



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

321

2.º	PUBLICADO NO D. O. U.
C	De 23/06/1999
C	<i>st</i> Rubrica

Processo : 10930.002044/96-98
Acórdão : 202-10.852

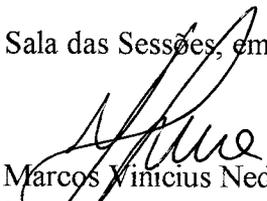
Sessão : 02 de fevereiro de 1999
Recurso : 102.149
Recorrente : J. B. BARROSO & FILHOS LTDA.
Recorrido : DRJ em Curitiba - PR

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - AÇÃO JUDICIAL E ADMINISTRATIVA CONCOMITANTES - IMPOSSIBILIDADE - A busca da tutela jurisdicional do Poder Judiciário, mediante ingresso de ação ordinária, enseja renúncia ao litígio administrativo e impede a apreciação das razões de mérito, por parte da autoridade administrativa, tornando-se definitiva a exigência tributária nesta esfera. **Recurso não conhecido nesta parte.** I) **IPI - ESTORNO DE CRÉDITOS** – Salvo disposição de lei em contrário, não gera direito ao crédito de IPI as aquisições de insumos para emprego em produtos cuja saída não é tributada pelo imposto. II **MULTA DE OFÍCIO E JUROS DE MORA** – Não havendo medida judicial suspensiva de exigibilidade, é lícita a imposição de multa e a cobrança de juros de mora sobre tributo em discussão perante o Poder Judiciário. A multa de ofício deve ser reduzida para 75%, pela superveniência da Lei nº 9.430/96, art. 44, inciso I. Aplicação do disposto no art. 106, inciso II, alínea “c”, do CTN. **Recurso provido em parte.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: J. B. BARROSO & FILHOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos: I) em não conhecer do recurso, quanto à matéria objeto de ação judicial; e II) no mérito, em dar provimento parcial ao recurso para reduzir a multa de ofício para 75%.**

Sala das Sessões, em 02 de fevereiro de 1999


Marcos Vinicius Neder de Lima
Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Oswaldo Tancredo de Oliveira, Antonio Carlos Bueno Ribeiro, Tarásio Campelo Borges, José de Almeida Coelho, Maria Teresa Martínez López, Ricardo Leite Rodrigues e Helvio Escovedo Barcellos.
cl/ovrs



Processo : 10930.002044/96-98

Acórdão : 202-10.852

Recurso : 102.149

Recorrente : J. B. BARROSO & FILHOS LTDA.

RELATÓRIO

Por força das Ações Judiciais nºs 92.201.2014-3 (medida cautelar) e 92.201.2373-8 (ação ordinária), ajuizadas na Justiça Federal em Londrina-PR, a empresa, acima identificada, não recolheu o Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI segundo as normas vigentes, no período compreendido entre a 1ª quinzena/janeiro-92 e o 2º decêndio/dezembro-95.

Em 19/09/96, foi lavrado o Auto de Infração de fls. 51/56, para constituição do crédito tributário de 174.662,81 UFIR (incluindo-se nesse montante a multa proporcional e os juros de mora cabíveis) a título de Imposto sobre Produtos Industrializados, em decorrência de:

1) falta de lançamento e recolhimento do imposto correspondente à saída de produto tributado, no período de 14/01/92 a 15/07/92, sem efetuação de depósito judicial;

2) falta de recolhimento do imposto lançado no período correspondente ao 3º decêndio/setembro-94, sem efetuação de depósito judicial;

3) falta de estorno/estorno a menor dos créditos de IPI relativos ao período de 14/01/92 a 15/07/92; e

4) utilização de crédito básico indevido no período de 06/08/92 a 06/10/92.

Em tempo hábil, a interessada interpôs a Impugnação de fls. 57/83, instruída com os Documentos de fls. 84/140, apresentando os seguintes fatos e argumentos de defesa:

a) a atividade exercida pelo estabelecimento não provoca transformação física dos produtos, não podendo, assim, ser caracterizada como industrialização, para efeitos de incidência do IPI;

b) com o advento da Lei nº 8.393/91 e do Decreto nº 420/92, que instituíram a tributação de IPI para o açúcar cristal à alíquota de 18% - com exceção dos estados do Rio de Janeiro - RJ e Espírito Santo - ES, cuja alíquota é de apenas 9% - surgiu a discussão sobre a caracterização da operação de empacotamento como processo de industrialização;



Processo : 10930.002044/96-98
Acórdão : 202-10.852

c) em se tratando de um produto pertencente à cesta básica, como é o caso do açúcar, a instituição de uma alíquota alta (18%) fere o princípio constitucional da seletividade. O privilégio concedido aos produtores dos estados do RJ e do ES acarreta, ainda, violação aos princípios da Uniformidade Geográfica e da Isonomia Tributária, previstos na Constituição Federal. Deste modo, mesmo que a atividade exercida pela empresa fosse considerada como industrialização, não poderia haver incidência de IPI, em face da manifesta inconstitucionalidade;

d) até 15/07/92, não foram considerados como créditos os tributos destacados nas notas fiscais de entrada de açúcar. Além do que, não se estava destacando o tributo, nem o repassando aos adquirentes dos produtos;

e) diante da inconstitucionalidade argüida, a contribuinte ingressou com ação cautelar contra a União Federal em Londrina-PR, requerendo medida liminar de suspensão do crédito tributário do período de 15/01/92 a 15/07/92 e suspensão mediante depósito judicial, a partir de agosto/92, quando passou a apurar o IPI conforme exige a legislação pertinente. Deferida a liminar, suspendeu-se a exigibilidade do crédito tributário, na forma do artigo 151 do CTN, sendo autorizada a realização de depósito judicial. Posteriormente, ingressou com Ação Declaratória de inexistência da obrigação tributária correspondente à incidência do IPI sobre a atividade de empacotamento do açúcar. Em 26/10/94, foi revogada a liminar anteriormente concedida e, dessa decisão, a contribuinte apelou para o Tribunal Regional Federal 4ª Região, encontrando-se o processo em tramitação;

f) a fiscalização desconsiderou totalmente o apelo interposto, lavrando auto de infração, referente ao período de 14/01/92 a 31/05/92, com os acréscimos de juros, correção monetária e multa;

g) o levantamento efetuado pela fiscalização está incorreto, vez que foram desconsiderados os créditos relativos às entradas de mercadorias e o saldo de estoque existente em 14/01/92, violando-se, pois, o princípio da não-cumulatividade e o direito da ampla defesa, previstos na Constituição Federal. Existe um erro no levantamento, ao prever a incidência a partir de 14/01/92 e não, 15/01/92, quando o Decreto nº 420/92 passou a vigorar. Não foram considerados pela fiscalização os estornos de créditos praticados pela empresa, havendo, portanto, erro na glosa de créditos. Com tais procedimentos, a fiscalização cerceou-lhe o direito de apresentar uma defesa pertinente à exação;

h) não cabe a aplicação da multa de 100%, vez que a empresa não efetuara os depósitos e/ou recolhimentos em razão da liminar concedida;

i) com referência à apuração de 31/07/92, foi glosada a importância de Cr\$ 1.823.470,00, estornada, porém, no mês de julho/97, conforme registro no Livro de Apuração do



Processo : 10930.002044/96-98
Acórdão : 202-10.852

IPI, pelo valor de Cr\$ 1.937.469,60. Relativamente à apuração de 15/08/92, houve a glosa de Cr\$ 315.000,00, correspondente à aquisição de embalagens, por entender a fiscalização que estas seriam destinadas ao empacotamento de arroz; desconsiderando-se, no entanto, que as aquisições de embalagens são registradas no Livro Registro de Entradas de Mercadorias, com valores desmembrados. Quanto à glosa de Cr\$ 21.063.040,20 - referente à apuração de 15/10/92 - efetuada, segundo o Fisco, em decorrência do creditamento de IPI incidente sobre compras destinadas à venda sem incidência do imposto, ressalta-se que os estornos foram sendo procedidos, à medida em que ocorria venda do produto em operação sem débito do imposto; totalizando a importância de Cr\$ 21.064,082,79 que, praticamente, corresponde a do crédito glosado. Deste modo, comprova-se não ter havido qualquer aproveitamento indevido de crédito de IPI, restando demonstrada a improcedência da referida glosa;

j) inexistente a diferença de R\$ 64,85 constante da exigência, vez que tal importância fora recolhida através de DARF, em 10/10/94, conforme evidencia o Documento anexado às fls.112.

Finalizando a sua defesa, a impugnante requer a nulidade do auto de infração e a declaração de inexistência da incidência do IPI, por se tratar de empresa cuja atividade exercida não se caracteriza como industrialização.

Em 26/11/96, a DRJ-Curitiba-PR solicita a confirmação de estorno dos valores de Cr\$ 1.823.470,00 e Cr\$ 21.063.040,20, referentes a glosas de crédito nos períodos de 31/07/92 e 15/10/92, respectivamente (fls. 146).

O Termo de Diligência de fls. 150 demonstra que, do valor lançado referente à Nota Fiscal nº 0173, Cr\$ 21.063.040,20, foram estornados pela impugnante os valores de Cr\$ 18.696.958,69 e Cr\$ 1.699.084,42, faltando estornar apenas Cr\$ 666.997,09. No tocante à glosa de Cr\$ 1.823.470,00, foi estornado o valor de Cr\$ 1.937.469,60 (maior do que o valor lançado).

Através da Decisão de fls. 151/159, a DRJ-Curitiba-PR manteve, em parte, o lançamento consubstanciado no auto de infração, determinando o prosseguimento da exigência de IPI e multa do artigo 364, II, do RIPI/82, no montante de 63.885,85 UFIR, além dos encargos legais cabíveis, tendo em vista os fundamentos a seguir expostos:

a) não há que se falar em nulidade, pois os requisitos previstos no artigo 10 do Decreto nº 70.235/72 foram observados, quando da lavratura do auto de infração. Há que se considerar ainda que, no caso dos autos, não se faz presente nenhum dos pressupostos de nulidade de lançamento, ditados pelo artigo 59 do referido diploma legal;



Processo : 10930.002044/96-98
Acórdão : 202-10.852

b) a alegação de que a fiscalização desconsiderou os créditos relativos às entradas e o saldo de estoque, existente em 14/01/92, não merece acolhida, vez que, da análise do Demonstrativo de fls. 44/46, verifica-se que foram considerados todos os créditos admissíveis, conforme Demonstrativo dos Créditos de IPI às fls. 07/18. O estorno de crédito, apontado no item 3 do auto de infração, refere-se ao açúcar cristal a granel, revendido sem débito do imposto por não ter sido industrializado pela contribuinte. Desta forma, não há que se falar em direito ao crédito, pois não se trata de industrialização. Assim, por decorrência lógica do princípio da não-cumulatividade, a idéia de crédito é inconciliável com a hipótese, na qual a saída de mercadoria não sofre tributação;

c) procede a alegação da impugnante quanto à falta de recolhimento do imposto, constante do item 2 do auto de infração, considerando-se a apresentação do DARF (fls. 112), no valor de R\$ 64,85 recolhido em 10/10/94 referente ao IPI devido no 3º decêndio de setembro/94;

d) improcedente a alegação de que, apresentando um levantamento incorreto, a fiscalização teria inviabilizado a interposição de impugnação, caracterizando-se, por conseguinte, cerceamento do direito de defesa da impugnante. Da análise da peça impugnatória, pode-se verificar que, às fls. 40/65, a contribuinte tece exaustivas considerações a respeito da glosa de créditos e da não-cumulatividade, restando, assim, efetivamente demonstrado que não houve dificuldade para apresentação de sua defesa;

e) o artigo 3º do Decreto nº 420/92, publicado no DOU de 14/01/92 estabelece que a sua vigência ocorrerá a partir da data de sua publicação. Deste modo, está correta a data inicial para cobrança do IPI devido;

f) quanto à alegação da contribuinte de que os valores das embalagens foram lançados desmembrados, havendo identificação das aquisições destinadas a operações sem débito do imposto, pode-se constatar pelo Livro Registro de Entradas (cópias anexadas às fls. 125/126) que o crédito do IPI foi lançado pelo total da Nota Fiscal nº 02036 (cópia às fls. 37), estando, portanto, correto o procedimento fiscal;

g) com referência à glosa do crédito de IPI, no valor de Cr\$ 21.063.040,20, correspondente à Nota Fiscal nº 0173 (fls. 38), cabe ressaltar que a contribuinte procedera, antes do lançamento de ofício, ao estorno dos valores de Cr\$ 18.696.958,69 (equivalente a 2.663 fardos) e Cr\$ 1.699.084,42 (equivalente a 242 fardos), devendo-se excluir tais valores do auto de infração. Faltou estornar apenas a importância de Cr\$ 666.997,09 equivalente a 95 fardos de açúcar cristal;



Processo : 10930.002044/96-98
Acórdão : 202-10.852

h) os valores de Cr\$ 72.938,80 e Cr\$ 1.750.531,20, relativos às Notas Fiscais nºs 18187 e 18226, foram estornados pela interessada em valor maior que o lançado, devendo também ser excluídos do auto de infração;

1) a matéria em discussão no Judiciário não pode ser apreciada nesta decisão por fugir à autoridade julgadora administrativa competência para tal, em face da determinação contida no Ato Declaratório (Normativo) COSIT nº 03/96;

j) mantém-se a multa prevista no artigo 364, II, do RIPI/82, considerando-se a revogação da liminar em 26/10/94, bem como o fato de que não foram efetuados os depósitos judiciais no período em questão;

1) os juros de mora indenizam o Erário pelo atraso no recolhimento do débito, não importando a razão do inadimplemento. O CTN, em seu artigo 161, nenhuma ressalva faz quanto à exigibilidade dos juros de mora durante o período em se verifique a suspensão da cobrança do crédito tributário. Deste modo, mesmo que a interessada estivesse sob a proteção de mandado de segurança, com suspensão do crédito tributário - o que não é o caso - estaria sujeita à fluência dos juros de mora, a não ser que houvesse efetuado o depósito integral do débito. Confirma tal entendimento o artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.736/79;

m) a propositura de recurso de apelação, por parte da contribuinte, não suspende a exigibilidade do crédito tributário, conforme estabelece o artigo 520, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Conforme se verifica do Documento de fls. 160/161, procedeu-se à atualização da exigência, haja vista a redução da multa de ofício de 100% para 75%, consoante determinação contida na Lei nº 9.430, de 27/12/96.

Contra a decisão prolatada em primeira instância administrativa, a interessada recorre tempestivamente a este Conselho de Contribuintes (fls. 165/192), reportando-se às mesmas argumentações expendidas na peça impugnatória. Insurge-se, ainda, contra a multa punitiva de 100%, invocando a Lei nº 9.430/96, para que sejam observadas as determinações contidas em seu artigo 44 (e seguintes). Segundo a recorrente, mesmo que parcialmente favorável à impugnante, a decisão monocrática deverá ser anulada para que se reabra prazo para apresentação de nova defesa, sob pena de violação aos mandamentos contidos no artigo 5º da Constituição Federal. Requer, para comprovar suas alegações, a realização de perícia contábil sobre os cálculos efetuados pela fiscalização.

MINISTÉRIO DA FAZENDA



SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10930.002044/96-98
Acórdão : 202-10.852

Em cumprimento à Portaria nº 180/96, foram os autos conclusos à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional que, às fls. 194/195, opina pela manutenção integral da decisão recorrida, vez que proferida em absoluta conformidade com a legislação de regência.

É o relatório.



Processo : 10930.002044/96-98
Acórdão : 202-10.852

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA

Trata-se de exigência fiscal por falta de recolhimento de IPI, relativo às saídas de açúcar cristal, cuja legalidade a apelante vem discutindo judicialmente, via ação ordinária, na Justiça Federal de Londrina – PR.

Passo a examinar as preliminares de cerceamento do direito de defesa, argüidas pela recorrente.

A primeira refere-se ao não oferecimento do contraditório, no tocante aos cálculos do levantamento fiscal efetuado pela fiscalização. Verifico, entretanto, que tal fato não acarretou qualquer prejuízo ao amplo direito de defesa da acusada, eis que a Diligência foi requerida pela autoridade julgadora justamente para comprovar o alegado na impugnação pela própria apelante (fls. 66/67) e o resultado deste exame lhe foi amplamente favorável, obtendo a exclusão de quase a totalidade dos valores pleiteados. Tanto que em seu recurso, primeira oportunidade que teve para se pronunciar, a recorrente não contestou o resultado da Diligência.

No que respeita ao pedido de perícia, requerida pela recorrente para verificação do levantamento efetuado pelo agente fiscal, este somente seria justificável se existisse matéria de fato ou assunto de natureza técnica, cuja comprovação não pudesse ser feita no corpo dos autos. Esse processo, entretanto, é pródigo em elementos de instrução, trazendo vários demonstrativos, notas fiscais e cópias de livros fiscais (fls. 03/50 e 114/147) - necessários e suficientes a formação do convencimento do julgador. Por conseguinte, revela-se prescindível a perícia sobre aspecto que poderia ser comodamente trazido à colação com a inicial.

Além do mais, ainda que fosse o caso, de acordo com o artigo 16, inciso IV, § 1º, do Decreto nº 70.235/72, com redação dada pela Lei nº 8748, de 09 de dezembro de 1993, a indicação de perito deve ser efetuada quanto da impugnação.

Relativamente à não apreciação do mérito da causa pelo julgador singular, motivada pela existência de processo judicial, de iniciativa da apelante sobre a mesma matéria, não vislumbro também qualquer cerceamento de defesa.

Segundo a jurisprudência já firmada nesta Câmara, o ingresso do contribuinte na via judicial para discutir a mesma matéria objeto deste processo, implica em renúncia ao recurso na via administrativa, por aplicação do artigo 38, § único, da Lei nº 6.830/80 e do Ato Declaratório Normativo nº 03/96.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES



Processo : 10930.002044/96-98
Acórdão : 202-10.852

De fato, nenhum dispositivo legal ou princípio processual permite a discussão paralela da mesma matéria em instâncias diversas, sejam elas administrativas ou judiciais ou uma de cada natureza. Na sistemática constitucional, o ato administrativo está sujeito ao controle do Poder Judiciário, sendo este último, em relação ao primeiro, instância superior e autônoma. Superior, porque pode rever, para cassar ou anular, o ato administrativo. Autônoma, porque a parte não está obrigada a recorrer, antes, às instâncias administrativas, para ingressar em Juízo.

Daí pode se concluir que a opção da recorrente em submeter o mérito da questão ao Poder Judiciário, antes de buscar a solução na esfera administrativa, tornou inócua qualquer discussão posterior da mesma matéria no âmbito administrativo. Na verdade, tal opção acarreta em renúncia tácita ao direito público subjetivo de ver apreciada administrativamente a impugnação do lançamento do tributo com relação a mesma matéria *sub judice*.

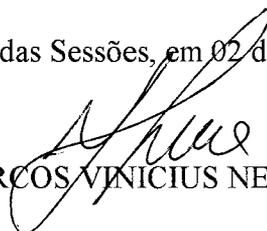
Quanto à alegação de prejuízo em sua defesa pelo levantamento incorreto da fiscalização, também, a meu ver, não pode ser acolhida. A apelante, na fase impugnatória, apresentou extenso arrazoado a respeito da glosa de crédito e da não-cumulatividade, exercendo amplamente sua defesa.

No mérito, entendo que carece razão à apelante, eis que foram considerados todos os créditos admissíveis, como bem demonstrou a decisão recorrida. O “Demonstrativo de Apuração do Imposto Sobre Produtos Industrializados”, às fls. 44/46, comprova o aproveitamento dos créditos antes de se calcular o montante de imposto devido. O estorno do item 3 refere-se, tão somente, a açúcar cristal vendido a granel, sem débito de imposto, e, por conseguinte, sem direito a crédito.

Por fim, como bem fundamentou a autoridade *a quo*, a imposição da penalidade e da cobrança de juros de mora é pertinente ao caso em tela, eis que a contribuinte não se encontra protegida por medida liminar, revogada em 26/10/94, e não efetuou os depósitos judiciais. Cabe, entretanto, a redução da multa para 75%, em virtude da superveniência da Lei 9.430/96, cujo art. 44, inciso I. A referida redução deve ser aplicada ao caso presente, por força do disposto no art. 106, inciso II, alínea “c” do Código Tributário Nacional.

Com estas considerações, voto no sentido de não conhecer do recurso na matéria, objeto de ação judicial e, quanto aos demais itens, dar provimento parcial, para reduzir a multa de ofício a 75%.

Sala das Sessões, em 02 de fevereiro de 1999


MARCÓS VINÍCIUS NEDER DE LIMA