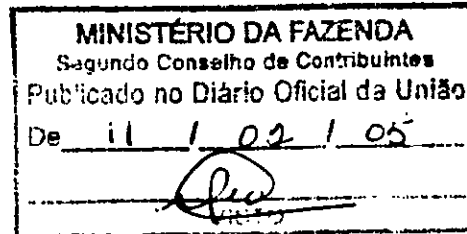




Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF  
Fl. \_\_\_\_\_

Processo nº : 10920.001038/2002-41  
Recurso nº : 123.117  
Acórdão nº : 203-09.559

Recorrente : EMPRESA BRASILEIRA DE COMPRESSORES S/A - EMBRACO  
Recorrida : DRJ em Florianópolis - SC

**PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL.** A submissão de matéria à tutela autônoma e superior do poder Judiciário importa em renúncia ou desistência à via administrativa.

**JUROS DE MORA. TAXA SELIC.** É cabível a exigência, no lançamento de ofício, de juros de mora calculados com base na variação acumulada da Selic.

**Recurso não conhecido, em parte, por opção pela via judicial, e negado na parte conhecida.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **EMPRESA BRASILEIRA DE COMPRESSORES S/A - EMBRACO.**

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes: **I) por maioria de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade.** Vencidos os Conselheiros Maria Teresa Martínez López, Valdemar Ludvig e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva; **II) no mérito, pelo voto de qualidade, em não conhecer do recurso, em parte, por opção pela via judicial.** Vencidos os Conselheiros Maria Tereza Martínez López, Valdemar Ludvig, Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva e César Piantavigna que apresentou declaração de voto; e **III) na parte conhecida, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.** Fez sustentação oral pela recorrente o Dr. Ricardo Mariz de Oliveira; e pela Fazenda Nacional falou a Drª Márcia Cotto.

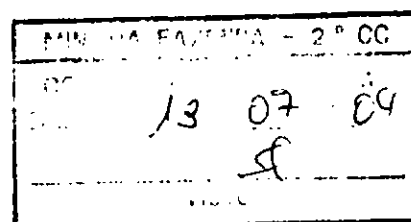
Sala das Sessões, em 12 de maio de 2004

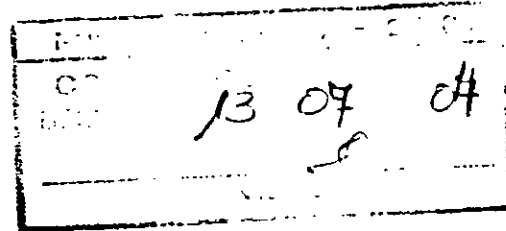
Leonardo de Andrade Couto  
Presidente

Luciana Pató Peçanha Martins  
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa e Emanuel Carlos Dantas de Assis.

Eaal/mdc





Processo nº : 10920.001038/2002-4 I  
Recurso nº : 123.117  
Acórdão nº : 203-09.559

Recorrente : EMPRESA BRASILEIRA DE COMPRESSORES S/A - EMBRACO

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos adoto e transcrevo o relatório elaborado pela DRJ em Florianópolis – SC:

*"Por meio do Auto de Infração, às folhas 85 a 90, foi exigida da contribuinte acima qualificada a importância de R\$ 1.832.515,33, a título de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, acrescida de multa de ofício e juros de mora, relativamente aos fatos geradores ocorridos nos meses de abril a julho, novembro e dezembro de 1997.*

*Em consulta à "Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal – COFINS/1997" (fl. 86), verifica-se que a autuação originou-se da realização de auditoria interna na Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF, sendo, então, apurada irregularidade no crédito vinculado informado na DCTF, conforme indicado no "Demonstrativo de Créditos Vinculados Não Confirmados" (anexo I). Referido anexo (fls. 87 a 89) apresenta tabela em que são apresentadas as seguintes informações, na primeira linha:*

CÓD. REC.		2172
PERÍODO DE APUR.		01-04/1997
DATA DE VENC.		09/05/1997
NÚMERO DO DÉBITO		87593
VALOR DO DÉBITO APURADO DECLARADO		390.957,07
CRÉDITO VINCULADO TOTAL/PARCIALMENTE NÃO CONFIRMADO		Comp s/DARF-Outros-PJU
DECLARADO	NÚMERO DO PROCESSO	92.0016661-0
	VALOR	390.940,00
CONFIRMADO	NÚMERO DO PROCESSO	----
	VALOR	0,00
VALOR NÃO CONFIRMADO		390.940,00
OCORRÊNCIA		Proc jud não comprovad

*Inconformada, a autuada apresentou a impugnação de fls. 01 a 22, na qual defende preliminarmente a nulidade do auto de infração, sustentando que não está presente a "descrição dos fatos", requisito previsto no item III do art. 10 do Decreto nº 70.235/72. Desta forma, haveria violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, além de o ato não estar revestido da motivação, inerente aos atos administrativos.*

*Alega (fls. 06/07) a impossibilidade de se determinar o fato entendido pela Fiscalização como infração. Neste sentido, afirma que:*

*17. Ora, o que significa a expressão "proc. Jud não comprova"? Não comprova o direito? Não comprova a compensação na esfera administrativa? Não comprova o valor do crédito?*

*18. Observe-se nesse sentido, que nem toda compensação deve ser precedida de procedimento administrativo perante a Receita Federal, como no presente caso*



13 07 04

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 10920.001038/2002-41  
Recurso nº : 123.117  
Acórdão nº : 203-09.559

*onde, o crédito decorre de ação judicial e transitada em julgado e, que possui normas específicas para tanto, como a seguir se demonstrará.*

*Caso não seja aceita a nulidade requerida, a impugnante apresenta ainda esclarecimentos acerca do débito contestado. Alega que o número de processo indicado no anexo I (92.0016661-0) refere-se a ação judicial interposta pela impugnante, em face da União Federal, a qual está em trâmite final perante a 6ª Vara da Justiça Federal do Distrito Federal.*

*Afirma que a sentença proferida nos autos do processo citado transitou em julgado e conferiu à autora o direito ao crédito de IPI – Befiex incidente sobre exportações, bem como o direito de efetuar a compensação do referido crédito com outros tributos federais.*

*Relata o procedimento que adotou com os seguintes dizeres:*

*28. Assim, a Impugnante, na elaboração das DCTF's do segundo, terceiro e quarto trimestres de 1997, declarou o número do processo judicial retro mencionado, uma vez que foi com base nele que procedeu a compensação do IPI com a COFINS, motivo pelo qual não podem ser exigidos por meio da presente autuação fiscal os valores compensados corretamente e amparada em decisão judicial.*

*Contesta, por fim, a exigência de juros de mora, calculados com base na taxa Selic. Sustenta que essa taxa tem nítida função remuneratória, o que não se coadunaria com o estabelecido no art. 161 do CTN, pois entende que este dispositivo determina a incidência de juros de mora tão-somente como forma de penalizar o contribuinte pelo atraso do pagamento do tributo. Fundamenta sua posição em doutrina e acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça. Alega também que houve violação ao limite de 12% de juros anuais estabelecido no § 3º do art. 192 da Constituição Federal."*

*Pelo Acórdão de fls. 101/108 – cuja ementa a seguir se transcreve – a 4ª Turma de Julgamento da DRJ em Florianópolis julgou o lançamento procedente:*

*"Assunto: Processo Administrativo Fiscal*

*Período de apuração: 01/04/1997 a 31/07/1997, 01/11/1997 a 31/12/1997*

*Ementa: ARGÜIÇÃO DE NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA – Demonstrado que a descrição dos fatos constante do auto de infração permitiu a plena defesa por parte do autuado, descabe a argüição de cerceamento do direito de defesa.*

*INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIÇÃO – As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no país, e são incompetentes para apreciar argüições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos regularmente editados.*

*COMPENSAÇÃO. CRÉDITO DECORRENTE DE DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. REQUISITO - A compensação de crédito decorrente de sentença judicial transitada em julgado dever ser objeto de prévio pedido à autoridade administrativa competente.*

*Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10920.001038/2002-41  
Recurso nº : 123.117  
Acórdão nº : 203-09.559

ML	A	13	07	04

2º CC-MF  
Fl.

*Período de apuração: 01/04/1997 a 31/07/1997, 01/11/1997 a 31/12/1997*

*Ementa: COMPENSAÇÃO. CRÉDITO EM DISCUSSÃO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE – Descabida é a compensação de crédito do sujeito passivo, objeto de ação judicial, na qual ainda se discute o valor do crédito compensável.*

*Lançamento Procedente”.*

Em tempo hábil, a interessada interpôs Recurso Voluntário a este Segundo Conselho de Contribuintes (fls. 114/143), reiterando os argumentos trazidos na peça impugnatória. Em memorial apresentado posteriormente, a recorrente contesta o argumento exarado na decisão recorrida de que o processo judicial estaria pendente.

Para efeito de admissibilidade do Recurso Voluntário procedeu-se à juntada de cópia do comprovante de arrolamento de bens (fls. 149/150).

É o relatório.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10920.001038/2002-41  
Recurso nº : 123.117  
Acórdão nº : 203-09.559

MINISTÉRIO DA FAZENDA - 2002
13 07 04
l

2º CC-MF  
Fl.

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA  
LUCIANA PATO PEÇANHA MARTINS

O recurso cumpre as formalidades legais necessárias para o seu conhecimento.

Preliminarmente, a impugnante argüi a nulidade da autuação por cerceamento do direito de defesa considerando que a autoridade fiscal não motivou o lançamento nem demonstrou de forma clara as razões que levaram à referida autuação, impedindo a elaboração de uma defesa coerente por parte da recorrente.

Como salientado pelo acórdão recorrido, por ocasião do preenchimento da DCTF, o contribuinte deve informar o débito apurado bem como os créditos vinculados ao débito, por meio de cinco modalidades: compensações sem DARF, compensações com DARF, parcelamento formalizado, exigibilidade suspensa e pagamentos.

A descrição dos fatos do auto de infração revela que foram constatadas irregularidades nos créditos vinculados informados nas DCTF, conforme indicadas no Demonstrativo de Créditos Vinculados Não Confirmados (Anexo I). Nesse anexo, constam planilhas demonstrando que a compensação sem DARF informada pela autuada não foi confirmada, em razão de processo judicial não comprovado. Há também a indicação do número de processo judicial e do valor compensado, informados em DCTF.

De acordo com os argumentos de defesa apresentados pela recorrente desde a impugnação no sentido de comprovar que possuía autorização judicial para efetuar a compensação declarada, constata-se que a infração foi plenamente identificada no lançamento, exercendo por completo seu direito de defesa. Rejeito, assim, a preliminar argüida.

Conforme bem salientado no acórdão recorrido, a impugnante afirma que a Sentença Judicial (fls. 27 a 31), transitada em julgado nos autos do Processo nº 92.0016661-0, deferiu-lhe o direito ao crédito de IPI – Befiex incidente sobre exportações, bem como o direito de efetuar a compensação desse crédito com outros tributos federais. Contesta o argumento exarado na decisão recorrida de que o processo judicial estaria pendente. Afirma que o processo em liquidação pendente em juízo cinge-se ao período anterior ao trânsito em julgado, para o qual seria necessário provar as exportações realizadas antes e os respectivos valores, ao passo que para as exportações posteriores, ainda dentro do prazo do Programa Befiex, não haveria o que provar para liquidar.

Compulsando-se a cópia da petição inicial, verifica-se que o pleito da autora foi pelo ressarcimento do valor do crédito-prêmio de IPI pelo prazo contratual de dez anos e a partir das datas de expedição dos Certificados Befiex. Transcreve-se neste sentido trechos da exordial:

*“59. À vista do exposto, requerem as autoras digne-se V. Exa de mandar citar a União Federada, na pessoa de seu representante legal, para contestar a presente ação, a qual deverá ser julgada procedente para o efeito de ser condenada a ré a ressarcir as autoras do crédito-prêmio do IPI (supra 54), possibilitando-lhes usufruir integralmente do incentivo fiscal previsto no art. 1º do D. L. 491/69, cujo valor será apurado em execução de sentença, sobre o montante das exportações realizadas dentro do período estabelecido*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10920.001038/2002-41  
Recurso nº : 123.117  
Acórdão nº : 203-09.559

Min. DA FAZENDA - 2ª CC
C. 13 07 04
BI
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

nos "Termos de Exportação BEFIEX" (supra, 54), com os respectivos acréscimos financeiros pedidos.

(...)

*54 (...) condenar a União Federal a ressarcir-lhes do valor do crédito prêmio do IPI, pelo prazo contratual de dez anos e a partir das datas de expedição dos Certificados que atestam a aprovação, pelo Ministro de Estado, dos respectivos Programas Especiais de Exportação." (grifos acrescidos)*

De acordo com a sentença (fl. 30), o juiz de primeiro grau condenou a ré a pagar às autoras o valor do crédito-prêmio do IPI, no período de 18 de dezembro de 1987 a 5 de outubro de 1990, possibilitando a compensação, conforme abaixo transcrito e sublinhado:

*" À vista do exposto, julgo procedente o pedido, e condeno a ré a pagar às autoras o valor do crédito-prêmio do IPI, no período de 18 de dezembro de 1987 a 5 de outubro de 1990, na forma como vinha sendo recebido anteriormente (Decreto-lei nº 491/69, artigo 1º). O estímulo fiscal deverá ser calculado sobre a venda dos produtos manufaturados e exportados, no período acima referido e deduzido do valor do IPI incidente sobre as operações das autoras no mercado interno e, após esta dedução, havendo excedente de crédito, deverá o mesmo ser compensado no pagamento de outros tributos federais ou na forma indicada pelo Regulamento do IPI, vigente à época da indevida suspensão."*

Em grau de apelação (fl. 38), as autoras insurgem-se contra a limitação da concessão do incentivo até 5 de outubro de 1999. Entendem que o estímulo foi pactuado de forma condicional e a prazo certo, conforme se vê dos termos de compromissos de exportação - Befiex, firmados em julho de 1988 e concluem estão amparados pelo parágrafo 2º, do art. 41 do ADCT. A apelação das autoras foi integralmente provida conforme voto do relator.

Observa, contudo, o acórdão (fl. 200) que *a prova da realização das exportações e o valor das mesmas ficou para a execução de sentença. O que é possível, apesar de estranho. Se não ficarem provadas as exportações, a sentença cairá no vazio.* (destaquei).

Em consulta à situação do processo judicial, por meio da internet ([www.trf1.gov.br](http://www.trf1.gov.br)), constata-se que a sentença encontra-se ainda em fase de liquidação junto à Seção Judiciária do Distrito Federal (fls. 288/292). Verifico que a recorrente apresentou mensalmente ao juízo de execução os valores assegurados pela decisão judicial que pretende compensar junto à Receita Federal (fls. 207/243). Transcreve-se, a seguir, petição de fl. 208, datada de 20/03/1997:

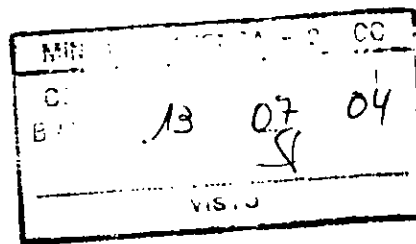
*"Quanto aos exercícios anteriores, as requerentes aguardam o levantamento dos dados que permitam iniciar-se a liquidação por artigos, como já manifestaram a esse Il. Juízo.*

*No tocante ao presente exercício de 1997, no entanto, as requerentes farão o registro nas suas escritas fiscais do crédito de IPI, decorrente do crédito-prêmio instituído pelo Decreto-lei nº 491/69, referente a exportações efetivadas nos meses de janeiro e fevereiro do corrente ano de 1997, no âmbito do programa BEFIEX, em conformidade com a decisão judicial transitado em julgado."*

Em seguida, informa mensalmente ao Delegado da Receita Federal em Joinville – SC (fls. 244/279) que procederá ao registro dos créditos em sua escrita fiscal. Não faz qualquer referência a qual compensação pretende realizar.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes



2ª CC-MF  
Fl.

Processo nº : 10920.001038/2002-41  
Recurso nº : 123.117  
Acórdão nº : 203-09.559

A questão primeira a ser enfrentada é justamente decidir se de fato há coincidência entre a matéria postulada em juízo e a apresentada na esfera administrativa. Conforme relado, o lançamento refere-se à exigência da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – Cofins relativa aos fatos geradores ocorridos nos meses de abril a julho, novembro e dezembro de 1997. A autuação originou-se da realização de auditoria interna, apurando-se irregularidades nos créditos vinculados informados nas DCTF decorrentes da Ação Ordinária nº 92.001661-0, ou seja, a SRF não convalidou a compensação realizada pela contribuinte.

Por seu turno, a referida Ação Ordinária objetivou o ressarcimento do valor do crédito-prêmio de IPI pelo prazo contratual de dez anos a partir das datas de expedição dos Certificados Befiex, sendo julgada procedente. Em liquidação de sentença, a interessada requer ao juízo o ressarcimento dos valores apurados até 31/12/1996 e informa, mensalmente para controle do juízo, o montante a ser compensado durante os exercícios de 1997 e 1998, quando se completa o período de dez anos do programa Befiex.

Em grau de recurso administrativo, requer o reconhecimento das compensações efetuadas nos meses de abril a julho, novembro e dezembro de 1997. Claro, portanto, a coincidência de objetos. A liquidação da sentença envolve o contrato Befiex como um todo. Até porque é no processo de execução, como bem disse o acórdão do TRF 1ª Região, que será comprovada a efetiva exportação e os outros requisitos de regularidade do programa para que a interessada faça jus ao benefício.

Registro, por oportuno, o despacho no Agravo de Instrumento nº 2001.01.00.040465-0/DF (fls. 293/294), onde o juiz relator considerou:

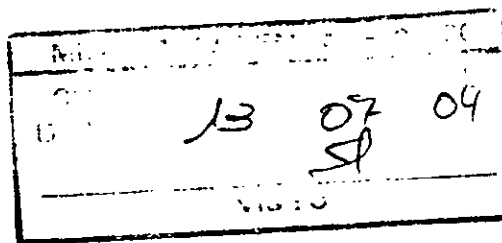
*“Em execução de sentença tendo por objeto o crédito-prêmio do IPI, relativo ao Decreto-lei nº 491, de 05/03/69, conduzida pelo rito da liquidação por artigos, determinou o juiz regente do processo, depois de apresentado o laudo pericial, que as empresas exequêntes, ora agravantes, comprovassem a regularidade fiscal e cambial do programa BEFIEIX.*

*Segundo o magistrado, não restou comprovado se o programa foi efetivamente cumprido – não na sua dimensão física (movimento de exportações), mas na sua estrutura jurídica, quanto às condições legais exigidas para que houvesse o crédito ora buscado -, uma vez que, conforme despacho proferido pelo Secretário de Política Industrial, o encerramento do programa ficara sujeito a verificação cambial e fiscal. (Cf. despacho de fls. 41 e 238).*

(...)

*De início, registro que toda essa discussão – existência do crédito-prêmio a restituir e cumprimento das condições legais para a sua implementação – deveria ter sido travada no processo de conhecimento, pois a hipótese não era e não é de fatos novos (art. 608 – CPC), para restar diferida para a liquidação de sentença, numa evidente inversão de etapas do processo.” (grifei).*

Restando comprovada a dualidade de esfera está caracterizada a chamada renúncia à via administrativa por opção do sujeito passivo em discutir a matéria no Poder Judiciário. Neste sentido é a jurisprudência mansa e pacífica do Segundo Conselho de Contribuintes e, também, da Câmara Superior de Recursos Fiscais, que têm aplicado a renúncia à



Processo nº : 10920.001038/2002-41  
Recurso nº : 123.117  
Acórdão nº : 203-09.559

via administrativa quando o sujeito passivo procura provimento jurisdicional pertinente à matéria objeto do processo administrativo.

Outro entendimento não caberia, pois a ordem constitucional vigente ingressou o Brasil na jurisdição una, como se pode perceber do inciso XXXV do artigo 5º da Carta Política da República: "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito". Com isso, o Poder Judiciário exerce o primado sobre o "dizer o direito" e suas decisões imperam sobre qualquer outra proferida por órgãos não jurisdicionais. Por conseguinte, os conflitos intersubjetivos de interesses podem ser submetidos ao crivo judicial a qualquer momento, independentemente da apreciação de instâncias "julgadoras" administrativas.

A tripartição dos poderes confere ao Judiciário exercer o controle supremo e autônomo dos atos administrativos, supremo porque pode revê-los, para cassá-los ou anulá-los; autônomo porque a parte interessada não está obrigada a recorrer às instâncias administrativas antes de ingressar em juízo.

De fato, não existem no ordenamento jurídico nacional princípios ou dispositivos legais que permitam a discussão paralela, em instâncias diversas (administrativas ou judiciais ou uma de cada natureza), de questões idênticas.

Diante disso, a conclusão lógica é que a opção pela via judicial, antes ou concomitante à esfera administrativa, torna completamente estéril a discussão no âmbito administrativo.

Por oportuno, cabe citar o § 2º do art. 1º do Decreto-Lei nº 1.737/1979, que, ao disciplinar os depósitos de interesse da Administração Pública efetuados na Caixa Econômica Federal, assim estabelece:

*"Art. 1º. Omissis*

*(...)*

*§ 2º A propositura, pelo contribuinte, de ação anulatória ou declaratória da nulidade do crédito da Fazenda Nacional importa em renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto."*

Ao seu turno, o parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.830/1980, que disciplina a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, prevê expressamente que a propositura de ação judicial por parte do contribuinte importa em renúncia à esfera administrativa, *verbis*:

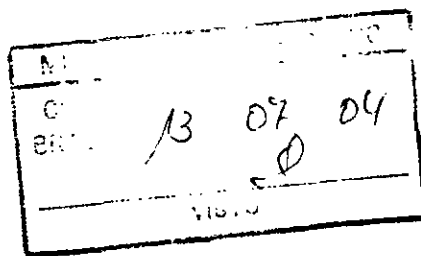
*"Art. 38. Omissis*

*Parágrafo único. A propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto."*

A norma expressa nesses dispositivos legais é exatamente no sentido de vedar-se a discussão paralela, de mesma matéria, nas duas instâncias, até porque, como a Judicial prepondera sobre a administrativa, o ingresso em juízo importa em desistência da discussão nessa esfera. Esse é o entendimento dado pela Exposição de Motivo nº 223 da Lei nº 6.830/1980, assim explicitado: *"Portanto, desde que a parte ingressa em juízo contra o mérito da decisão administrativa - contra o título materializado da obrigação - essa opção pela via superior e*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10920.001038/2002-41  
Recurso nº : 123.117  
Acórdão nº : 203-09.559

*autônoma importa em desistência de qualquer eventual recurso porventura interposto na instância inferior."*

Assim, a busca da tutela jurisdicional traz conseqüências imediatas para o procedimento administrativo fiscal eventualmente instalado, porquanto, havendo deslocamento da lide para a órbita do Poder Judiciário, perde todo o sentido aquele procedimento. Se assim não fosse, haveria a possibilidade da existência, absurda, diga-se, de uma decisão administrativa arrostando outra de natureza judicial.

Os argumentos da recorrente sobre a argüição de inconstitucionalidade e desconformidade com o CTN da utilização para o cálculo dos juros de mora da Taxa Selic, segundo o disposto no art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96, não serão aqui debatidos por não ser o contencioso administrativo o foro próprio e adequado para discussão dessa natureza, uma vez que a discussão passaria, necessariamente, por um juízo de constitucionalidade de norma legitimamente inserida no ordenamento jurídico nacional, matéria esta de exclusiva competência do Poder Judiciário.

Com efeito, o próprio STF já decidiu que o § 3º do art. 192 da CF/88 não tem vida própria e depende de edição de lei complementar, além do mais esse dispositivo constitucional refere-se à concessão de crédito, daí nada tem a ver com ele o disposto no art. 161 do CTN, que trata do encargo dos juros de mora na cobrança de crédito tributário não integralmente pago no vencimento.

E, como já fundamentado pela decisão recorrida, o art. 161 do CTN permite, por autorização legal, exigência de juros de mora em percentual superior a 1% ao mês.

Por todo o exposto, voto no sentido de não conhecer do recurso voluntário na parte objeto de demanda judicial e, na parte conhecida, negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 12 de maio de 2004

LUCIANA PATO PEÇANHA MARTINS



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Mín.	2.º CC
Cla.	13
DTA	07/04
VISTO	

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10920.001038/2002-41  
Recurso nº : 123.117  
Acórdão nº : 203-09.559

### DECLARAÇÃO DE VOTO DO CONSELHEIRO CÉSAR PIAVAVIGNA

Segundo verifiquei do processo (fls. 84/90) o auto de infração origina-se, ao que se pode inferir de enigmática mensagem contida na descrição do fato embasador do ato administrativo referido, de auditoria em DCTF's entregues pela Recorrente, nas quais se assinalou compensações operadas com créditos decorrentes de demanda judicial tombada sob o nº 92.0016661-0 (fls. 87/88), como também de ativos do contribuinte vinculados ao processo de nº 109200008969769 (fls. 89), que não se designa a natureza.

Impugnação (fls. 01/22) da empresa salientou a indefinição do fato em que se pautou a ação fiscal, fator que inclusive implicou na impossibilidade de exercer-se defesa plena contra a cobrança tributária desferida pela Fazenda federal (fls. 03/09). Seguiu-se alegação de que crédito aplicado pela empresa em compensação decorreria de sentença transitada em julgado (fls. 27/31 – acórdão fls. 33/50), sendo despiciendo, ao encontro de contas ventilado, a observância de qualquer procedimento junto da Receita Federal. A Recorrente desferiu, por último, ataques contra o cômputo da SELIC ao crédito tributário.

O ativo da contribuinte utilizado em compensação seria referente a créditos-prêmio de IPI condizentes às exportações realizadas no período de 14/07/98 a 13/07/98 (fls. 10, 51/52, 59/60, 244/279).

A decisão do Colegiado (fls. 101/108) de piso confirmou o lançamento tributário integralmente, valendo-se gravar que o provimento expedido considerou que a Recorrente não poderia utilizar crédito que estava sendo judicialmente liquidado em compensação (fls. 107).

Recurso voluntário (fls. 114/143) foi deduzido argüindo, basicamente, a mesma matéria suscitada em impugnação.

Cumprе anotar-se que a Recorrente sustentou, em seu apelo, que obteve provimento, em Juízo, de pleitos declaratório e condenatório contra a União, na ação que reconheceu créditos compensáveis com tributos exigíveis pela citada pessoa política.

A formulação dos pleitos declaratório e condenatório se confirma na petição que se encontra acostada às fls. 161/182, especialmente no que se contém às fls. 179/180. Importante destacar que o relatório do acórdão anexo às fls. 33/50 expressamente faz referência à pretensão declaratória deduzida pela Recorrente em Juízo, conforme constata-se às fls. 35.

A procedência dos pedidos teria implicado: i) em atestar vínculo jurídico que autorizava compensação pela Recorrente de créditos-prêmio de IPI, cujo direito à incorporação pela empresa foi expressamente proclamada, e; ii) condenar a União a ressarcir os valores de créditos-prêmio de IPI que deixaram de ser aproveitados pela empresa (fls. 125). Realmente, os efeitos anunciados se confirmam pelo material acostado nos autos, especialmente pela sentença e pelo acórdão proferido pelo TRF da 1ª Região (fls. 27/50).



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10920.001038/2002-41  
Recurso nº : 123.117  
Acórdão nº : 203-09.559

DI	13	07	09
C.			
B.			
VISTO			

2º CC-MF
Fl.

O período a que se refere o crédito utilizado na compensação em voga é categoricamente explicitado em outra passagem do recurso voluntário, no qual a empresa afirma que *"a compensação em questão se refere aos créditos relativos ao período posterior ao trânsito em julgado da decisão judicial, sendo que os créditos relativos ao período compreendido entre 1988 e 1996, período anterior à decisão transitada em julgado, a Recorrente aguarda a homologação do laudo pericial para o seu uso."* (fls. 130 – grifo da transcrição)

O acórdão do TRF da 1ª Região averbou em voto condutor, aclamado unanimemente (fls. 32), que *"Na hipótese, as exportações, com base nos Termos de Compromissos de Exportação, só começaram ser feitas a partir de julho de 1988. Logo, a partir dessa data, fazem jus as autoras aos créditos tributários sobre as vendas para o exterior."*

A questão a ser dirimida no processo, segundo penso, é muito mais de direito processual do que de direito tributário, sem querer, com tal afirmação, investir este Conselho de prerrogativas delimitadoras das lides judiciais. Fomento, com isso, a atividade exegética do Colegiado relativa aos debates perpassados no Judiciário, bem como da legislação que se lhes aplica.

A primeira indagação a fazer é: qual o provimento judicial que a Recorrente busca dar efetividade no caso em apreço? A segunda pergunta é: a espécie de provimento que se põe em evidência para solução da questão vertente admite execução, e esta pressuporia, para o seu caso, liquidação?

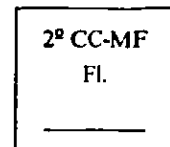
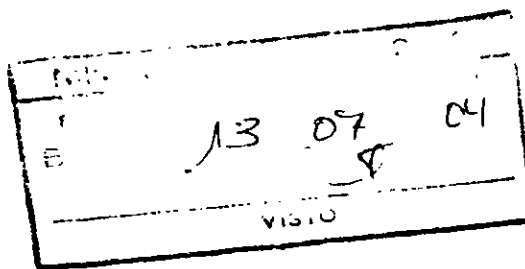
A resposta da primeira questão vem das colocações anteriormente formuladas: trata-se de tutela declaratória que a empresa logrou obter em Juízo. Decerto: o acolhimento de tal pretensão implicou em reconhecer que a Recorrente ainda poderia, não obstante entendimento contrário da Fazenda federal, gozar do benefício previsto no Decreto-Lei 491/69 (crédito-prêmio de IPI). Disse *ainda* porque, segundo a Fazenda federal, o crédito-prêmio de IPI haveria sido extinto pelo Decreto-Lei 1.658/79, razão pela qual a empresa dele não se poderia utilizar, embora a decisão judicial tenha assegurado a continuidade de sua fruição, sobretudo no que decorresse de exportações realizadas após o trânsito em julgado do provimento judicial que pôs fim à lide que abordou a matéria. A Recorrente, portanto, poderia continuar beneficiada pelo crédito-prêmio de IPI enquanto este mantivesse-se vigente posteriormente a tal marco temporal (trânsito em julgado da decisão judicial).

Centro a atenção para exportações sucedidas após o trânsito em julgado do provimento em comento, já que em períodos anteriores haveria ajustes, no mínimo referentes ao câmbio de moeda estrangeira para a nacional, correção monetária e juros, aplicáveis aos créditos-prêmio de IPI (sentença – fls. 30), que demandariam a elaboração de cálculos cuja apresentação seria aconselhada em Juízo em virtude da regra do artigo 604, do CPC. Acresço dizer que tais cálculos não espelham modalidade de liquidação de sentença, já que a reforma do CPC, operada em 1994, por conta da Lei 8.898 editada em tal período, aboliu a espécie *cálculo do contador* do rol das formas de liquidações.

Considerando, contudo, que as exportações realizadas antes do trânsito em julgado da decisão judicial em comento se sujeitam a liquidação por artigos (artigo 608, do



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10920.001038/2002-41  
Recurso nº : 123.117  
Acórdão nº : 203-09.559

CPC), até mesmo para que o provimento judicial não fosse tornado inócuo (fls. 200), não há que aventar a colocação em prática da decisão por meio de cálculos aritméticos.

Observe-se que a nenhuma liquidação, ou providências de apuração, a Recorrente ficou atrelada no tangente aos créditos-prêmio de IPI referentes às exportações realizadas após o trânsito em julgado da decisão judicial em voga nesse processo, pois estava, por conta de provimento do Judiciário (declaratório, frise-se), a proceder como rotineiramente vinha conduzindo-se em época na qual o aproveitamento do benefício referido dava-se sem quaisquer empecilhos, ocorrendo, convém dizer, inclusive com a aquiescência do Fisco federal. A procedência do pleito declaratório implicou em afirmar que entre a empresa e o Fisco permanecia acesa relação jurídica em cujo bojo vislumbrava-se o crédito-prêmio de IPI.

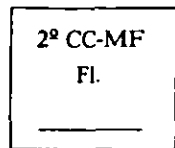
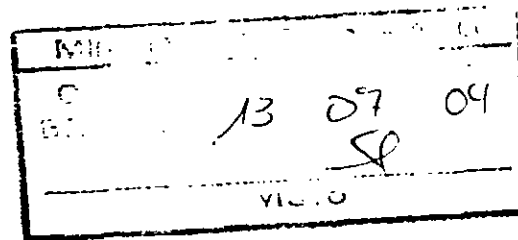
A sentença declaratória, com efeito, provocada pela designada *azione d'accertamento* segundo terminologia da doutrina italiana, tem "*a função específica e a única finalidade de declarar qual é a situação existente entre as partes*" (ENRICO TULLIO LIEBMAN. *Manual de Direito Processual Civil*. 2ª ed. Forense. Rio de Janeiro. 1985. p. 179).

Deflui disso que a Fazenda federal deveria, apenas, e exclusivamente no âmbito administrativo, sem qualquer reflexo na controvérsia judicial que manteve com a Recorrente, averiguar a efetivação de exportações pela empresa e aferir a exatidão da quantificação dos correspondentes créditos-prêmio de IPI delas decorrentes, bem como a legitimidade do destino dado aos mesmos. Em nenhuma hipótese, entretanto, o Fisco poderia insurgir-se contra tal contexto, em virtude, frise-se, do acolhimento da pretensão declaratória formulada em Juízo pela Recorrente.

O provimento declaratório, nesse ambiente jurídico e exclusivamente no pormenor sob enfoque, operou no sentido de impor ao Fisco federal admitir, sem qualquer possibilidade de rejeição (ótica negativa da tutela declaratória – abstenção da Fazenda pública), que a Recorrente adotasse as medidas necessárias à consumação de seu direito aos créditos-prêmio de IPI decorrentes de exportações realizadas após o trânsito em julgado da decisão judicial, salvante a verificação dos respectivos valores.

A tutela declaratória entregue pelo Judiciário à Recorrente servia, dessarte, de escudo às investidas do Fisco federal, tendo encarnado tal feitio que lhe foi traçado pelo direito processual, isto é, de resguardo contra arremetidas da Fazenda federal em virtude de suscetíveis indefinições quanto às posições das partes e prerrogativas destas em relação jurídica que o provimento judicial resta por definir. ENRICO TULLIO LIEBMAN, nessa vereda, averba que a "declaração positiva quanto negativa, desempenha assim uma função social útil, prevenindo possíveis lides futuras e assegurando a certeza dos direitos e das relações jurídicas". (ob. cit. p. 180 – grifos da transcrição)

Expoentes da doutrina, destacando tal característica da tutela declaratória, isto é, de prover o resguardo da parte, enquadra-a dentro do rol de provimentos judiciais com natureza cautelar. Nesse sentido Costa Manso, Pereira Braga e Guilherme Estellita (*apud* CELSO AGRÍCOLA BARBI. *Ação Declaratória Principal e Incidente*. 6ª ed. Rio de Janeiro. Forense. 1987. p. 68). Para estes, "*a ação declaratória*" seria "*um remédio preventivo de litígios,*



Processo nº : 10920.001038/2002-41  
Recurso nº : 123.117  
Acórdão nº : 203-09.559

ou um remédio preventivo da violação de direito.”. CELSO AGRÍCOLA BARBI, apesar de discordar de tal posicionamento, ainda assim expressamente admite a tendência protetora da tutela declaratória provocada por ação de mesmo nome, ao averbar que “*Em verdade, o uso da ação declaratória pode, muitas vezes, evitar a violação do direito, mas isto é circunstância acidental*” (grifo da transcrição).

A tutela declaratória, portanto, não gera providência concreta. A normativa processual inclusive não prevê execução de provimento declaratório (de conteúdo totalmente abstrato, não obstante condizente a uma situação concreta respeitante às partes às quais se dirige). O Código de Processo Civil de 1.939 inclusive tinha dispositivo expresso nesse sentido, vedando a execução de provimento declaratório.

Seria ilógico pensar-se em execução de sentença declaratória. Não sem razão a doutrina expressamente registra que “*Estão excluídas do conceito de execução forçada, que traz consigo a idéia de agressão ao patrimônio do executado, para satisfação da vontade concreta da lei independentemente ou mesmo contra a sua vontade:...*” “*...b) a execução imprópria, caracterizada por atos de documentação levados a efeito por órgãos estatais ou serventuários, no cumprimento de certas sentenças constitutivas ou meramente declaratórias...*” (CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO. *apud* ENRICO TULLIO LIEBMAN. *Manual de Direito Processual Civil*. p. 204).

ARRUDA ALVIM é categórico a respeito:

“*Porém, a ação declaratória não dá ensejo à execução de sentença (a não ser, para custas e honorários), valendo tão-somente como preceito (nesse sentido era expresso o art. 290 do Código de 1939 e, atualmente, chega-se à mesma conclusão, uma vez que só a sentença condenatória leva à possibilidade de execução – art. 584, I).*” (Manual de Direito Processual Civil. 3ª ed. Revista dos Tribunais. São Paulo. 1990. Vol. I. p. 236)

Interessante atinar que a expedição de mandado notificando as partes da sentença declaratória, ou de agentes, instituições ou repartições públicas para mera observância do quanto nela disposto, é denominada pela doutrina, conforme visto anteriormente, de execução imprópria, pois não é execução mesma, mas simples ato com o qual se anuncia os termos do provimento judicial declaratório.

Se não há execução de sentença declaratória, como conceber-se liquidação de tal tipo de provimento judicial, a despeito do que cogitado pela decisão da DRJ de Florianópolis/SC???

A liquidação - sou forçado a crer diante das observações adremente feitas - seria praticável e demandada para as quantificações de créditos-prêmio de IPI relacionados às situações cujas certificações (fato a certificar) ainda não estivessem configuradas, razão pela qual se optou pela liquidação por artigos. Bem diferente, portanto, dos créditos-prêmio de IPI referentes às exportações implementadas pela empresa após o trânsito em julgado da decisão judicial em voga, pois limitados a providências de cunho burocrático-administrativo a se



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10920.001038/2002-41  
Recurso nº : 123.117  
Acórdão nº : 203-09.559

13	07	04
----	----	----

2º CC-MF
Fl.

consumarem fora do contexto do Judiciário e dos desdobramentos da questão judicial que envolveu a Recorrente e o Fisco federal.

A Recorrente teve a preocupação de noticiar compensações ao Fisco (fls. 51/52, 59/60, 207/209, 217/279) que decorreriam de exportações posteriores ao trânsito em julgado da decisão que sobrepairou à lide travada com o Fisco federal, sem que este assumisse qualquer movimento tendente à supervisão das providências adotadas pela empresa especialmente relacionadas às operações de comércio exterior e desdobramentos concernentes ao benefício do Decreto-Lei nº 491/69. O Fisco optou por ficar inerte e, além disso, a promover a glosa de compensação entabulada pela Recorrente com base em créditos-prêmio de IPI que decorreriam de exportações posteriores ao trânsito em julgado da decisão judicial que definiu a utilização de tal benefício pela empresa, postura que não poderia ter assumido diante da existência de tutela declaratória judicial que ia de encontro a tal comportamento.

Caso o Fisco pretendesse deslanchar alguma cobrança tributária contra a Recorrente deveria salientar como fundamento do lançamento não a simples glosa de compensação que reputou ilegítima, mas o aproveitamento de créditos-prêmio de IPI pela empresa que não decorreriam de exportações por ela realizadas após o trânsito em julgado da decisão judicial considerada nesse voto – estas sim objeto de liquidação por artigos. Não sem antes, contudo, o Fisco examinar detidamente os registros e escritos da empresa que o levariam a alcançar tal conclusão, inclusive fazendo referência expressa e coligindo o material comprobatório de tal inferência na respectiva ação fiscal.

Não se depara com tal contexto, entretanto, no caso em apreço.

A respeito, finalmente, da necessidade da empresa solicitar autorização ao Fisco para proceder com compensação de tributos, devo dizê-la impraticável e despicienda diante do Primado da Universalidade da Jurisdição (inciso XXXV, do artigo 5º, da Carta Magna), pois uma vez tendo o Judiciário analisado a questão, a exemplo do que se deduz às fls. 30/31, não pode a Fazenda pública opor-se ao que foi judicialmente definido, nem tampouco aventar alguma nova comunicação daquilo que previamente conhecera *quantum satis* em Juízo, a partir de citação e intimações operadas no respectivo processo. A União, embora segmentada funcionalmente, é uma única e mesma pessoa jurídica!!!

Diante do exposto, voto no sentido de que seja dado provimento ao recurso voluntário interposto às fls. 114/143, para tornar sem efeito o lançamento contido no auto de infração inserto às fls. 85/90.

Sala das Sessões, em 12 de maio de 2004

  
CÉSAR PIANTAVIGNA