



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

2.º	PUBLICADO NO D. O. U.
C	De 20/04/1998
C	<i>Stelutino</i>
	Rubrica

Processo : 13856.000111/95-31
Acórdão : 203-03.446

Sessão : 16 de setembro de 1997
Recurso : 98.958
Recorrente : AÇUCAREIRA CORONA S/A
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

NORMAS PROCESSUAIS - OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL - Ação judicial proposta pelo contribuinte contra a Fazenda Nacional - antes ou após o lançamento do crédito tributário - com idêntico objeto, impõe a renúncia, de modo definitivo, às instâncias administrativas de primeiro e segundo graus, determinando o encerramento do processo fiscal na via administrativa, sem apreciação do mérito. **Recurso não conhecido por falta de objeto, em razão da opção pela via judicial.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: AÇUCAREIRA CORONA S/A.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em não tomar conhecimento do recurso por falta de objeto, em razão da opção pela via judicial. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Francisco Sérgio Nalini.

Sala das Sessões, em 16 de setembro de 1997

Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros F. Maurício R. de Albuquerque e Silva, Daniel Corrêa Homem de Carvalho, Renato Scalco Isquierdo, Ricardo Leite Rodrigues, Mauro Wasilewski, Sebastião Borges Taquary e Henrique Pinheiro Torres (Suplente).

eaal/GB



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13856.000111/95-31
Acórdão : 203-03.446

Recurso : 98.958
Recorrente : AÇUCAREIRA CORONA S/A

RELATÓRIO

Contra a AÇUCAREIRA CORONA S/A., nos autos qualificada, foi lavrado o Auto de Infração (Doc. de fls. 3.616/3.624), em 22.06.95, no valor de 4.190.249,89 UFIR, sendo 1.823.861,61 UFIR relativas ao Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), 524.526,67 UFIR de juros de mora (calculados até 06.06.95) e 1.823.861,61 UFIR de multa, prevista no art. 364, inciso II, do RIPI/82.

O lançamento decorre da autuada ter promovido saídas de produto de sua fabricação - açúcar - para a Zona Franca de Manaus e da Amazônia Ocidental, com suspensão do IPI, amparada no art. 36, incisos XII e XIII, do RIPI/82, sem, entretanto, ter comprovado, no decorrer da ação fiscal, o efetivo ingresso das respectivas remessas nas áreas incentivadas acima mencionadas, nos termos previstos nos artigos 180 e 181 do retrocitado Regulamento, no período relativo às safras de 1991, 1992 e 1993.

No item intitulado - Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal - do Auto de Infração, estão relacionadas as intimações feitas à autuada, mediante termo, solicitando os documentos comprobatórios do efetivo ingresso das dezenas de remessas de produtos de sua fabricação para as zonas incentivadas - Zona Franca de Manaus e Amazônia Ocidental. Das intimações feitas, algumas não obtiveram respostas na íntegra e outras foram parcialmente atendidas. No curso da ação fiscal os auditores fiscais coletaram informações, documentos e demonstrativos junto à Superintendência da Zona Franca de Manaus, da Secretaria de Fazenda do Estado do Amazonas e do Departamento de Polícia Federal, que formam os onze volumes de documentos anexados aos presentes autos.

Do confronto dos documentos e informações, foram elaborados três quadros demonstrativos de fls. 3.625/3.672. O primeiro quadro denominado de Relação I, no qual consta o nome do destinatário da remessa, data, número da nota fiscal, valor, inclusive, uma coluna denominada "motivo", a qual registra a irregularidade identificada em relação a operação descrita em cada nota fiscal, a saber:

A - notas fiscais, que, embora, contenham chancelas, carimbos, rubricas, e filigranações como autênticos da SUFRAMA, não foram reconhecidos ou declarados nulos pela



Processo : 13856.000111/95-31
Acórdão : 203-03.446

SUFRAMA, em decorrência do não cumprimento dos requisitos legais necessários ao processo de internação, e assim considerados não internados pela SUFRAMA;

B - notas fiscais que ampararam mercadorias que não ingressaram na Amazônia Ocidental, conforme certidão expedida pela SUFRAMA;

C - notas fiscais não internadas pela SUFRAMA e cujos comprovantes de internação não foram apresentadas pela atuada.

A Relação 2 (doc. de fls. 3.674/75), também, na forma de quadro demonstrativo, arrolada as notas fiscais, por data, destinatário, valor e uma coluna designada "motivo", cujos códigos I e II informam a irregularidade detectada pela auditoria no que se refere à efetiva internação:

I - notas fiscais que amparam mercadorias que não ingressaram na Amazônia Ocidental, conforme certidão expedida pela SUFRAMA;

II - notas fiscais de mercadorias não internadas pela SUFRAMA e sem comprovação de internação por parte da atuada.

A atuada ingressou em juízo com uma série de ações judiciais, abaixo enumeradas:

1 - Mandado de Segurança nº 92.0302119-1, de 20.02.92, contra o Delegado da Receita Federal, referente à venda de açúcar realizada na 2ª quinzena de janeiro/92, com liminar concedida mediante garantia de depósito em juízo, em 26.06.92 (docs. de fls. 3.455 a 3.471);

2 - Mandado de Segurança nº 9203.7539-9, de 14.07.92, contra o Delegado da Receita Federal, referente à safra de 1992, com decisão de primeira instância, de 28.10.92, desfavorável a usina (doc. de fls. 3.472/3.493);

3 - Mandado de Segurança nº 92.03.4464-0, de 30.07.92, referente a safra de 1992, contra o Juiz Federal de Ribeirão Preto (doc. de fls. 3.509/3.519), com liminar concedida em 30.07.92, autorizando o não recolhimento do IPI (doc. de fls. 3.520);

4 - Mandado de Segurança nº 92.03.2175-4, contra o Delegado da Receita Federal, referente à safra 93/94, em 02.06.93 (docs. de fls. 3.521/3.538), com liminar indeferida em 19.05.93 na Comarca de Ribeirão Preto (doc. de fls. 3.539), com decisão favorável à União (docs. de fls. 3.540/3.548);



Processo : 13856.000111/95-31
Acórdão : 203-03.446

5 - Mandado de Segurança nº 93.03.56199-6, contra o Juiz Federal de Ribeirão Preto, referente à safra 93/94, em 02.06.93, com liminar concedida em 18.06.93, autorizando o não recolhimento do IPI (doc. de fls. 3.549/5.561);

6 - Medida Cautelar Inominada nº 94.070.3606-3, de 10.06.94, requerendo a não exigência dos valores de IPI depositados em juízo sobre as vendas de açúcar para Manaus, ali demonstradas (Relação nº 2, anexa ao auto de infração) inclusive, quanto às obrigações acessórias, relativas ao período indicado na inicial (doc. de fls. 3.562/3.566), concedida em 16.06.94 (docs. de fls. 3.567).

O crédito tributário em função das ações judiciais acima indicadas foi lançado da seguinte forma:

1. CRÉDITO TRIBUTÁRIO COM EXIGIBILIDADE SUSPensa

IPI _____	1.722.762,80 UFIR
Juros de Mora (Calculados até 06/95 _____)	502.721,85 UFIR
Multa Proporcional _____	1.722.762,80 UFIR
TOTAL _____	3.948.247,45 UFIR

2. CRÉDITO TRIBUTÁRIO EXIGÍVEL

IPI _____	101.098,81 UFIR
Juros de Mora (Calculados até 06/95 _____)	39.804,82 UFIR
Multa Proporcional _____	101.098,81 UFIR
TOTAL _____	242.002,44 UFIR

Regularmente intimada, a autuada impugnou o lançamento (doc. de fls. 3682/3702), aduzindo, em síntese as seguintes razões:

- das informações prestadas pela SUFRAMA no que se refere a efetiva remessa e ingresso dos produtos de fabricação da autuada, não fica demonstrada a responsabilidade da



Processo : 13856.000111/95-31

Acórdão : 203-03.446

autuada por “alegados percalços ocorridos no internamento de remessas do produto para aquela área.”;

- todas as vendas foram “realizadas com cláusula PVU (POSTO VEÍCULO USINA) pela qual a retirada é feita pelo comprador no estabelecimento da recorrente, sendo o transporte realizado por conta e risco dos adquirentes”;

- a tradição da coisa com transferência de propriedade e posse da coisa exclui a responsabilidade da empresa vendedora e por isso não pode a autuada ser responsabilizada;

- vende seus produtos com cláusula FOB, na modalidade PVU (Posto Veículo Usina), intermediadas por representantes comerciais;

- os transportadores são contratados pelos adquirentes, e atendem às praxes e cautelas comerciais normais (pagamento antecipado, etc);

- discorre sobre o art. 199 do Código Comercial;

- diz exigir dos adquirentes prova de inscrição junto a SUFRAMA, e sempre que possível a ficha de Inscrição Cadastral da Secretaria da Fazenda Estadual, inclusive o CGC do Ministério da Fazenda e o contrato social registrado na Junta Comercial;

- discorre sobre os artigos 135 e 137 do Código Tributário Nacional (CTN) e cita o Jurista Arnaldo Borges, para concluir, à vista do exposto, que sua conduta foi irrepreensível;

- sustenta que o lançamento é ilegal e constitucional, e disserta sobre a essencialidade e extrafiscalidade, e depois sobre incentivos fiscais, e arremata dizendo que a Lei nº 8.393/91, na verdade onerou o açúcar produzido no Sul/Sudeste, e continua discorrendo sobre a política fiscal incentivadora, alíquotas diferenciadas, custos de produção, políticas fiscais regionais, inclusive comentando o art. 151, inciso I e 153, § 1º, da Constituição Federal;

- comenta a seletividade do Decreto-Lei nº 1.199/71, e finaliza citando a Súmula 97, do extinto Tribunal Federal de Recursos que trata da motivação dos atos administrativos, e os Acórdãos de Tribunais Regionais Federais sobre a matéria acima aludida;

- pede, ao concluir, a improcedência do Auto de Infração, posto que seus argumentos têm recebido acolhimento no âmbito do Poder Judiciário.

A autoridade singular em despacho fundamentado não conheceu da impugnação (doc. de fls. 3.710/3.712) invocando a regra estabelecida no parágrafo único do art. 38, da Lei nº



Processo : 13856.000111/95-31
Acórdão : 203-03.446

6.830/80, e pela Norma de Execução CSAR/CST/CSF nº 002/92, que dispõe sobre os créditos tributários *sub judice*, e, ainda, o Parecer PGFN nº 25.046, de 22.09.78 (DOU de 10/10/78), determinando as seguintes providências ao órgão de origem:

1) prosseguir a cobrança do crédito tributário cuja exigibilidade não se encontra suspensa, ou seja 242.002,44 UFIR, conforme demonstrado pelos autuantes às fls. 3.617;

2) aguardar, enquanto vigorarem as liminares retrocitadas, a derradeira manifestação do Poder Judiciário relativamente ao crédito tributário com exigibilidade suspensa;

3) cientificar o sujeito passivo do inteiro teor deste despacho.

Intimada a tomar ciência do despacho acima, a atuada recorre a este Conselho (doc. de fls. 3.713/3.735), tempestivamente, argüindo que:

- "... a peça fiscal exige, de imediato, os valores de IPI que,, muito embora relativos a açúcar produzido nas safras objeto das medidas judiciais acima referidas, não foram depositados pela recorrente por tratarem-se de vendas realizadas com suspensão do Imposto em razão do destino do produto ser a Zona Franca de Manaus e a Amazônia Ocidental."

- "... não pode prevalecer a R. decisão administrativa na parte em que determinou o prosseguimento da cobrança do IPI em tela relativo a remessa do produto à Zona Franca de Manaus e Amazônia Ocidental tendo em vista que não pode ser imputado à recorrente responsabilidade pelo recolhimento do tributo como manifesta a R. Decisão ..."

- "É de ser anulada a R. decisão na parte em que determinou o prosseguimento da execução no tocante a 242.002,44 UFIR eis que apoiada em Parecer da Procuradoria da Fazenda Nacional que não tem aplicação no caso concreto."

- "... é nula a decisão que se apoia no referido Parecer eis que na hipótese dos autos a recorrente não ingressou no Judiciário durante o curso do processo administrativo e sim, foi atuada e multada pela recorrida inobstante a inexistência de processos judiciais sobre idêntico objeto."

- "Uma vez atuada não restou à recorrente outra alternativa a não ser defender-se, o que foi feito através da defesa inacolhida pela recorrida."

- "A decisão prolatada viola o art. 5º, LV da Constituição Federal, que consagra o princípio da ampla defesa e do devido processo legal."



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13856.000111/95-31
Acórdão : 203-03.446

Após as considerações acima expostas, passa a repisar todos os argumentos expendidos na impugnação.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized 'R' followed by a vertical line and a small hook.



Processo : 13856.000111/95-31
Acórdão : 203-03.446

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR OTACÍLIO DANTAS CARTAXO

O recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

O presente litígio circunscreve-se ao fato de a recorrente ter sido autuada por ter promovido saídas de açúcar de sua fabricação para a Zona Franca de Manaus e Amazônia Ocidental, com suspensão de IPI, sem lograr comprovar o efetivo ingresso do produto nas zonas incentivadas. Reiteradas intimações apresentadas pelo Fisco à recorrente solicitando documentos comprobatórios de suas operações deixaram de ser atendidas total ou parcialmente e os poucos documentos apresentados foram considerados insuficientes para atender às demandas da fiscalização.

A autuada ingressou em juízo com as ações judiciais descritas no Relatório do presente julgado e as mesmas são pertinentes aos períodos de apuração abarcados pelo Auto de Infração.

A autoridade singular não conheceu da impugnação, considerando o disposto no artigo 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80 e pela Norma de Execução CSAR/CST/CSF nº 002/92, que dispõe sobre o tratamento que deve ser dado aos créditos tributários *sub judice*, e, ainda, o Parecer PFGN nº 25.046, de 22.09.78. Sob este mesmo enfoque é de ser lembrado o disposto no § 2º do artigo 1º, do Decreto-Lei nº 1.737/79. Todos os dispositivos da legislação tributária aqui elencados dão supedâneo ao julgador para considerar que a interessada, ao optar pela via judicial contra a Fazenda Nacional, renunciou à instância administrativa.

É de se lembrar que, neste Colegiado, sedimentou-se pacífica e firme jurisprudência considerando que a opção pela via judicial por parte da contribuinte litigante implica no abandono ou na desistência da via administrativa, em qualquer de suas instâncias, nos termos do artigo 38 e de seu parágrafo único, da Lei nº 6.830/80, *verbis*:

“Art. 38 - A discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo às 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 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.”



Processo : 13856.000111/95-31
Acórdão : 203-03.446

Para melhor ordenar a análise da matéria, convém, inicialmente, assinalar que o contencioso tributário desenvolve-se em dois planos distintos: na via administrativa e na via judicial.

O contencioso administrativo tem início com a impugnação. A partir dela desenvolve-se o Processo Administrativo Fiscal que culminará com a decisão de primeira instância, a qual pode ser objeto de recurso voluntário, que por seu turno se esgota com o julgamento na instância superior. Se, por acaso, o contribuinte, por qualquer motivo, não paga a dívida, esta é enviada à PGFN para inscrição em Dívida Ativa da Fazenda Pública para execução fiscal.

A execução fiscal, por parte da Fazenda Pública, dá início à via judicial.

O contribuinte, na qualidade de executado, pode discutir judicialmente a dívida através de embargos à execução, após prestar garantia suficiente ao pagamento da dívida.

Normalmente, o contencioso tributário desenvolve-se, em regra geral, na forma seqüencial acima descrita dentro dos limites do ordenamento legal vigente.

Ocorre, entretanto, que, pela sistemática constitucional, o Ato Administrativo está sujeito ao controle do Poder Judiciário, sendo este, em relação ao Poder Administrativo, instância superior e autônoma. Superior significa que o Poder Judiciário pode rever, para cassar ou anular, o ato administrativo. E autônoma significa que a aparte, no caso, o sujeito passivo não está obrigada a percorrer, antes, as instâncias administrativas para então ingressar em Juízo, podendo fazê-lo diretamente em qualquer fase processual.

Todavia, o exercício desta faculdade produz um efeito processual capital, que é a perda do poder de continuar a parte a litigar na esfera administrativa, ou seja, “importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência de recurso por acaso interposto”(parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.830/80).

Destarte, desde que o contribuinte litigante ingresse em Juízo - via judicial - tendo como objeto da ação intentada a mesma matéria contida no Processo Administrativo Fiscal - essa opção pela via superior e autônoma, ou seja, pela via judicial, importa a desistência de a parte continuar a litigar no Processo Administrativo Fiscal ou à desistência de recurso porventura interposto.

A Constituição Federal elegeu o princípio do controle da legalidade dos atos administrativos pelo Poder Judiciário, em norma constitucional. Este princípio tem como corolário



Processo : 13856.000111/95-31
Acórdão : 203-03.446

a regra da prevalência que consiste na absoluta supremacia das decisões judiciais sobre aquelas prolatadas pelas autoridades administrativas. A regra prevalência veda o uso simultâneo, pelo sujeito passivo da obrigação, de procedimentos paralelos com objeto e finalidade idênticos, cujos efeitos finais revelar-se-ão inexoravelmente redundantes ou antagônicos. Por isso, a opção do contribuinte pela via judicial encerra o Processo Administrativo Fiscal em definitivo, em qualquer fase.

A desistência da via administrativa não é um ato unilateral de vontade do contribuinte, mas uma imposição legal inscrita no parágrafo único, do art. 38 da Lei nº 6.830/80, que consagrou de forma plena a regra da prevalência derivada do princípio do controle da legalidade.

Não importa que o lançamento ocorra antes ou depois do ajuizamento da ação, porquanto nenhum dispositivo legal ou princípio de direito material ou processual impede o lançamento do crédito tributário, cuja única fronteira legal intransponível é a decadência ou eventualmente ordem judicial expedida em mandado de segurança determinando que a autoridade fiscal se abstenha de lançar o crédito. Em contrapartida, a legislação pertinente estabeleceu regras claras sobre as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário lançado. O lançamento do crédito e sua exigibilidade são matérias distintas e inconfundíveis, e receberam o tratamento legal apropriado.

À autoridade de primeira instância diante do efeito da renúncia - por presunção legal -, cabe encerrar o processo fiscal e encaminhá-lo para inscrição na Dívida Ativa.

Por outro lado, se por acaso o processo administrativo encontra-se em grau de recurso, cabe ao julgador de segunda instância não conhecer do recurso por falta de objeto.

Em ambas as hipóteses, o lançamento fica definitivamente constituído na esfera administrativa, e o litígio se transfere por inteiro para a órbita do Poder Judiciário.

Por conseguinte, conclui-se que a opção pela via judicial, por qualquer modalidade processual, ressalvadas as hipóteses legais previstas, encerra o Processo Administrativo Fiscal, ficando o lançamento do crédito definitivamente constituído, na via administrativa devendo ser remetido para inscrição em dívida ativa e emissão do respectivo título executório.

Podendo, entretanto, ficar com a exigibilidade suspensa caso esteja amparado por liminar em mandado de segurança ou com depósito garantido em juízo.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13856.000111/95-31
Acórdão : 203-03.446

Diante do exposto, voto no sentido de não tomar conhecimento do recurso voluntário, em virtude de o contribuinte ter optado pela via judicial.

Sala das Sessões, em 16 de setembro de 1997

A handwritten signature in black ink, consisting of several overlapping loops and a long vertical stroke at the end.

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO