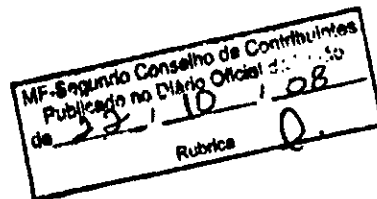




MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo n° 13407.000084/2002-21
Recurso n° 149.975 Voluntário
Matéria IPI
Acórdão n° 202-19.121
Sessão de 02 de julho de 2008
Recorrente J. B. AÇÚCAR E ÁLCOOL LTDA.
Recorrida DRJ em Recife - PE



ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/10/1992 a 31/10/1997

RENÚNCIA ADMINISTRATIVA.

Não se conhece da matéria concomitantemente discutida na via judicial. Súmula nº 1 do Segundo Conselho de Contribuintes.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

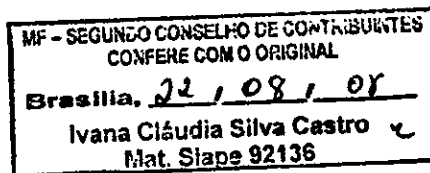
ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.


ANTÔNIO CARLOS ATULIM

Presidente


MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

Relatora



Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Gustavo Kelly Alencar, Nadja Rodrigues Romero, Antônio Lisboa Cardoso, Antonio Zomer e Domingos de Sá Filho.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COMO ORIGINAL
Brasília, 12 / 08 / 01
Ivana Cláudia Silva Castro
Mat. SIAPE 92136

Relatório

Trata o presente processo de pedido de ressarcimento, cumulado com declarações de compensação, no qual a interessada pretende compensar créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI decorrentes de insumos utilizados na fabricação de produtos exportados com fundamento no Decretos-Leis nºs 491/69 e 8.402/92.

O pedido de ressarcimento de IPI foi acrescido de pedido complementar que decorre unicamente de aplicação da taxa Selic aos valores do pedido inicial de ressarcimento a partir de 1º de janeiro de 1996.

Em prosseguimento, adoto e transcrevo, em parte, o relatório que compõe a decisão recorrida:

"1. Trata-se de pedido de ressarcimento de IPI de créditos do Imposto Sobre Produtos Industrializados - IPI, cumulado com declarações de compensação, no valor inicial de R\$ (...), correspondente ao período de apuração de outubro de 1992 a outubro de 1997, protocolado em 21/05/2002, decorrente de créditos de insumos utilizados na fabricação de produtos exportados com fundamento no Decreto-lei nº 491/69, artigo 5º e Lei nº 8.402/92, art. 1º, II" (fls.01) O pedido de ressarcimento do IPI foi acrescido de pedido complementar de ressarcimento de IPI, Processo nº 19647.007836/2004, protocolado em 24/08/2004, correspondente ao período apuração outubro/92 a outubro/97, no valor de R\$ (...), também decorrente de créditos de insumos utilizados na fabricação de produtos exportados (Decreto-lei 491/69, art. 5º e Lei 8.402/92, art. 1º, II) referente a crédito excedente Ressarcir/Compensar (fls. 17). Conforme planilha anexada ao pedido de ressarcimento complementar (fls.18 a 19), o pedido decorre unicamente da aplicação da taxa Selic, desde a protocolização do pedido inicial.

2. Em despacho decisório (fls.599), a Delegacia da Receita Federal em Recife, indefere o pedido de ressarcimento formulado e não homologa as compensações declaradas, com base nos fundamentos expostos no Termo de Informação Fiscal.

3. O Termo de Informação Fiscal (fls. 546 a 556) propõe o indeferimento integral dos pedidos analisados (processos n.ºs. 13407.000084/2002 e 19647.007836/2004-08), ante a seguinte fundamentação, em resumo:

a) prescreve em cinco anos o direito de pleitear ressarcimento de créditos do IPI, tendo sido o processo principal, sob análise, protocolado em 21/05/2002, estão prescritos os créditos relativos às exportações realizadas há mais de cinco anos daquela data, ou seja, antes de 21/05/1997, como determina o art. 1º do Dec. 20.910/32: as dívidas passivas da União dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a fazenda federal, estadual ou

MF - SEGUNDO LOQUEDIO DE CONTRIBUENTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 22, 01, 01 Ivana Cláudia Silva Caspary ✓ Mat. Slape 92136

municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem;

b) quanto aos períodos prescritos, em nenhuma importação realizada foi cobrado o IPI seja por que o regime de tributação era o Drawback/Suspensão, seja porque o produto era não-tributado, a sua classificação fiscal correspondia, na Tabela de Incidência Sobre Produtos Industrializados - TIPI, a notação NT (fls.550). Portanto, mesmo que não estivessem prescritos, não teria a interessada direito aos créditos dos insumos que fundamentam o pedido de ressarcimento/compensação;

c) todas as exportações realizadas pela empresa, de setembro de 1995 a dezembro de 1998, foram sob o regime de Drawback/Suspensão, conforme planilha às fls. 544, que consolida o resultado de pesquisas no SISCOMEX e no DW Aduaneiro (fls.550). Não tendo sido pago o IPI vinculado à importação no desembaraço aduaneiro, não tem a interessada direito aos créditos que fundamentam seu pedido de ressarcimento/compensação do IPI;

d) nos demonstrativos de cálculo dos supostos créditos, o contribuinte converte os valores em UFIR, fazendo incidir, por conseguinte, correção monetária, até dezembro de 1995, sobre os valores apurados até aquela data. De janeiro de 1996 em diante, faz incidir a taxa Selic. Conforme planilha anexada aos autos o pedido de ressarcimento complementar (fls.18 a 19), decorre unicamente da aplicação da taxa Selic, desde a protocolização do pedido inicial. Não há previsão legal de correção monetária de créditos do IPI, sejam eles incentivados ou não. Quanto aos juros de mora, somente há previsão legal para os casos de restituição nos termos do art. 167 do CTN, como se trata de pedido de ressarcimento não há que se cogitar na incidência de juros de mora.

4.O Termo de Informação Fiscal (fls.551) traz aos autos a notícia de que a interessada impetrou mandado de segurança preventivo:

'Consta no encaminhamento do processo principal pela Agência da Receita Federal de Vitória de Santo Antão - PE (fls.13), que o contribuinte recusou-se a dar informação referente ao campo 04 do pedido de ressarcimento. Neste campo, é solicitado à interessada que assinale se está ou não litigando judicialmente ou administrativamente sobre matéria que possa alterar o pedido.

Já no que se refere ao pedido complementar (fls.17), foi assinalado o quadro contendo a alternativa "Não".

Assim, o contribuinte não vinculou os pedidos sob análise a qualquer ação judicial ou processo administrativo.

Cumpre-no, no entanto informar que a interessada impetrou, em setembro de 2000, Mandado de Segurança Preventivo (Processo n.º 2003.83.08.019311-3, 5.ª Vara/PE), buscando o reconhecimento do direito à utilização de créditos extemporâneos do IPI, decorrentes de aquisições de insumos isentos, não-tributados ou tributados à alíquota zero, sendo que o pedido liminar foi indeferido mas a segurança foi

concedida, em parte (fls.525 a 530), decisão que teve seus efeitos suspensos pelo TRT da 5ª Região, até o trânsito em julgado (fls.534 a 542).'

5. A interessada apresentou manifestação de inconformidade (fls.673 a 693), requerendo a reforma da decisão e a procedência dos pedidos de ressarcimento do IPI argüindo, em síntese, que:

a) com relação ao prazo prescricional, ao contrário do entendimento que fundamenta a decisão da DRF/REC da aplicação da prescrição quinquenal aos pedidos de ressarcimento do IPI, a jurisprudência dos tribunais é pacífica e a legislação é clara: a vista de uma interpretação combinada dos arts. 150, § 4º, e art. 168, I, ambos do CTN, dispõe a recorrente do prazo de dez anos para requerer o crédito, cinco deles referentes à homologação tácita, e cinco relativos ao prazo prescricional. Fundamenta a argüição em ampla citação de jurisprudência;

b) o art. 5º do Dec. Lei 491/69 assegurou aos produtores exportadores a manutenção e utilização de um crédito incentivado de IPI referente a todos os insumos e matéria-prima utilizados na industrialização do produto exportado. A restrição indevidamente imposta aos insumos adquiridos pela recorrente sob o regime de drawback/suspensão, bem como aqueles imunes, isentos, não-tributados ou tributados à alíquota zero, não encontra guarida na legislação que rege o incentivo fiscal em referência, vez que não há qualquer restrição legalmente imposta nesse sentido. Fundamenta a argüição em ampla citação de jurisprudência;

c) como já sedimentado na jurisprudência, a atualização monetária não representa acréscimo mas simples manutenção do valor, assim os créditos a serem ressarcidos ao contribuinte devem ser devidamente corrigidos sob pena de enriquecimento indevido da Fazenda Pública, de grave ofensa ao princípio da isonomia e da vedação do enriquecimento sem causa;

d) tem a interessada o direito a atualizar os valores do seu pedido de ressarcimento do IPI pelo índice equivalente à taxa SELIC a partir de 1º de janeiro de 1996, por força do que dispõe o § 4º do art. 39 da Lei 9.250/95 e em conformidade com o entendimento jurisprudencial dominante.

6. O Mandado de Segurança impetrado na Justiça Federal Seção Judiciária/PE/7ª Vara, teve sentença prolatada em 15/dez/2003, concedendo em parte a segurança para reconhecer o direito líquido e certo da impetrante ao aproveitamento dos créditos de IPI alusivos a insumos isentos, não tributados ou tributados à alíquota zero. Indeferido o pedido de garantia de aplicação da correção monetária por serem créditos escriturais. Afastada a vedação consignada no Ato Declaratório SRF nº 31/99. (Sentença em Mandado de Segurança Preventivo da lavra do Juiz Federal da 7ª Vara -PE. Élio Wanderley de Siqueira Filho (fls 525 a 530).

'In verbis:

J P

DESTILARIA J.B., devidamente qualificada nos autos, impetrou MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO contra ato iminente do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM RECIFE.

Postulou que fosse declarada a existência de seu direito líquido e certo ao crédito incentivado de IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS – IPI alusivo a insumos isentos, não-tributados ou tributados à alíquota zero garantindo a sua utilização, sem as restrições previstas no Ato Declaratório nº 31/99 e nas Instruções Normativas nºs 41/2000 e 210/2002.

Foi indeferida a liminar requerida.

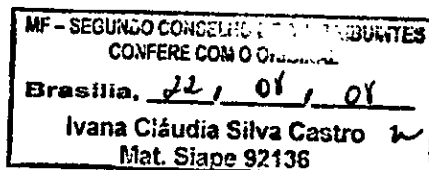
A autoridade impetrada, em suas informações, procurou distinguir o crédito prêmio à exportação dos créditos da exportação, contemplados no Decreto - Lei nº 491/69. Afirmou que a pretensão resultaria em enriquecimento ilícito. Sustentou, ainda, que a Carta Magna exige a edição de lei federal específica para conceder crédito presumido. Argumentou que a postulação importaria em vulneração aos princípios da legalidade e da seletividade. Disse não ser possível o Judiciário atuar como legislador positivo.

Compulsando os autos, verifico que assiste razão, em parte, à impetrante. O art. 5º do Decreto-Lei nº 461/69, textualmente, estabeleceu que “é assegurada a manutenção e utilização do crédito do IPI relativo às matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem efetivamente utilizados na industrialização dos produtos exportados”. Tal incentivo fiscal foi restabelecido através da Lei nº 8.402/92. Penso que resta indubitosa a ocorrência do direito ao crédito em questão, que poderá ser compensado com débitos do contribuinte, atinentes a outros tributos, administrados pela Receita Federal.

Quanto ao mencionado Ato Declaratório nº 31/99, entendo que restou patente a ilegalidade, porque tal diploma normativo vedou, de modo taxativo, a compensação do crédito-prêmio instituído pelo Decreto-Lei nº 491/69.

CONCEDO, em parte a segurança requerida, para reconhecer o direito líquido e certo da impetrante ao aproveitamento dos créditos do Imposto Sobre Produtos Industrializados - IPI, alusivos a insumos isentos, não tributados ou tributados à alíquota zero, ficando autorizada a compensação com débitos próprios, alusivos ao citado IMPOSTO ou a outros tributos administrados pela Receita Federal, restando afastada a vedação consignada no Ato Declaratório nº 31/99, em face de sua evidente ilegalidade.

A transferência para terceiros será possível quanto aos créditos anteriores à edição da Instrução Normativa nº 41/2000, da Receita Federal, não se demonstrando qualquer incompatibilidade entre a Instrução Normativa nº 210/2002, do mesmo órgão, como o ordenamento jurídico, por ter se limitado a definir o modo de operacionalização da compensação, nos termos em que legalmente permitida, cabendo a impetrante observá-la.



Os créditos não sofrerão a incidência de correção monetária, por serem escriturais, em razão dos motivos já expostos'

7. A Fazenda Nacional, interpôs apelação em mandado de segurança ao TRF/5ª Região, da sentença que concedeu em parte, a segurança, e requereu ao Presidente do TRF/5ª Região, a suspensão dos efeitos da sentença proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 2003.83.00.019311-3, com fundamento no art. 13 da Lei nº 1.533/51 e art. 4º da Lei nº 4.384/64, que estabelece competência ao Presidente do Tribunal, ao qual couber o conhecimento do recurso, para suspensão da liminar e da sentença, para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança, e à economia públicas."

8. A Fazenda Nacional sustenta que a decisão impugnada traz grave lesão à ordem pública na medida em que pretende obrigar a autoridade coatora a aceitar a compensação de crédito tributário quando não ocorreu a incidência do imposto na cadeia produtiva, sem nenhum respaldo previsto em lei. Sustenta ofensa ao art. 5º do DL 491/69 restabelecido por força do art. 1º, II, da Lei nº 8.402/92. Argumenta: a empresa impetrante criou uma nova modalidade de creditamento de IPI, fabricando créditos de IPI insumos quando não há incidência tributária na entrada e na saída, e em nenhuma fase da cadeia produtiva. E assevera: se mantida a sentença, com absoluta certeza pode-se afirmar, milhares de ações idênticas serão propostas em todo país, em busca dos mesmos privilégios (fls.535/536).

9. O Presidente do TRF/5ª Região deferiu o pedido da Fazenda Nacional, para suspender, até o trânsito em julgado da sentença, os efeitos da sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da Seção Judiciária de Pernambuco nos autos do Mandado de Segurança nº2003.83.00.019311-3. Entre outras considerações que integram o despacho, destaca-se:

Registre-se, ademais, que a execução da decisão vergastada, decerto, causará grave comprometimento à ordem e à economia públicas, considerando que a mesma importa na autorização de compensação de crédito de IPI - Imposto sobre Produtos Industrializados (em relação ao qual, ressalte-se, não há decisão transitada em julgado, reconhecendo o direito líquido e certo da impetrante aos citados créditos, eis que pende de julgamento, a apelação em mandado de segurança interposta pela requerente), cujo montante importa R\$ (...) inclusive, facultando-se à impetrante a transferência dos mesmos a terceiros. Justifica-se, assim, o acolhimento da pleiteada suspensão de eficácia da sentença ora vergastada (fls. 540).

10. É o Relatório."

Por meio do Acórdão DRJ/REC nº 11-18.161, os Membros da 5ª Turma de Julgamento da DRJ em Recife - PE decidiram, por unanimidade de votos, não conhecer da manifestação de inconformidade, por concomitância de matéria na esfera judicial. A ementa dessa decisão possui a seguinte redação:

"Ementa: PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA. A propositura de ação judicial com o mesmo objeto do pedido administrativo implica renúncia às instâncias administrativas e impede

a apreciação das razões de mérito pela autoridade administrativa a quem caberia o julgamento.

Impugnação não conhecida".

Inconformada com a decisão prolatada pela primeira instância, a contribuinte apresentou recurso voluntário a este Eg.Conselho, no qual, em síntese e fundamentalmente, alega que não há concomitância entre os processos pois, enquanto a ação judicial busca o direito ao crédito, o pedido administrativo busca a quantificação do crédito, além do que, em sendo procedente o pedido administrativo, por se tratar a ação judicial de um mandado de segurança, bastaria desistir do feito uma vez que lhe é facultada a desistência a qualquer momento, inclusive após sentença meritória, independentemente da anuência da parte contrária. Ao final requer o deferimento do direito ao crédito de IPI devidamente corrigidos pela Selic.

É o Relatório.

Voto

Conselheira MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ, Relatora

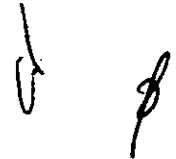
A recorrente apresentou pedido de ressarcimento de IPI pleiteando o direito aos créditos decorrentes de insumos utilizados na fabricação de produtos exportados, com fundamento no Decretos-Leis nºs 491/69 e 8.402/92, e pedido complementar (Processo nº 19647.007836/2004) requerendo a aplicação da Selic aos valores, desde a protocolização do pedido inicial.

Ocorre que foi constatado que a contribuinte impetrou Mandado de Segurança Preventivo (Processo nº 2003.83.08.019311-3) perante a 7ª Vara Federal da Seção Judiciária de Pernambuco buscando o reconhecimento do direito à utilização de créditos extemporâneos do IPI, decorrentes de aquisições de insumos isentos, não-tributados ou tributados à alíquota zero, corrigidos monetariamente (UFIR e de janeiro de 1996 em diante Selic).

A DRJ em Recife - PE não conheceu da impugnação em face da renúncia às instâncias administrativas decorrente da propositura de ação judicial com o mesmo objeto do pedido administrativo.

Em sede de recurso, a contribuinte não discute matéria diversa daquela decidida em primeira instância, apenas argumentando que enquanto a ação judicial busca o direito ao crédito, o pedido administrativo busca a **quantificação** do crédito e que, em sendo procedente o pedido administrativo, por se tratar a ação judicial de um mandado de segurança, bastaria desistir do feito uma vez que lhe é facultada a desistência a qualquer momento, inclusive após sentença meritória, independentemente da anuência da parte contrária.

Discordo das argumentações da contribuinte que apenas se utiliza de jogos de semântica para tentar descaracterizar a concomitância dos pedidos judicial e administrativo. Não há qualquer diferença entre as discussões como quer fazer crer a recorrente, isso porque tanto no Mandado de Segurança como no Pedido de Ressarcimento o que se busca é o reconhecimento do direito ao crédito. Na via administrativa, não há como se quantificar um



crédito sem que antes seja analisado o seu direito, o que é possível somente quando se trata de crédito líquido e certo, o que não é o caso.

Portanto, ao requerer o ressarcimento na via administrativa, há de se analisar primeiramente o direito ao crédito para, somente então, proceder-se à quantificação e a ciência de tal fato está assente no recurso voluntário interposto quando a contribuinte alega que (fl.723) *“na hipótese de a pretensão da recorrente ser acolhida nesta sede administrativa, bastaria tão-somente efetuar um pedido de desistência da ação mandamental, dando-se plena eficácia, assim, à decisão administrativa proveniente desse Órgão”*.

A concomitância de processo judicial e administrativo com a mesma matéria é objeto da Súmula nº 1 deste 2º Conselho de Contribuintes, publicada no DOU de 26/09/2007, *verbis*:

“SÚMULA 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.”

Note-se que não há qualquer exceção quanto ao tipo de ação judicial, ao contrário, a Súmula é explícita ao mencionar “por qualquer modalidade processual”, portanto, é indiferente se o processo judicial é ou não um mandado de segurança.

Conclusão

Por todo o exposto, não havendo outra matéria objeto do recurso que não aquela discutida na via judicial, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário que pede o conhecimento de matéria submetida ao crivo judicial.

Sala das Sessões, em 02 de julho de 2008.


MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ