2.º C C | PUBLICADO NO D. O. U. Dª 03/03/1999 Rubrica



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

**Processo : 10875.000555/97-02**
**Acórdão : 202-10.009**

Sessão : 15 de abril de 1998
**Recurso : 106.753**
Recorrente : SADOKIN S/A ELÉTRICA E ELETRÔNICA
Recorrido : DRJ em Campinas - SP

**IPI** - Incabível é a apreciação pela instância administrativa quando o contribuinte elege a via judicial. **Recurso não conhecido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: SADOKIN S/A ELÉTRICA E ELETRÔNICA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, por renúncia à via administrativa.**

Sala das Sessões, em 15 abril de 1998

Marcos Vinicius Neder de Lima
**Presidente**

Ricardo Leite Rodrigues
**Relator**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Antonio Carlos Bueno Ribeiro, José de Almeida Coelho, Oswaldo Tancredo de Oliveira, Tarásio Campelo Borges, Maria Teresa Martínez Lópes e Helvio Escovedo Barcellos.

/OVRS/MAS-FCLB/

MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

**Processo : 10875.000555/97-02**
**Acórdão : 202-10.009**

**Recurso : 106.753**
Recorrente : SADOKIN S/A ELÉTRICA E ELETRÔNICA

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos em exame no presente processo, adoto e transcrevo, a seguir, o relatório que compõe a decisão recorrida:

"Trata-se do auto de infração relativo ao IPI – Imposto sobre Produtos Industrializados, lavrado contra a contribuinte em epígrafe, que formalizou o crédito tributário no valor total de R$1.774.881,61, decorrente da constatação das irregularidades abaixo.

O contribuinte foi vítima de sinistro - incêndio - em suas dependências, em 13/01/94, com a conseqüente perda de documentos e livros, fiscais e contábeis. Não comunicou o fato à Secretaria da Receita Federal nos termos do art. 342 do RIPI/82.

Formulou consulta em 25/03/94 sobre como proceder a entrega da DIPI sem possuir os documentos fiscais e contábeis, originando o processo 10875.000842/94-43, do qual tomou ciência , em 18/01/96, da decisão proferida pela Divisão de Tributação da SRRF - 8° RF. Essa decisão assinala a necessidade da reconstituição e reorganizacão da escrituração contábil e fiscal a teor do art. 342 do RIPI/82.

Intimada em 01/11/96 a apresentar os livros contábeis e fiscais, com posterior prorrogação de prazo, a contribuinte esclarece em resposta de 05/03/97 não ter condições de proceder referida reconstituição, por não possuir elementos suficientes.

Entretanto, resgatou o Livro Registro de Apuração do IPI onde consta os assentamentos correspondentes ao período de abril de 1992 a dezembro de 1993.

**Processo : 10875.000555/97-02**
**Acórdão : 202-10.009**

Procedeu-se então a glosa dos créditos do IPI, abrangendo o período de 15/03/92 a 31/12/93, pela falta de apresentação das notas fiscais referentes aos insumos adquiridos e pela falta de registro delas nos livros fiscais.

Inconformada com a exigência, a empresa, tempestivamente, apresentou a impugnação de fls. 140/220, com as razões de defesa a seguir sintetizadas:

- afirma que todas as intimações do fisco foram atendidas dentro dos prazos exigidos, ou solicitados novos prazos com o intuito de cumpri-las;

- argumenta que com a abertura de mercado a partir de 1.990 a maioria de seus clientes estabeleceu-se em Manaus, com o aproveitamento dos incentivos fiscais oferecidos, passando a importar os componentes até então fornecidos pela empresa. Sua situação foi agravada com a entrada dos produtos asiáticos, a preços impossíveis de serem igualados dados os altos custos tributários e de mão-de-obra;

- acresce que devido às dificuldades financeiras da empresa o seguro do patrimônio móvel e imóvel foi realizado em valor simbólico, cobrindo aproximadamente apenas 10% dos prejuízos ocorridos;

- pretende que a autoridade julgadora compare os ativos da empresa com o valor do auto de infração, e considere que dela dependem diretamente 350 funcionários para o sustento de seus dependentes;

- informa sobre o incêndio ocorrido em 13/01/94 nos seus depósitos situados em Guarulhos - SP, causando enormes prejuízos materiais e ainda a perda de documentos fiscais e contábeis, com a conseqüente impossibilidade de reconstituição, conforme atestam os diversos laudos que anexa à sua impugnação;

- justifica-se, ao invocar a apresentação à fiscalização de diversos documentos, entre os quais os livros de apuração do IPI, registrados e escriturados, bem como as DCTF's e os DARF's , entregues e recolhidos, mas que não tiveram acolhida pela fiscalização que arbitrou valores inexistentes;

- enuncia acórdãos do Primeiro Conselho de Contribuintes que, no seu entendimento, apresentam a existência de culpa nos sinistros como condição necessária para o arbitramento com finalidades fiscais."

A autoridade monocrática julgou procedente a ação fiscal, ementando assim sua decisão:

"**IPI - IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS**

Créditos de Insumos: A não reconstituição, pelo contribuinte, dos documentos fiscais destruídos em incêndio, justifica a glosa dos créditos referente aos insumos adquiridos, pois a escrituração deles nos livros fiscais, na entrada do estabelecimento, é feita à vista da Nota Fiscal, documento que lhes confere a legitimidade.

**EXIGÊNCIA FISCAL PROCEDENTE"**

A recorrente interpôs recurso voluntário, onde argúi preliminarmente, que a decisão recorrida está em oposição às regras de direito e por conseguinte vem comunicar que interpôs Mandado de Segurança, junto à Justiça Federal.

Quanto ao mérito, aduz que em momento algum ficou demonstrada a culpa da empresa, já que, com relação ao sinistro, o que ocorreu foi um caso de Força Maior.

A Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional em Guarulhos ofereceu suas Contra-Razões ao recurso voluntário interposto pela autuada, mantendo *in totum* a decisão recorrida.

É o relatório.

MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

**Processo : 10875.000555/97-02**
**Acórdão : 202-10.009**

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR RICARDO LEITE RODRIGUES

Preliminarmente, existe a necessidade de se analisar se a propositura de ação judicial por parte da contribuinte, cuja matéria abordada é a mesma deste processo, contra o ato do Delegado da Receita Federal em Guarulhos - SP, importa renúncia à esfera administrativa, conforme previsto no artigo 38 da Lei nº 6.830/80.

Por se tratar de assunto idêntico ao ora em julgamento, me reporto e transcrevo parte do voto do ilustre Conselheiro Dr. Otacílio Dantas Cartaxo( Acórdão nº 203-03.021):

"....

Para melhor ordenar a análise da matéria, convém, inicialmente, assinalar que o contencioso tributário desenvolve-se em dois planos distintos: na via administrativa e na via judicial.

O contencioso administrativo tem início com a impugnação. A partir dela desenvolve-se o Processo Administrativo Fiscal que culminará com a decisão de primeira instância, a qual pode ser objeto de recurso voluntário, que por seu turno se esgota com o julgamento na instância superior. Se, por acaso, o contribuinte, por qualquer motivo, não paga a dívida, esta é enviada à PFN para inscrição em Dívida Ativa da Fazenda Pública para execução fiscal..

A execução fiscal, por parte da Fazenda Pública, dá início à via judicial.

O contribuinte, na qualidade de executado, pode discutir judicialmente a dívida através de embargos à execução, após prestar garantia suficiente ao pagamento da dívida.

Normalmente, o contencioso tributário desenvolve-se, em regra geral, na forma seqüencial acima descrita dentro dos limites do ordenamento legal vigente.

Ocorre, entretanto, que, pela sistemática constitucional, o Ato Administrativo está sujeito ao controle do Poder Judiciário, sendo este, em relação ao Poder Administrativo, instância superior e autônoma. Superior

significa que o Poder Judiciário pode rever, para cassar ou anular, o ato administrativo. E autônoma significa que a parte, no caso, o sujeito passivo, não está obrigada a percorrer, antes, as instâncias administrativas para então ingressar em Juízo, podendo fazê-lo diretamente em qualquer fase processual.

Todavia, o exercício desta faculdade produz um efeito processual capital, que é a perda do poder de continuar a parte a litigar na esfera administrativa, ou seja, "importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência de recurso por acaso interposto" (parágrafo único do art. 38 da Lei nº 8.630/80).

Destarte, desde que o contribuinte litigante ingresse em Juízo - via judicial - tendo como objeto da ação intentada a mesma matéria contida no Processo Administrativo Fiscal - essa opção pela via superior e autônoma, ou seja, pela via judicial, importa a desistência de a parte continuar a litigar no Processo Administrativo Fiscal ou à desistência de recurso porventura interposto.

A Constituição Federal elegeu o princípio do controle da legalidade dos atos administrativos pelo Poder Judiciário, em norma constitucional. Este princípio tem como corolário a regra da prevalência que consiste na absoluta supremacia das decisões judiciais sobre aquelas prolatadas pelas autoridades administrativas. A regra da prevalência veda o uso simultâneo, pelo sujeito passivo da obrigação, de procedimentos paralelos com objeto e finalidade idênticos, cujos efeitos finais revelar-se-ão inexoravelmente redundantes ou antagônicos. Por isso, a opção do contribuinte pela via judicial encerra o Processo Administrativo Fiscal em definitivo, em qualquer fase.

A desistência da via administrativa não é um ato unilateral de vontade do contribuinte, mas uma imposição legal inscrita no parágrafo único, do art. 38 da Lei nº 6.830/80, que consagrou de forma plena a regra da prevalência derivada do princípio do controle da legalidade.

Não importa que o lançamento ocorra antes ou depois do ajuizamento da ação, porquanto nenhum dispositivo legal ou princípio de direito material ou processual impede o lançamento do crédito tributário, cuja única fronteira legal instransponível é a decadência ou eventualmente ordem judicial expedida em mandado de segurança determinando que a autoridade fiscal se abstenha de lançar o crédito. Em contrapartida, a legislação pertinente estabeleceu regras claras sobre as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário

**Processo : 10875.000555/97-02**
**Acórdão : 202-10.009**

lançado. O lançamento do crédito e sua exigibilidade são matérias distintas e inconfundíveis, e receberam o tratamento legal apropriado.

À autoridade de primeira instância diante do efeito da renúncia - por presunção legal -, cabe encerrar o processo fiscal e encaminhá-lo para inscrição na Dívida Ativa.

Por outro lado, se por acaso o processo administrativo encontra-se em grau de recurso, cabe ao julgador de segunda instância não conhecer do recurso por falta de objeto.

Em ambas as hipóteses, o lançamento fica definitivamente constituído na esfera administrativa, e o litígio se transfere por inteiro para a órbita do Poder Judiciário.

Por conseguinte, conclui-se que a opção pela via judicial, por qualquer modalidade processual, ressalvadas as hipóteses legais previstas, encerra o Processo Administrativo Fiscal, ficando o lançamento do crédito definitivamente constituído, devendo ser remetido para inscrição em dívida ativa e emissão do respectivo título executório."

Pelo acima exposto, voto no sentido de não conhecer do recurso por renúncia à via administrativa.

Sala das Sessões, em 15 de abril de 1998

RICARDO LEITE RODRIGUES