



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10945.000950/2008-93
Recurso nº 1 Voluntário
Acórdão nº **3801-004.636 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 12 de novembro de 2014
Matéria IPI - RESSARCIMENTO E COMPENSAÇÃO
Recorrente LAJES PATAGÔNIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/04/2004 a 30/06/2004

PROCESSO JUDICIAL E ADMINISTRATIVO. MATÉRIA IDÊNTICA.
RENÚNCIA À ESFERA ADMINISTRATIVA.

A propositura de ação judicial, com o mesmo objeto do processo administrativo fiscal, implica na renúncia à instância administrativa.

Recurso Voluntário Não Conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Flávio de Castro Pontes – Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Flávio de Castro Pontes, Marcos Antônio Borges, Maria Inês Caldeira Pereira da Silva Murgel, Paulo Sérgio Celani, Paulo Antônio Caliendo Velloso da Silveira e Cássio Schappo.

Relatório

Adoto o relatório da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, uma vez que narra bem os fatos:

Trata o presente de manifestação de inconformidade contra Despacho Decisório que indeferiu o pedido de ressarcimento do saldo credor do IPI apurado no período em epígrafe e, conseqüentemente, não homologou a compensação declarada.

Isso se deu porque a fiscalização ao intimar o contribuinte para apresentar os elementos probantes de seu direito creditório, este, apesar de reintimado deixou de apresentar o arquivo magnético contendo as notas fiscais de entrada e saída. Além disso, deixou de apresentar os Livros Registro de Apuração do IPI de 2001 a 2004 da Matriz e de 1999 a 2004 da Filial, assim impossibilitando verificar se o crédito pleiteado foi devidamente estornado, quando da transmissão da PER-DCOMP.

Tempestivamente, o interessado se manifestou alegando, em síntese, que tendo se passado nove anos do período relativo ao crédito até o presente, não conseguiu recuperar os arquivos solicitados pela fiscalização, porém, afirma possuir todos os livros impressos, os quais não foram requeridos. Aduz que o procedimento fiscal não seguiu o princípio da eficiência, portanto, novo prazo deveria ser concedido para apresentação da documentação impressa que possui e realização da devida auditoria. Além disso, não poderia apresentar os livros pedidos, na medida em que nos anos de 2001 a 2003 foi optante do SIMPLES. Por fim, tece uma série de considerações sobre a suspensão da exigibilidade dos débitos declarados, em função do contencioso fiscal.

A DRJ em Ribeirão Preto (SP) julgou improcedente a manifestação de inconformidade, nos termos da ementa abaixo transcrita:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ÔNUS DA PROVA.

É ônus processual da interessada fazer a prova dos fatos constitutivos de seu direito, sendo que a aceitação destas, quando intempestivamente apresentadas, submete-se às hipóteses legais.

OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS.

A obrigação acessória decorre da legislação tributária (leis, tratados e convenções internacionais, decretos e normas complementares que versem, no todo ou em parte, sobre tributos e relações jurídicas a eles pertinentes.) e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

Discordando da decisão de primeira instância, a recorrente interpôs recurso voluntário, instruído com diversos documentos, cujo teor é sintetizado a seguir.

Em breve arrazoado apresenta um relato dos fatos destacando que possui todos os livros impressos, porém os mesmos não foram aceitos pela Receita Federal. Esclarece que as notas fiscais de entrada e saída também estão a disposição da fiscalização federal.

Em preliminar, sustenta que ajuizou ação anulatória de débitos sob. o nº 2009.70.02.002745-4/PR, em trâmite na Primeira Vara Federal de Foz do Iguaçu, requerendo em síntese que fossem declaradas regulares as compensações objeto deste processo administrativo fiscal.

Esclarece que em sede de tutela antecipada a recorrente requereu o depósito judicial do valor integral, a fim de possibilitar a emissão de Certidão Positiva de Débitos com efeito de Negativa, a qual foi deferida e suspensão dos processos administrativos pendentes, tal como o presente.

No mérito, sustenta a inobservância do princípio da eficiência. Argumenta que tentou entregar todos os documentos comprobatórios de seu direito de modo impresso, contudo em virtude do volume, a própria Receita Federal, não autorizou seu protocolo, aduzindo que os documentos deveriam ser digitais.

Com relação ao princípio da eficiência, faz referência ao artigo 37 da Constituição Federal. Destaca que o formalismo não poderia ter impedido a recorrente de juntar os documentos impressos e ainda ter julgado improcedente seu pedido com a alegação de que restavam ausentes os documentos comprobatórios.

Ressalta que a recorrente estava enquadrada no SIMPLES no período de 2001 a 2003, desta forma não possui livros de apuração de IPI referente a este período. Postula a juntada de documentos de forma impressa no prazo de 180 dias.

Reitera a tese de que os débitos estão com a exigibilidade suspensa em razão de depósito judicial, nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional. Colaciona doutrina e jurisprudência acerca desta matéria.

Por fim, requer preliminarmente a suspensão deste processo administrativo, vez que o objeto do presente encontra-se *sub judice* na Vara Federal de Foz do Iguaçu.

No mérito, requer a juntada de documentos impresso em poder da recorrente com o intuito de comprovar a legalidade dos créditos. Sucessivamente postula prazo para reconstituir a escrituração para que seja apresentada de forma eletrônica.

Tendo em vista que em preliminar, a recorrente informou que ajuizou uma ação anulatória de débitos, processo nº 2009.70.02.002745-4/PR, junto a Primeira Vara Federal de Foz do Iguaçu, requerendo em síntese que fossem declaradas regulares as compensações objeto deste processo administrativo fiscal, o processo foi convertido em diligência para que a Delegacia de origem informasse o andamento processual do processo nº 2009.70.02.002745-4, com a juntada da petição inicial e das principais decisões judiciais e eventual suspensão da exigibilidade do crédito tributário em discussão em razão de depósitos judiciais.

Em atendimento à diligência, a Delegacia de origem após juntar cópia da petição inicial argumentou que os créditos tributários em discussão na Ação Ordinária nº 2009.70.02.002745-4/PR referem-se àqueles oriundos tão-somente das Declarações de Compensação nº 31712.38227.220405.1.3.01-3639 e nº 40181.76436.120505.1.3.01-6656, vinculadas ao Pedido de Ressarcimento nº 03659.70301.140105.1.1.01-0288, cujo crédito não foi reconhecido no montante apurado pelo interessado. Em razão disso, foi emitido o Despacho Decisório nº 808243504, o qual é o objeto da Ação Ordinária nº 2009.70.02.002745-4/PR.

Alegou, ainda, que os créditos tributários em cobrança administrativa pelos Processos Administrativos Fiscais (PAF) nº 10945.000941/2008-01, nº 10945.000944/2008-36, nº 10945.000946/2008-25, nº 10945.000948/2008-14, nº 10945.000949/2008-69, nº 10945.000950/2008-93, nº 10945.000951/2008-38, nº 10945.000952/2008-82 e nº 10945.000953/2008-27, os quais se encontram no CARF para julgamento, não se vinculam à Ação Ordinária nº 2009.70.02.002745/PR, a qual está vinculada tão-somente ao PAF nº 10945.901516/2008-22.

A contribuinte foi devidamente cientificada do teor da diligência, tendo se manifestado após o prazo que lhe foi concedido.

A recorrente apresentou cópia da petição inicial, dos depósitos judiciais e do andamento processual. Em relação à referida ação judicial, esclareceu que não há decisões relevantes a serem apresentadas.

Assim, os autos administrativos retornaram a esse colegiado para julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Flávio de Castro Pontes

Embora o recurso seja tempestivo e atenda aos demais pressupostos recursais, dele não se toma conhecimento pelas razões a seguir expostas.

De início em preliminar, a recorrente noticia que ajuizou uma ação anulatória de débitos, processo nº 2009.70.02.002745-4/PR, junto a Primeira Vara Federal de Foz do Iguaçu, requerendo em síntese que fossem declaradas regulares as compensações objeto deste processo administrativo fiscal.

Esta matéria foi objeto de diligência fiscal.

Em que pese o entendimento divergente da Delegacia de origem, concorda-se com a tese da interessada de que esta matéria está *sub judice*, uma vez que este processo administrativo tem o mesmo objeto da ação judicial em referência, homologação de compensação em face de pedido de ressarcimento de IPI.

Do exame da petição inicial, constata-se que a interessada em seu **pedido requer que sejam declaradas regulares as compensações objeto deste processo administrativo**, inclusive, discriminou os PER/DCOMP e respectivos períodos de apuração. Assim sendo, as compensações objeto deste litígio administrativo foram contestadas judicialmente.

Pertinente é a colocação de Luiz Rodrigues Wambier, Flávio Renato Correia de Almeida e Eduardo Talamini sobre o pedido na petição inicial **in Curso Avançado de Processo Civil V. I.** 8 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 271:

É o pedido que demonstra o objeto litigioso. É o elemento central da petição inicial, pois expressa o provimento jurisdicional que o autor espera ter. Vale dizer, o pedido é a solução que o autor pretende seja dada à situação reclamada.

É para alcançar o que consta do pedido que o autor vem a juízo. Já se disse que o pedido é o modelo de sentença que se aguarda, pois representa o desejo de ver atuar a lei sobre a situação jurídica reclamada.(grifou-se)

Deste modo, é indubitável que o direito creditório objeto dessa ação judicial é o mesmo deste processo administrativo, ressarcimento e posterior compensação dos valores relativos aos créditos de IPI.

Destarte, incide no caso vertente o parágrafo único do art. 38, da Lei nº. 6.830/80, que dispõe:

Art. 38 - A discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição do

indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos.

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.(grifou-se)

O excelso Supremo Tribunal Federal já manifestou acerca da constitucionalidade desse dispositivo, conforme decidido no recurso extraordinário nº 233.582:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL TRIBUTÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO DESTINADO À DISCUSSÃO DA VALIDADE DE DÍVIDA ATIVA DA FAZENDA PÚBLICA. PREJUDICIALIDADE EM RAZÃO DO AJUIZAMENTO DE AÇÃO QUE TAMBÉM TENHA POR OBJETIVO DISCUTIR A VALIDADE DO MESMO CRÉDITO. ART. 38, PAR. ÚN., DA LEI 6.830/1980.(...). É constitucional o art. 38, par. ún., da Lei 6.830/1980 (Lei da Execução Fiscal - LEF), que dispõe que "a propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo [ações destinadas à discussão judicial da validade de crédito inscrito em dívida ativa] importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto". Recurso extraordinário conhecido, mas ao qual se nega provimento.(STF, RE 233582, DJe-088 de 16-05-2008).(grifou-se)

Em relação ao conteúdo desse dispositivo legal, Leandro Paulsen, René Bergmann e Ingrid Schroder explicam:

O parágrafo em questão tem como pressuposto o princípio da jurisdição una, ou seja, que o ato administrativo pode ser controlado pelo Judiciário e que apenas a decisão deste é que se torna definitiva, com o trânsito em julgado, prevalecendo sobre eventual decisão administrativa que tenha sido tomada ou pudesse vir a ser tomada. Considerando que o contribuinte tem direito a se defender na esfera administrativa mas que a esfera judicial prevalece sobre a administrativa, não faz sentido a sobreposição dos processos administrativo e judicial. A opção pela discussão judicial, antes do esgotamento da esfera administrativa, demonstra que o contribuinte desta abdicou, levando o seu caso diretamente ao Poder ao qual cabe dar a última palavra quanto à interpretação e à aplicação do Direito, o Judiciário. Entretanto, tal pressupõe a identidade de objeto nas discussões administrativa e judicial". (Leandro Paulsen, René Bergmann Ávila e Ingrid Schroder Sliwka. Direito Processual Tributário: processo administrativo fiscal à luz da doutrina e da jurisprudência. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 447 e 448).

De fato, se o sujeito passivo recorre ao Poder Judiciário, por uma questão de lógica, ele está desistindo tacitamente da esfera administrativa, visto que a decisão do Poder Judiciário é soberana.

Eventuais decisões antagônicas, nas esferas administrativa e judicial, teriam uma única solução, qual seja, prevaleceria a da esfera judicial, em razão do princípio constitucional da jurisdição única, art. 5º, XXXV, da Constituição Federal. Destarte, não faz sentido a continuação da discussão no âmbito administrativo, pois o mérito da questão será decidido pelo Poder Judiciário com efeito de coisa julgada.

Corroborando esta teoria, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), no julgamento do recurso especial nº 840.556, assim se pronunciou:

TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. MANDADO DE SEGURANÇA. AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA DE RECORRER NA ESFERA ADMINISTRATIVA. IDENTIDADE DO OBJETO. ART. 38, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 6.830/80.

1. Incide o parágrafo único do art. 38, da Lei nº 6.830/80, quando a demanda administrativa versar sobre objeto menor ou idêntico ao da ação judicial. 2.(...) 3. In casu, os mandados de segurança preventivos, impetrados com a finalidade de recolher o imposto a menor, e evitar que o fisco efetue o lançamento a maior, comporta o objeto da ação anulatória do lançamento na via administrativa, guardando relação de excludência. 4. Destarte, há nítido reflexo entre o objeto do mandamus – tutelar o direito da contribuinte de recolher o tributo a menor (pedido imediato) e evitar que o fisco efetue o lançamento sem o devido desconto (pedido mediato) - com aquele apresentado na esfera administrativa, qual seja, anular o lançamento efetuado a maior (pedido imediato) e reconhecer o direito da contribuinte em recolher o tributo a menor (pedido mediato). 5. Originárias de uma mesma relação jurídica de direito material, despicienda a defesa na via administrativa quando seu objeto subjugar-se ao versado na via judicial, face a preponderância do mérito pronunciado na instância jurisdicional. (...) (STJ, REsp 840556/AM, DJ 20/11/2006) (grifou-se)

Assim sendo, a existência de uma ação judicial, por parte da requerente, com o mesmo objeto desse processo administrativo fiscal importa na renúncia à esfera administrativa. Em relação a essa discussão, aplica-se a Súmula nº 01 do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) que uniformizou o seguinte entendimento:

Súmula CARF nº 1: 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, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial. (grifou-se)

Além disso, os Conselheiros têm o dever de observar as súmulas, nos termos do art. 72 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22/06/2009:

Processo nº 10945.000950/2008-93
Acórdão n.º **3801-004.636**

S3-TE01
Fl. 18

Art. 72. As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF.

Em face do exposto, voto no sentido de não conhecer do recurso voluntário, visto que a recorrente submeteu à apreciação do Poder Judiciário a matéria objeto desse processo.

(assinado digitalmente)
Flávio de Castro Pontes - Relator