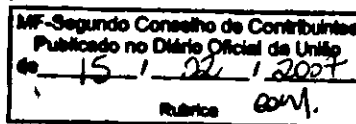




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13855.001980/2003-18
Recurso nº : 127.499
Acórdão nº : 201-79.011

Recorrente : INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CARNES MINERVA LTDA.
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

**NORMAS PROCESSUAIS. OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL.
APLICAÇÃO DO ADN Nº 03/96.**

Ação proposta pelo contribuinte com o mesmo objeto implica a renúncia à esfera administrativa, ocasionando que o recurso não seja conhecido nesta parte.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. VERDADE MATERIAL.

Em obediência ao princípio da verdade material, deve ser retificado o lançamento, reduzindo o auto de infração, em decorrência de novos valores obtidos a partir de diligência.

Recurso provido em parte.

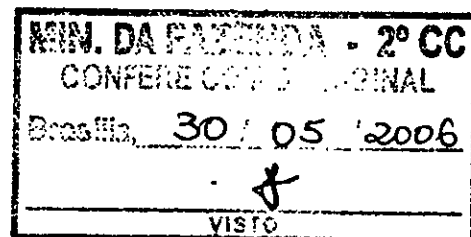
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CARNES MINERVA LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos: I) em não conhecer do recurso, quanto à matéria submetida à apreciação do Judiciário; e II) na parte conhecida, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Sala das Sessões, em 25 de janeiro de 2006.

Josefa Maria Coelho Marques
Josefa Maria Coelho Marques
Presidente

Maurício Taveira e Silva
Maurício Taveira e Silva
Relator



Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Walber José da Silva, Antonio Mario de Abreu Pinto, Sérgio Gomes Velloso, José Antonio Francisco, Gustavo Vieira de Melo Monteiro e Rogério Gustavo Dreyer.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFÉRENCIA FISCAL
Brasília, 30 / 05 / 2006
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 13855.001980/2003-18
Recurso nº : 127.499
Acórdão nº : 201-79.011

Recorrente : INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CARNES MINERVA LTDA.

RELATÓRIO

INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CARNES MINERVA LTDA., devidamente qualificada nos autos, recorre a este Colegiado, através do Recurso de fls. 1.010/1.049, contra o Acórdão nº 5.442, de 13/4/2004, prolatado pela 2ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto - SP, fls. 996/1.003, que julgou procedente o auto de infração de IPI, fls. 7/12, no valor total de R\$ 9.998.485,96, à época do lançamento, cuja ciência ocorreu em 26/11/2003.

O lançamento decorre de crédito presumido de IPI (Lei nº 9.363/96) com ressarcimento/compensação efetuados de modo parcialmente indevido, referentes aos anos de 1998, 2000 e 2001.

O ressarcimento indevido se origina de: a) omissão de receitas; b) utilização de interpostas pessoas (Lemar Agroindustrial Ltda., RGO Agroindustrial Ltda. e CBS Comercial e Industrial Ltda.) declaradas inaptas, no curso da fiscalização, sendo que seus registros contábeis (receitas, custos e despesas) foram agregados aos movimentos desta; e c) exclusão dos créditos decorrentes de pessoas físicas e cooperativas.

A contribuinte apresentou impugnação de fls. 735/765 acrescida de documentos de fls. 766/990, aduzindo que: a) este processo encontra-se inter-relacionado com o de nº 13855.001979/2003-85 referente ao IRPJ, CSLL, Cofins e PIS, devendo ser julgado conjuntamente; b) não contesta as conclusões da Fiscalização quanto à existência de interpostas pessoas e a adição da movimentação contábil nas suas operações, porém, não de todos os valores ali consignados; c) devem ser excluídos do cálculo do crédito presumido as operações efetuadas com as empresas fictícias e eliminadas as parcelas integrantes da receita bruta e compras. Apresenta os valores que entende corretos e informa que os documentos encontram-se à disposição para verificação, em razão do grande volume; d) por falta de documentação, os autuantes desconsideraram as compras da empresa Lemar Agroindustrial Ltda., porém, deveriam ter utilizado como base a Declaração de Apuração do Imposto de Renda sobre o Lucro Arbitrado, a qual amparou a apuração das receitas; e) diversamente do que afirma a Fiscalização, as empresas RGO e CBS adquiriram insumos não só de pessoas físicas, mas também de jurídicas; f) apresenta valores de insumos que devem ser incluídos no benefício; e g) é devida a inclusão de aquisições de pessoas físicas e cooperativas.

Por fim, requer a retificação dos valores do auto de infração.

A DRJ manteve o lançamento, cuja ementa apresenta o seguinte teor:

"Assunto: Processo Administrativo Fiscal

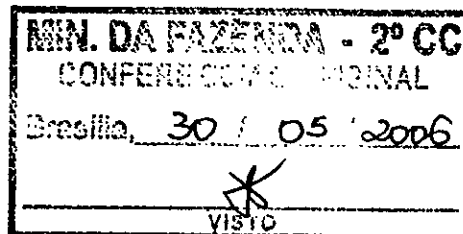
Ano-calendário: 1998, 2000, 2001

Ementa: IPI. ÔNUS DA PROVA.

Cabe à defesa a prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos da pretensão fazendária.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 13855.001980/2003-18
Recurso nº : 127.499
Acórdão nº : 201-79.011

Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI

Ano-calendário: 1998, 2000, 2001

Ementa: CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI. INSUMOS.

Os valores referentes às aquisições de insumos de pessoas físicas e cooperativas, não-contribuintes do PIS/Pasep e da Cofins, não integram o cálculo do crédito presumido por falta de previsão legal.

Lançamento Procedente".

Tempestivamente, em 04/06/2004, a contribuinte apresentou recurso voluntário, repisando seus argumentos, e ainda o arrolamento recursal necessário (fls. 1.066/1.069).

A Primeira Câmara deste Conselho conheceu do recurso e, através da Resolução nº 201-00.490 (fls. 1.077/1.081), o converteu em diligência com o propósito de que *"a unidade de origem se manifeste sobre as alegações da recorrente, promova novos cálculos, verificando a efetividade das compras, das despesas e das vendas entre as interpostas pessoas, podendo a autoridade responsável pela diligência anexar, ainda, documentos ou prestar informações adicionais que possam ser úteis e que sejam relacionadas com as alegações da recorrente"*.

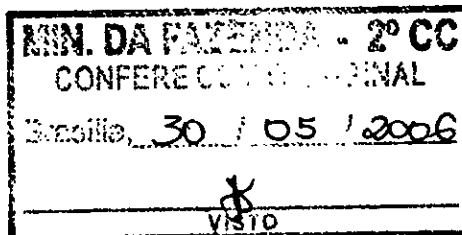
A Fiscalização procedeu à diligência, conforme fls. 1.082/1.262, concluindo em sua Informação Fiscal de fls. 1.265/1.279 que: a) em relação à apuração do crédito presumido no ano de 1998, não há reparos a fazer; b) em relação aos anos de 2000 e 2001, há divergências, conforme planilhas de fls. 1.280/1.288. Às fls. 1.289 e 1.290 encontram-se os demonstrativos com os valores corretos a serem considerados no auto de infração, reduzindo o lançamento originário do imposto no valor de R\$ 3.423.876,35 para R\$ 3.251.788,57; c) a contribuinte ajuizou ação declaratória (Processo nº 2003.61.02.0150032-7) alegando direito ao crédito presumido do IPI decorrente da aquisição de produtos de pessoas físicas e cooperativas. Obteve êxito na antecipação de tutela, posteriormente teve seus efeitos suspensos pelo TRF da 3ª Região e, finalmente, decisão contrária ao pleito da recorrente e a declaração de extinção do processo, nos termos do art. 269, I, do CPC (fl. 1.266).

Cientificada da Informação Fiscal em 18/05/2005, a contribuinte apresentou sua contraposição com os seguintes argumentos: a) a diligência não considerou as aquisições de pessoas físicas e cooperativas; e b) não se arbitrou os valores das compras efetuadas pela empresa Lemar Agroindustrial Ltda., havendo somente o arbitramento das vendas.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 13855.001980/2003-18
Recurso nº : 127.499
Acórdão nº : 201-79.011

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
MAURÍCIO TAVEIRA E SILVA

Primeiramente, cabe esclarecer que o Processo nº 13855.001979/2003-85, referente ao IRPJ, CSLL, Cofins e PIS, tem como causa principal do lançamento a omissão de recita e a competência para o julgamento é do Primeiro Conselho de Contribuintes, enquanto este decorre de ressarcimento de IPI, imposto circunscrito a este Segundo Conselho, portanto, deverão ser julgados em separado.

Registre-se que este processo foi submetido à diligência visando ao esclarecimento das questões precitadas e, de acordo com a Informação Fiscal de fl. 1.266, *"Em sua impugnação à Delegacia de Julgamento em Ribeirão Preto (DRJ), o contribuinte apresentou planilhas de apuração de crédito presumido conforme folhas 892 a 928. Intimado conforme Termo de Início de Diligência (fl. 1083), apresentou novas planilhas de apuração conforme folhas 1086 a 1123. Estas novas planilhas passaram a ser consideradas como a apuração feita pelo contribuinte em substituição àquelas apresentadas em impugnação para a DRJ."*

Assim, confrontando as novas planilhas com aquelas elaboradas pela Fiscalização, o autuante, de modo diligente, efetuou nova apuração, consignando, às fls. 1.271 a 1.279, linha a linha, as eventuais divergências. Como resultado, ocorreu a redução do lançamento, conforme anteriormente relatado, e a recorrente, então, centrou seus argumentos no não arbitramento das compras efetuadas pela empresa Lemar e no fato de não terem sido consideradas as aquisições de pessoas físicas e cooperativas.

O auto de infração decorre de diferenças apuradas no cálculo do crédito presumido de IPI, ocasionando ressarcimento indevido, pois parte de suas vendas no mercado interno era feita através de interpostas pessoas. A recorrente não contesta a existência das interpostas pessoas, nem se insurge contra a inclusão das operações das interpostas pessoas em seu movimento contábil.

Dentre as inclusões das operações das interpostas pessoas encontram-se aquelas realizadas pela empresa Lemar Agroindustrial Ltda., a qual, por conta da destruição ocorrida em seus documentos contábeis, entregou as DIPI dos anos-calendário de 1998 e 1999, pela forma arbitrada.

A recorrente insurge-se contra a inclusão das vendas sem que sejam consideradas as compras. Porém, nessa modalidade de tributação, o arbitramento do lucro decorre da aplicação de um percentual sobre a receita bruta, posto que esta receita pressupõe a existência de lucro, custos e despesas. Desse modo, a exclusão das compras significaria dupla exclusão. Ademais, tendo em vista não haver documentação comprobatória, e ainda o fato de que a legislação que trata de benefício fiscal deva ser interpretada de modo restritivo, não há como arbitrar as compras para o cálculo de ressarcimento de crédito presumido de IPI.

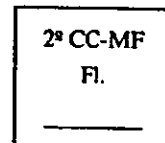
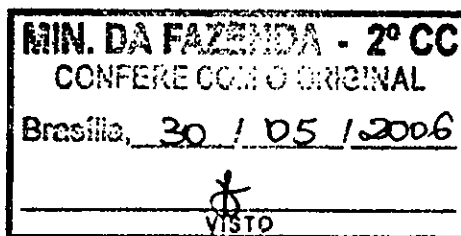
Quanto ao alegado direito ao crédito presumido de IPI decorrente de aquisições feitas diretamente de pessoas físicas e cooperativas, a recorrente optou pela via judicial, Processo nº 2003.61.02.0150032-7, visando ao reconhecimento do direito que entende possuir. Tal fato tem como consequência a desistência de demandar o tema na esfera administrativa.

4



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13855.001980/2003-18
Recurso nº : 127.499
Acórdão nº : 201-79.011



A opção pela via judicial, em decorrência da supremacia de sua decisão, importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência de recurso interposto, a teor do Decreto-Lei nº 1.737, de 20 de dezembro de 1979, art. 1º, § 2º, c/c a Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, art. 38, parágrafo único. Tendo em vista que a recorrente optou pela via judicial quanto às aquisições de pessoas físicas e cooperativas, fica prejudicada a possibilidade de análise administrativa.

Nesse sentido já se posicionou a Administração Tributária, por meio do Ato Declaratório Normativo Cosit nº 03, de 14 de fevereiro de 1996, dispondo que:

"a) a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial - por qualquer modalidade processual -, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa em renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto;

(...)

c) no caso da letra 'a', a autoridade dirigente do órgão onde se encontra o processo não conhecerá de eventual petição do contribuinte, proferindo decisão formal, declaratória da definitividade da exigência discutida ou da decisão recorrida, se for o caso, encaminhando o processo para a cobrança do débito, ressalvada a aplicação do disposto no art. 149 do CTN;

d) na hipótese da alínea anterior, não se verificando a ressalva ali contida, proceder-se-á a inscrição em dívida ativa, deixando de fazê-lo, para aguardar o pronunciamento judicial, somente quando demonstrada a ocorrência do disposto nos incisos II (depósito do montante integral do débito) ou IV (concessão de medida liminar em mandado de segurança), do art. 151, do CTN; (...)." (grifamos)

Destarte, estando o julgador administrativo impossibilitado de conhecer da mesma causa de pedir apresentada ao Poder Judiciário, fica prejudicada a análise da questão, consignando-se que, obviamente, o tratamento a ser conferido ao alegado direito ao crédito presumido de IPI decorrente de aquisições feitas diretamente de pessoas físicas e cooperativas há de se vincular ao conteúdo das sucessivas decisões judiciais proferidas no curso do processo judicial, até seu trânsito em julgado.

Isto posto, não conheço do recurso, quanto à matéria submetida ao Poder Judiciário, e, quanto à parte conhecida, dou parcial provimento ao recurso voluntário para reconhecer que a autuação deverá considerar os novos valores obtidos após a conclusão da diligência, constantes das folhas 1.289 e 1.290.

Sala das Sessões, em 25 de janeiro de 2006.

MAURÍCIO TAVEIRA E SILVA