



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 11080.000372/2001-07
SESSÃO DE : 11 de agosto de 2004
ACÓRDÃO Nº : 302-36.320
RECURSO Nº : 129.436
RECORRENTE : OLVEBRA INDUSTRIAL S.A.
RECORRIDA : DRJ/PORTO ALEGRE/RS

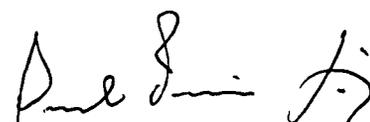
A opção do interessado pela via judicial, implica renúncia da via administrativa, não se conhecendo do Recurso Voluntário.
RECURSO NÃO CONHECIDO POR UNANIMIDADE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso por haver concomitância com processo judicial, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 11 de agosto de 2004


PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES
Presidente em Exercício


PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR
Relator

30 NOV 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: MARIA HELENA COTTA CARDOZO, WALBER JOSÉ DA SILVA, SIMONE CRISTINA BISSOTO, LUIZ MAIDANA RICARDI (Suplente) e MÉRCIA HELENA TRAJANO D'AMORIM (Suplente). Ausentes os Conselheiros LUIS ANTONIO FLORA, HENRIQUE PRADO MEGDA e ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional PEDRO VALTER LEAL.

RECURSO Nº : 129.436
ACÓRDÃO Nº : 302-36.320
RECORRENTE : OLVEBRA INDUSTRIAL S.A.
RECORRIDA : DRJ/PORTO ALEGRE/RS
RELATOR(A) : PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR

RELATÓRIO

Inicialmente, após a impugnação e a um pedido de informações formulado pela DRJ ao Sr. Fiscal autuante, surge informação, a fls. 332, de 12/01/2001, do Serviço de Fiscalização da DRF/POA dizendo que, por indicação da chefia do SEFIS, foi incumbido de proceder à remontagem do processo, por ter ocorrido extravio da via original, o que efetivou a partir de cópias arquivadas em seu "dossiê", nada tendo encontrado em buscas efetuadas em outros órgãos da SRF e na PFN, além de consulta ao então autuante, no momento exercendo outras funções nos órgãos centrais da SRF, o qual não tinha elementos para esclarecer o paradeiro do original.

Em Auto de Infração de 01/09/93, de fls. 001 a 006, que tem anexado TERMO DE ENCERRAMENTO DE FISCALIZAÇÃO de fls. 007 a 010 no qual foram constatadas as seguintes infrações, durante o período entre 01/01/1989 a 30/06/1993, quanto ao IPI.

1. Emprego de classificação incorreta nas saídas de diversos produtos que industrializava, conforme sintetizado a seguir:

- latas de capacidade inferior a 50 lts. – de 7310.21.0100 (TIPI/88) 4% para 7310.21.9900 (TIPI/88) 10%

- tampas e fundos, próprios para fechar latas com capacidade inferior a 50 lts. – de 7310.21.0100 4% para 7326.19.9900 (TIPI/88) 10%

- corpos de lata – de 7209.24.0100 e 7210.12.0000 (TIPI/88) 5% para 7310.21.9900 10%

- potes plásticos, sem gargalo, com tampa, sem indicação do produto a acondicionar – de 3923.90.9901 (TIPI/88) 0% para 3923.90.9999 (TIPI/88) 8% até 31/03/90 e 15% daí em diante

- resíduos e aparas de plástico – de Não Tributado para 3915 (TIPI/88) 12%.

2. Saídas de bombonas plásticas para acondicionamento de óleo de soja marca Violeta, sem lançamento do imposto nas NF.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 129.436
ACÓRDÃO Nº : 302-36.320

3. Estorno extemporâneo de créditos relativos a insumos empregados na produção de itens tributados à alíquota zero, que deveriam ser estornados na primeira quinzena de julho de 1992.

4. Estorno extemporâneo de créditos relativos a insumos empregados na produção de latas e bombonas, com valor corrigido pela fiscalização, que os estornou na segunda quinzena de julho de 1992 e concedeu créditos ao contribuinte em valor igual aos estornados na primeira quinzena de agosto de 1992.

5. Estorno incorreto de créditos pelas compras de bobina liner o.v. 152 mm. empregada na industrialização de produtos tributados com alíquota zero, classificada corretamente em 4808.11.0000 da TIPI/88, mas com alíquota de 5%, quando o correto seria 12% (o estorno foi corrigido pela fiscalização), e

6. Falta de recolhimento dos saldos devedores apurados no Livro de Apuração do IPI nº de ordem 09, nas quinzenas 2ª de 01/93, 2ª de 03/93 e 1ª de 05/93.

Assim, apuraram-se as diferenças de imposto (fls. 36/57) e reconstituiu-se a escrita fiscal do contribuinte (demonstrativo de fls.58/69), cobrando-se no Auto de Infração saldos devedores vencidos e não pagos de 2.000.935,31 UFIRs, juros de mora de 1.208.800,68 UFIRs e multa proporcional do Art. 364, II, do RIPI/82, de 2.327.941,37 UFIRs, totalizando 5.537.677,36 UFIRs.

Tempestivamente, é oferecida impugnação de fls. 305/328, que leio em Sessão, destacando os seguintes pontos.

Em preliminar, é reconhecida a pertinência do item 6 retro citado, cujo parcelamento foi pleiteado na data desta defesa, e afirma a nulidade do procedimento quanto à parcela do lançamento atinente às latas de capacidade inferior a 50 lts. e aos corpos de latas em razão da existência, à época, de medida liminar exarada nos Autos da Ação Cautelar 93.10342-1, da 4ª Vara da Justiça Federal do DF, impetrada, pelo Sindicato das Indústrias de Estamparias de Metais do Estado de S. Paulo em nome de seus associados após, em Processo de Consulta, não ter sido acolhido Recurso contra o decidido na 1ª Instância da consulta. Na impugnação é falado existirem duas Ações judiciais, uma, essa Cautelar e, outra, Ordinária, cujas cópias diz estarem anexadas, porém não se encontram nos Autos, pois, como já foi dito, o processo foi remontado com o que pode ser encontrado, mas não foram localizadas nem obtidas, como informa a Repartição, peças como essas cópias.

No mérito diz que os lançamentos efetuados quanto a latas, tampas e fundos para latas (todas elas inferiores a 50 lts.) e corpos de latas, alcançaram período em que se estava sob processo de consulta.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 129.436
ACÓRDÃO Nº : 302-36.320

Com respeito à classificação fiscal que adota para os corpos de latas, diz corresponder à das folhas-de-flandres recebidas de seus fornecedores destinadas à produção de latas acabadas. Esses produtos não se caracterizam como corpos de latas, mas são folhas litografadas e simplesmente cortadas, transferidas para outros estabelecimentos da mesma empresa, onde são modeladas, soldadas etc., e, assim, não tem as características essenciais dos produtos acabados, latas, prevalecendo a aplicação da Regra Geral para Interpretação (RGI) do Sistema Harmonizado nº 3, a, a classificação em posição mais específica adotada pela empresa. Requer diligência para que se certifique de que as saídas tributadas a 5% se referem, em sua totalidade, a operações de transferência entre estabelecimentos da mesma empresa. Finalmente, caso seja aplicada qualquer pena, pede a observância do Art. 351 do RIPI/82, pois não resultou falta de pagamento de imposto.

Quanto aos potes plásticos, sem indicação de que destinam ao acondicionamento de alimentos, diz que o objetivo almejado pelo legislador foi plenamente satisfeito, ainda que por outros meios, requerendo diligências junto aos estabelecimentos destinatários dos produtos, mencionados à fls. 318. Pede, ainda, diligência junto à autuada, para verificação do montante dos estornos dos créditos pelas aquisições dos insumos empregados nesses potes, que saíram com alíquota zero, para que, se mantida a exigência do imposto, tais créditos sejam aproveitados pelo impungnante.

Solicita a improcedência do lançamento de ofício pelas saídas de bombonas plásticas para acondicionamento de óleo de soja, porque se processaram ao abrigo da suspensão, previsto no inciso XVII do Art. 36 do RIPI/82.

Com relação ao tributo nas saídas de resíduos e aparas de plástico, repete que o Auto de Infração é nulo, por afrontar a garantia de ampla defesa e infringir o Art. 142 do CTN ao não demonstrar que esses itens classificavam-se na posição 3915. Contradiz a fiscalização pois esses resíduos não são resultantes do processo de industrialização das bombonas, mas são filmes plásticos que envolvem os fardos de folhas-de-flandres e de sacos plásticos de lixo que embalam latas amassadas, inviabilizando a posição pretendida pelo Fisco.

Refuta o lançamento do saldo devedor emergente do estorno, na 1ª quinzena de julho de 1992, bem como o próprio estorno procedido pela fiscalização nessa e na quinzena subsequente, pois os produtos saíram do estabelecimento industrial para outro da mesma empresa. Da mesma forma combate o lançamento decorrente do estorno dos créditos referentes às aquisições de bobina liner o. v. e de bobina de cartão Kraft, porque ao longo do período da verificação fiscal sempre obteve saldos credores do imposto, mesmo depois de realizados os referidos estornos.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 129.436
ACÓRDÃO Nº : 302-36.320

Pede diligência junto à PGFN para se saber o estágio dos feitos judiciais intentados pelo sindicato e sobre se, à data do Auto de Infração, perduravam, ou não, os efeitos da liminar obtida.

Tendo em vista os efeitos da Consulta sobre a classificação de alguns produtos, bem como da ação judicial, o processo foi baixado em diligência em 05/12/94, para que fossem prestados os esclarecimentos dos itens 1 a 7 da fls. 330, o que, face ao extravio e remontagem do processo, foi informado às fls. 484/486, em 30/08/2002, porém sem se referir à situação dos processos judiciais, o que leio em Sessão.

De fls. 501 a 512, surge o Acórdão 2088, de 18/02/2003, da 3ª Turma da DRJ/POA, por mim lida em Sessão, que considerou o lançamento procedente em parte, unanimemente, decidindo em síntese o que segue.

Rejeitada a preliminar de nulidade, nos termos do item 3.1 do Voto.

Cancelar o lançamento do IPI nas saídas de tampas e fundos próprios para fechar latas e de corpos de lata.

Abater do principal do Auto de Infração o valor dos créditos estornados e agora admitidos, conforme levantamento procedido pela defesa (fls. 319), nos respectivos períodos de apuração, no que diz respeito aos potes de plástico, sem gargalo, com tampa, sem indicação do produto a acondicionar. Também devem ser devolvidos, abatendo-se do valor do Auto de Infração, os créditos dos insumos aplicados na industrialização de latas e bombonas, utilizados no acondicionamento de produtos tributados à alíquota zero, saídos do estabelecimento com suspensão, referentes ao mês de julho de 1992 (1ª e 2ª quinzenas). Ver itens 3.8 e 3.11 do Voto.

Reduzir o percentual da multa de ofício de 100% para 75%, por força da retroatividade benigna do Art. 46 da Lei 9.430/96.

Manter as demais parcelas do Auto de Infração.

Às fls. 521 a 548, tem-se o Recurso Voluntário tempestivo (10/07/2003), que leio em Sessão, destacando que é apresentado bem para fins de arrolamento, mas é alegada a inconstitucionalidade da exigência do depósito recursal, citando jurisprudência a respeito.

Alega, ainda, "que o valor do débito desta é objeto de Ação Consignatória que busca a convalidação do pagamento nº 2001.34.00.024633-9 que tramita na Justiça Federal da Circunscrição Judiciária de Brasília/DF. Afora isso, o mencionado débito também é objeto de Ação Ordinária nº 200113400033245-1 que tramitam (sic) também perante a Circunscrição Judiciária de Brasília/DF. Deste

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 129.436
ACÓRDÃO Nº : 302-36.320

modo, os valores exigidos estão sendo depositados judicialmente. Suprimindo o equívoco expresso na Decisão Administrativa”.

E continua: “Então, face ao citado depósito, depreende-se que há, no caso em tela, o comportamento correto da empresa/contribuinte em cumprir com suas obrigações, depositando judicialmente os valores legalmente devidos, em favor da União.

O valor objeto da presente decisão está “sub judice” (aspas, sic) e é objeto de depósito judicial que se encontra sob a apreciação do Juízo referido.”

Trata da suspensão da exigibilidade do crédito tributário com aplicação simultânea da Lei Complementar nº 104, de 10/01/2001.

Aborda a ilegalidade da multa confiscatória e da aplicação da taxa SELIC, além da ilegalidade da multa moratória e juro moratório – *bis in idem*

Finaliza, requerendo

“- o recebimento do presente Recurso Voluntário pelo Conselho de Contribuintes face o arrolamento realizado com base na Lei 10.522/02;

- seja reformada a decisão administrativa de primeira instância, considerando-se totalmente nulo o presente Auto de Infração, e/ou, no mínimo, determinada a suspensão do mesmo até o trânsito em julgado das ações referidas, que, hierarquicamente, são superiores ao processo administrativo instaurado.”

Mas se esse lançamento for mantido por ser válido, “seja o mesmo considerado totalmente descabido, por tratar de direito do contribuinte judicialmente assegurado nas mais atuais decisões do STJ e Supremo Tribunal Federal.”

Surge à fls. 645 despacho do SECAT da DRF/POA em que é dito ter sido oferecido o presente recurso e que foram arrolados bens para seguimento do Recurso Voluntário no processo 13004.000062/2003-84, conforme prescrição do § 2º do Art. 33 do Decreto 70.235/72, com a redação dada pelo Art. 32 da Lei 10.522/2002, propondo o envio deste ao E. Conselho de Contribuintes para julgamento.

Este processo é distribuído a este Relator em Sessão do dia 09/07/2004, como notícia o documento Encaminhamento de Processo, acostado pela Secretaria desta Câmara a fls. 647, nada mais existindo nos Autos sobre o assunto.

É o relatório.



6

RECURSO Nº : 129.436
ACÓRDÃO Nº : 302-36.320

VOTO

Essa é uma questão já conhecida desta C. Câmara e das demais deste E. Terceiro Conselho de Contribuintes.

Dois Acórdãos da C. 3ª Câmara, o 303-29.977, de 17/10/2001, cujo Relator é o festejado Presidente dela, Dr. JOÃO HOLANDA COSTA, e o outro, de nº 303-29.636, de 17/04/2001, não conheceram, por unanimidade, do Recurso, tendo em vista o apelo ao Poder Judiciário, concomitantemente, com o PAF.

Todavia, o próprio Recorrente, em sua peça recursal, afirma que a matéria em litígio se encontra também em apreciação pelo Poder Judiciário ao dizer que, “no mínimo, (seja) determinada a suspensão do mesmo (o Auto de Infração) até o trânsito em julgado das ações referidas (judiciais), que, hierarquicamente, são superiores ao processo administrativo instaurado”.

Em meu entendimento, já exposto em outros feitos, como no Acórdão 302-34.916, de 18/09/2001, do qual fui o Relator, e que, por maioria de votos, foi adotado pela Câmara o Art. 38, seu parágrafo único, da Lei 6.830/80:

“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 de 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 renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do Recurso acaso interposto”

A intenção do legislador é, claramente, impedir o contraditório paralelo em dois foros absolutamente distintos, o judicial e o administrativo, da mesma matéria. Entendo como mesma matéria não só o principal, mas, também, os acessórios, muito embora esses últimos, muitas vezes, não sejam abordados no pleito levado ao Judiciário, o que poderia vir, eventualmente, a causar decisões até absurdas, como excluir a incidência de tributo no âmbito do Poder Judiciário e manter a exigência de encargos moratórios sobre o não recolhimento desse tributo na área administrativa, o que, para ser colocado na devida ordem demandaria muito tempo e trabalho e se a tanto for possível chegar.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 129.436
ACÓRDÃO Nº : 302-36.320

É possível ao contribuinte, em uma situação como essa, semelhante à que ocorria naquele processo, buscar sustentação junto ao Poder Judiciário em defesa de seus interesses, não só no que se reporta aos tributos, mas também no que concerne aos acessórios, que são conhecidos.

Esse entendimento foi claramente esposado pela douta Conselheira ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CIIEREGATTO que, no Acórdão 302-34.283, de 20/06/2000, assevera:

“Tal posição, todavia, não retira da recorrente o direito ao contraditório, uma vez que poderá, ainda no Judiciário, através de seu representante, contestar a aplicação das penalidades e dos juros de mora, seja através de embargos de declaração ou mesmo em sede de embargos na execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da Fazenda Pública.”

O presente caso é um pouco diferente pois as ações intentadas no Poder Judiciário englobou todo o crédito tributário lançado.

E não se pode olvidar que o crédito está totalmente garantido, caso o Recorrente não obtenha, no final, sucesso em sua Ação Ordinária, pois o lançamento está com seus efeitos suspensos, bem como as penalidades de outra ordem, decorrentes dessa autuação.

Por todos esses motivos, não conheço do Recurso, por ter havido opção pela via judicial, antes de esgotada a via administrativa.

Sala das Sessões, em 11 de agosto de 2004


PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR - Relator