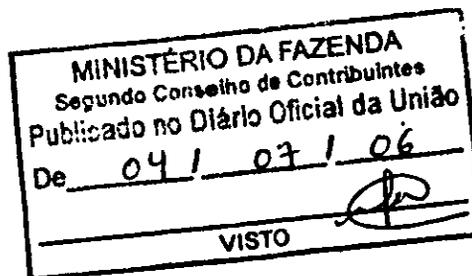




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10882.003130/2004-10
Recurso nº : 129.924
Acórdão nº : 202-16.569

Recorrente : SUDAMAX INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CIGARROS LTDA.
(ANTERIOR SUDAN INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CIGARROS
LTDA).

Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

**NORMAS PROCESSUAIS. OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL
DESISTÊNCIA DA ESFERA ADMINISTRATIVA.**

A opção do contribuinte pela via judicial, antes, durante ou após a prática do ato administrativo formalizador da exigência tributária conduz à prévia, concomitante ou posterior abdicação do direito de defesa na esfera administrativa, mesmo porque, havendo posicionamento judicial liminar em sentido contrário ou depósito judicial tempestivo e integral do crédito tributário em discussão, a Administração, impositivamente, queda-se inerte quanto à cobrança do crédito tributário constituído de ofício até que se manifeste o Judiciário, sem qualquer dano ao universo jurídico do recorrente.

Recurso não conhecido.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 24/11/2005

Cleuza Takafuji
Secretária de Segunda Câmara

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SUDAMAX INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CIGARROS LTDA. (ANTERIOR SUDAN INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CIGARROS LTDA).

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, por opção pela via judicial.

Sala das Sessões, em 19 de outubro de 2005.

Antonio Carlos Atulini
Presidente

Maria Cristina Roza da Costa
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Evandro Francisco Silva Araújo (Suplente), Gustavo Kelly Alencar, Raimar da Silva Aguiar, Antonio Zomer, Marcelo Marcondes Meyer-Kozlowski e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 24/11/2005

2º CC-MF
Fl.

Cleuza Takafuji
Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

Processo nº : 10882.003130/2004-10
Recurso nº : 129.924
Acórdão nº : 202-16.569

Recorrente : SUDAMAX INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CIGARROS LTDA.
(ANTERIOR SUDAN INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CIGARROS
LTDA).

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra decisão proferida pela 2ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto - SP.

Por bem relatar os fatos, reproduz-se, abaixo, o relatório do Acórdão recorrido:

"1. Contra o contribuinte em epígrafe foi lavrado o Auto de Infração de fls.327/343, por falta de recolhimento do IPI, em razão da utilização de créditos indevidos relativos a insumos isentos, de alíquota zero e não-tributados, conforme o Termo de Constatação de fls.338/342.

2. Nos termos do art. 63, §1º, da Lei nº 9.430/96, o lançamento foi efetuado sem aplicação da multa de ofício por força de medida liminar concedida no processo nº 2000.61.00.024949-0 e Agravo de instrumento com obtenção de liminar em segunda instância no processo nº 2000.03.00.044628-0.

3. Assim, foi constituído o crédito tributário montante em R\$ 20.972.715,52, inclusos os juros de mora, sob a capitulação legal de fl. 329, cuja exigibilidade está suspensa, conforme o disposto no artigo 151, incisos II e IV, do CTN.

4. Regularmente cientificado, o sujeito passivo apresentou a tempestiva impugnação de fls. 347/361, acompanhada dos documentos de fls. 362/426, alegando, em síntese, que o auto de infração seria nulo, pois sua lavratura só se justifica na ocorrência de uma infração à legislação tributária, o que não ocorreu no caso concreto porque seu procedimento está amparado em ordens judiciais. O fato da liminar e a tutela antecipada antecederem o lançamento impediria a constituição do crédito tributário, pois enquanto a Fazenda Pública estiver impedida de exercer o lançamento, não corre o prazo de decadência. Com a constituição do crédito tributário ocorreria prejuízo ao seu direito de defesa porque não pode discutir o mérito da questão no processo administrativo.

5. Encerrou requerendo o cancelamento do auto de infração, assim como provar o alegado por todos os meios em direito admitidos."

Apreciando as razões postas na impugnação, o Colegiado de primeira instância proferiu decisão resumida na seguinte ementa:

"Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI

Período de apuração: 10/01/1999 a 10/11/1999

Ementa: NORMAS PROCESSUAIS. CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL.

A propositura de ação judicial, antes ou após a lavratura do auto de infração, com o mesmo objeto, além de não obstaculizar a formalização do lançamento, impede a apreciação, pela autoridade administrativa a quem caberia o julgamento, da questão de mérito submetida ao Poder Judiciário.

PRODUÇÃO DE PROVAS.

e J



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 24/11/2005

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10882.003130/2004-10
Recurso nº : 129.924
Acórdão nº : 202-16.569

Cleuza Takafuji
Secretaria de Segunda Câmara

Indefere-se o pleito de produção de provas quando a controvérsia se refira exclusivamente a matéria de direito e os autos já estejam convenientemente instruídos.

Lançamento Procedente”.

Intimada a conhecer da decisão em 05/05/2005, a interessada, insurreta contra seus termos, apresentou, em 17/05/2005, recurso voluntário a este E. Conselho de Contribuintes, com as mesmas razões de dissentir postas na impugnação, acima reproduzidas, acrescentando que *“com a constituição do crédito tributário ora impugnado, visando suprir eventual alegação de decadência, nos termos do artigo 63 da Lei 9430/96, abriu-se prazo para impugnação, prejudicando, o direito de ampla defesa da recorrente, que está com a exigibilidade suspensa por meio de decisão judicial, o que a impede de discutir o mérito da questão aqui versada, pela vedação no exercício cumulativo dos meios administrativos e judiciais.”*

Alfim, informa aguardar a anulação da decisão de primeira instância e o arquivamento do processo.

Formalizado Termo de Arrolamento de Bens e Direitos à fl. 475.

É o relatório.

R *f*



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 24 / 11 / 2005

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10882.003130/2004-10
Recurso nº : 129.924
Acórdão nº : 202-16.569

Cleuza Takafuji
Secretária de Segunda Câmara

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA

O recurso voluntário atende aos requisitos legais exigidos para sua admissibilidade e conhecimento.

A matéria contida nos presentes autos, como bem delimita a recorrente em sua impugnação, à fl. 361, que existe “*discussão judicial, com concessão de medida liminar suspensiva de exigibilidade de crédito tributário, sobre idêntico objeto do auto de infração impugnado,...*”.

Entendo que a decisão recorrida, a qual adoto integralmente, logrou demonstrar cabalmente a previsão legal para realização de lançamento tributário nos casos em que o sujeito passivo haja recorrido ao Poder Judiciário contra potencial exigência tributária que considere indevida, bem como a incompetência dos órgãos de julgamento administrativo em apreciar matéria submetida ao referido Poder.

Somente quanto ao argumento de defesa apresentado ao final do recurso, reproduzido no relatório acima, entendo ter havido um raciocínio silogístico do qual a recorrente incorreu em uma conclusão falsa.

Afirma que o direito brasileiro veda o exercício cumulativo dos meios administrativos e judiciais de impugnação (premissa maior)

Que, por opção, valeu-se, primeiramente, do exercício do meio judicial de impugnação (premissa menor).

E pretende, como conclusão, dizer que, com isso, a Administração estaria impedida de efetuar o lançamento do crédito tributário combatido no judiciário.

A conclusão silogística admissível no confronto das premissas é de que descabe a impugnação na esfera administrativa, uma vez que exercida, primeiramente, na esfera judicial.

Portanto, o lançamento administrativo formalizado deve, enquanto resguardado por determinação judicial, aguardar as conclusões advindas do processo judicial para que o processo administrativo possa ter continuidade, seja por arquivamento, por falta de objeto, como defende a recorrente, seja por ter seu curso retomado no sentido de restabelecer a exigência tributária.

Quanto à alegação de que o lançamento deveria aguardar a solução da lide judicial, não só exige norma legal determinando ao contrário, como por uma questão de raciocínio lógico, não pode a Administração tributária ficar sujeita ao tempo e aos prazos judiciais para identificar o crédito tributário em todos os seus elementos: material, espacial, temporal e valorativo, correndo o risco de, com o passar do tempo, algum desses elementos se perder irremediavelmente, seja pela prescrição da obrigação de guardar documentos contábeis, seja pela decadência do direito da Fazenda Pública de exigi-los, pois, ao contrário do que alega a recorrente, os prazos, tanto para o sujeito passivo, quanto para o sujeito ativo exigir seus créditos são peremptórios, não comportando qualquer dilação, mesmo que existente demanda judicial.

“O direito não socorre quem dorme”. A recorrente atuou reportando-se ao judiciário para defender seus direitos. A Fazenda agiu protegendo o crédito tributário de



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 24/11/2005

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10882.003130/2004-10
Recurso nº : 129.924
Acórdão nº : 202-16.569

Cleusa Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

eventuais interpretações diversas da esposada pela recorrente, mas não pela maioria da doutrina e da jurisprudência.

Esclareça-se que o direito à ampla defesa está resguardado pela via escolhida pela recorrente.

Neder e López¹ lecionam, com clareza, qual a pacífica posição dos Conselhos de Contribuintes nesta questão, como a seguir se reproduz:

"Os Conselhos de Contribuintes, no entanto, têm, reiteradamente, decidido que a propositura pelo contribuinte contra a Fazenda Nacional de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto acarreta a renúncia às instâncias administrativas ou desistência de eventual recurso interposto, sob o fundamento de que o ordenamento jurídico brasileiro adota o princípio da jurisdição uma, estabelecido no artigo 5º, inciso XXXV, da Carta Política de 1988. a todo o rigor, inexistente dispositivo legal que permita a discussão paralela da mesma matéria em instâncias diversas, sejam elas administrativas ou judiciais ou uma de cada natureza. A superação da "renúncia administrativa" tem-se verificado, no entanto, quando a matéria já está pacificada pelos tribunais superiores. Nesta hipótese, já que não há dúvidas quanto ao desfecho final da lide judicial, e, em respeito à economicidade do processo fiscal, os julgadores administrativos têm conhecido e provido tais recursos."

Vale, também, citar pequena passagem do Parecer PGFN nº 1.159, de 1999, da lavra do ilustre Procurador-representante da PGFN junto aos Conselhos de Contribuintes, Dr. Rodrigo Pereira de Mello, aprovado pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional:

"29. Antes de prosseguir, cumpre esclarecer que o Conselho de Contribuintes, ao contrário do aventado na consulta, não tem entendimento diverso daquele que levou ao disposto no ADN n. 3/96. Conforme verifica-se, dentre inúmeros outros, dos acórdãos n. 02-02.098, de 13.12.98, 01-02.127, de 17.3.97, e 03-03.029, de 12.4.99, todos da Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF), e 101-92.102, de 2.6.98, 101-92.190, de 15.7.98, 103-18.091, de 14.11.96, e 108.03.984, estes do Primeiro Conselho de Contribuintes, há firme entendimento no sentido da renúncia à discussão na esfera administrativa quando há anterior, concomitante ou superveniente arguição da mesma matéria junto ao Poder Judiciário.(...)

(...)

33. Não há qualquer dúvida acerca da superioridade do pronunciamento do Poder Judiciário em relação àquele que possa advir de órgãos administrativos. Fosse insuficiente perceber a óbvia validade dessa assertiva em nosso modelo constitucional, assentada na unicidade jurisdicional, basta verificar que as decisões administrativas são sempre submissíveis ao crivo de legalidade do iudicium, não sendo o reverso verdadeiro (melhor dizendo, o reverso não é sequer possível!!!). É por esse motivo que havendo tramitação de feito judiciário concomitante à de processo administrativo fiscal, considera-se renunciado pelo contribuinte o direito a prosseguir na contenda administrativa. É também por este motivo que a administração não pode deixar de dar cumprimento a decisão judiciária mais favorável que outra proferida no âmbito administrativo."

¹ NEDER, Marcos Vinicius. LÓPEZ, Maria Teresa Martínez. Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado. 2ª ed. São Paulo: Dialética. 2004. pp. 207 e 208.

e
f



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 24/11/2005

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10882.003130/2004-10
Recurso nº : 129.924
Acórdão nº : 202-16.569

Cristina Takafuji
Cristina Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

Com essas considerações, voto por não conhecer do recurso por opção pela via judicial.

Sala das Sessões, em 19 de outubro de 2005.

Maria Cristina Roza da Costa
MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA