarcimento pleiteado.

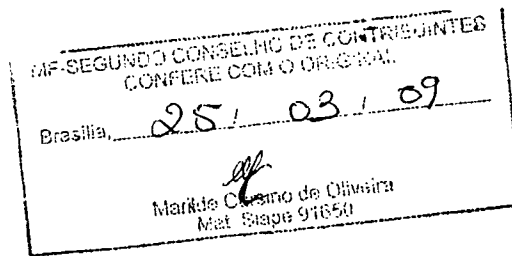
É o Relatório.

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 25/03/09

MF
Marle Cursivo de Oliveira
Mat. SIAPE 51800

MF



Voto

Conselheiro ALEXANDRE KERN, Relator

Compulsando-se os documentos que instruem a Manifestação de Inconformidade interposta contra o Despacho Decisório da autoridade administrativa de jurisdição, constato que o Mandado de Segurança nº 2003.61.05.012136-6, impetrado junto a 4ª Vara Federal da Subseção judiciária de Campinas – SP, contra o Delegado da Receita Federal em Campinas – SP, almejou o reconhecimento de seu *direito ao creditamento quanto ao IPI no que tange a matérias-primas adquiridas tributadas à alíquota zero, utilizados na fabricação de produtos industrializados*. O objeto da referida ação judicial, portanto, está contido no do pedido administrativo ora *sub judice* (que além de visar ao mesmo direito ao creditamento do imposto nas operação por ele não oneradas, busca ressarcir-se do saldo credor eventualmente emergente) caracterizando assim concomitância de processo judicial e administrativo.

O ordenamento jurídico brasileiro não contempla o instituto da dualidade de jurisdição, não podendo haver, sob nenhuma hipótese, a sobreposição da decisão administrativa à sentença judicial. Somente ao Poder Judiciário é dada a capacidade de examinar, de forma definitiva, com efeito de coisa julgada, as questões a ele submetidas. Consagra-se, assim, o monopólio da jurisdição ao Poder Judiciário e o direito de invocar a atividade Jurisdicional como direito público subjetivo.


Deve ser ressaltado que a via judicial não é imposta pela Administração Pública. É uma opção adotada pelo contribuinte no exercício da sua livre escolha, com amparo no inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal, de 1988. Neste contexto, o processo administrativo é apenas uma alternativa, conveniente tanto para a Administração como para o contribuinte, por ser gratuito, sem a necessidade de intermediação de advogado e, geralmente, mais célere do que o processo judicial.

No entanto, a propositura de ação judicial pelo contribuinte torna ineficaz o processo administrativo nos pontos em que haja idêntico questionamento. Conseqüentemente, havendo o deslocamento da lide para o Poder Judiciário, perde sentido a apreciação da mesma matéria na via administrativa. Do contrário, ter-se-ia a absurda hipótese de modificação, pela autoridade administrativa, de decisão judicial transitada em julgado e, portanto, definitiva.

Desta forma, ao ingressar com a Ação Judicial, a contribuinte ora recorrente produziu como efeito processual obrigatório, a renúncia à esfera administrativa ou desistência de recurso eventualmente interposto, a teor do Decreto-Lei nº 1.737, de 20 de dezembro de 1979, art. 1º, § 2º, c/c a Lei nº 6.830, de 22 de novembro de 1980 - LEF, art. 38, parágrafo único.

Esta conclusão pode ser extraída do Parecer da Procuradoria da Fazenda Nacional, publicado no DOU de 10/07/1978, pag. 16.431, como demonstra o trecho a seguir transcrito:

CA

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 25, 03, 09
 Marilde Curado de Oliveira Mat. Sisppe 91650

CC02/T93 Fls. 103

“32. Todavia, nenhum dispositivo legal ou princípio processual permite a discussão paralela da mesma matéria em instâncias diversas, sejam administrativas ou judiciais ou uma de cada natureza.

33. Outrossim, pela sistemática constitucional, o ato administrativo está sujeito ao controle do Poder Judiciário, sendo este último, em relação ao primeiro, instância superior ou autônoma . SUPERIOR, porque pode rever, para cassar ou anular, o ato administrativo;

AUTÔNOMA, porque a parte não está obrigada a percorrer as instâncias administrativas, para ingressar em juízo. Pode fazê-lo diretamente.

34. Assim sendo, a opção pela via judicial importa em princípio, em renúncia às instâncias administrativas ou desistência de recurso acaso formulado.

35. Somente quando a pretensão judicial tem por objeto o próprio processo administrativo (v.g. a obrigação de decidir de autoridade administrativa; a inadmissão de recurso administrativo válido, dado por intempestivo ou incabível por falta de garantia ou outra razão análoga) é que não ocorre renúncia à instância administrativa, pois aí o objeto do pedido judicial é o próprio rito do processo administrativo.

36. Inadmissível, porém, por ser ilógica e injurídica, é a existência paralela de duas iniciativas, dois procedimentos, com idêntico objeto e para o mesmo fim.”

Dessa forma deve ser aplicado ao presente a renúncia à esfera administrativa, com o devido aguardo do trânsito em julgado da sentença judicial da ação interposta para a concretização do direito pretendido pela recorrente, a teor do disposto no art. 170-A, inserido no Código Tributário Nacional - Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, pela Lei Complementar nº 104, de 10 de janeiro de 2001, verbis:

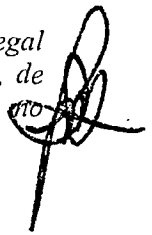
“Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.” (negritei)

Com fundamento no citado comando legal, a Instrução Normativa SRF nº 600, de 28 de dezembro de 2005, do Secretário da Receita Federal, estabeleceu normas sobre restituição e compensação de tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, que em seus arts. 20 e 40 dispõem:

“Art. 20. É vedado o ressarcimento a estabelecimento pertencente a pessoa jurídica com processo judicial ou com processo administrativo fiscal de determinação e exigência de crédito do IPI cuja decisão definitiva, judicial ou administrativa, possa alterar o valor a ser ressarcido.

Parágrafo único. Ao requerer o ressarcimento, o representante legal da pessoa jurídica deverá prestar declaração, sob as penas da lei, de que a pessoa jurídica não se encontra na situação mencionada no caput.

CA



Art. 50. São vedados o ressarcimento, a restituição e a compensação do crédito do sujeito passivo para com a Fazenda Nacional, objeto de discussão judicial, antes do trânsito em julgado da decisão que reconhecer o direito creditório.

§ 1º A autoridade da SRF competente para dar cumprimento à decisão judicial de que trata o caput poderá exigir do sujeito passivo, como condição para a efetivação da restituição ou do ressarcimento ou para homologação da compensação, que lhe seja apresentada cópia do inteiro teor da decisão judicial em que seu direito creditório foi reconhecido.

§ 2º Na hipótese de ação de repetição de indébito, a restituição, o ressarcimento e a compensação somente poderão ser efetuados se o requerente comprovar a homologação, pelo Poder Judiciário, da desistência da execução do título judicial ou a renúncia à sua execução, bem como a assunção de todas as custas do processo de execução, inclusive os honorários advocatícios referentes ao processo de execução.

§ 3º Não poderão ser objeto de restituição, de ressarcimento e de compensação os créditos relativos a títulos judiciais já executados perante o Poder Judiciário, com ou sem emissão de precatório.

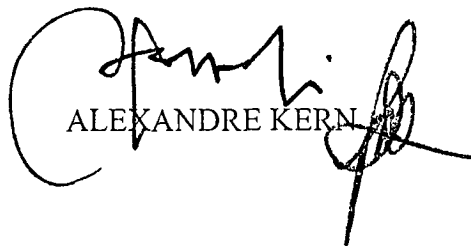
§ 4º A restituição, o ressarcimento e a compensação de créditos reconhecidos por decisão judicial transitada em julgado dar-se-ão na forma prevista nesta Instrução Normativa, caso a decisão não disponha de forma diversa.

A situação também já foi pacificada no âmbito do Segundo Conselho de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais, pela edição, em 18 de setembro de 2007, da Súmula nº 1, que assenta que:

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo.

Ante o exposto, demonstrada a ocorrência de identidade entre os pedidos administrativo e judicial, tanto no que concerne à matéria tratada como ao objetivo a ser alcançado, e estando o processo judicial ainda em tramitação, não pode a autoridade administrativa apreciar o pleito da contribuinte porque a decisão advinda do Poder Judiciário irá sobrepor-se, de maneira soberana, a qualquer entendimento que ela possa ter, pelo que meu voto é no sentido de que não se conheça da petição das fls. 72 a 81.

Sala das Sessões, em 09 de fevereiro de 2009


ALEXANDRE KERN

