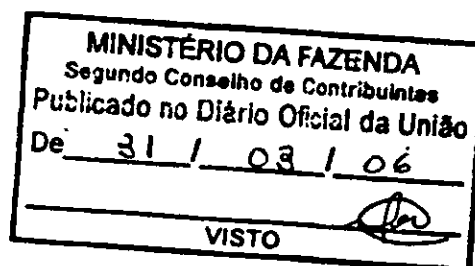




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13856.000265/2002-69
Recurso nº : 125.143
Acórdão nº : 201-78.451



Recorrente : COOPERATIVA DE PRODUTORES DE CANA, AÇÚCAR E ÁLCOOL DO ESTADO DE SÃO PAULO LTDA. - COPERSUCAR
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

NORMAS PROCESSUAIS. CONCOMITÂNCIA. RENÚNCIA À VIA ADMINISTRATIVA.

A Câmara do Conselho de Contribuintes está impedida de tomar conhecimento de matéria submetida ao Poder Judiciário, pois 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, importa renúncia às instâncias administrativas.

IPI. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. DEPÓSITOS JUDICIAIS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE.

A condição para que ocorra a suspensão da exigibilidade do crédito tributário por meio de depósito judicial ou administrativo é que este ocorra pelo montante integral do crédito tributário, conforme determina o art. 151, II, do CTN. Verificado que os depósitos não foram integrais, em face de o contribuinte ter utilizado bases de cálculo inferiores ao valor da operação, é lícita a exigência integral do crédito tributário por meio de lançamento de ofício, em razão da inexistência da condição suspensiva.

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. CONSECUTÓRIOS. EXCLUSÃO.

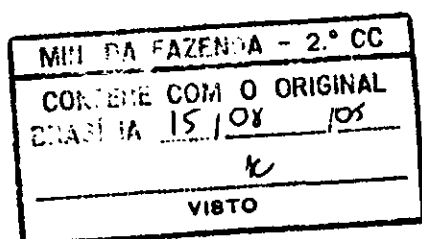
É incabível a exclusão dos consecutórios do lançamento de ofício com base no art. 63 da Lei nº 9.430/96, pois no momento da autuação não vigorava nenhuma das cláusulas de suspensão de exigibilidade previstas no art. 151 do CTN.

CRÉDITO PRESUMIDO. COOPERATIVAS CENTRALIZADORAS DE VENDAS.

O direito à apuração e aproveitamento do crédito presumido do IPI pertence à empresa cooperada, sendo inadmissível a apuração centralizada por parte da cooperativa, porque os valores de receita bruta, aquisições de insumos (ou custo do produto) e o percentual de exportação precisam ser calculados individualmente por cooperada, impedindo que o crédito presumido de uma cooperada seja utilizado na compensação de tributos de outro ente cooperado.

MULTAS. RETROATIVIDADE BENIGNA.

Estando o lançamento motivado na falta de recolhimento do imposto decorrente da glosa do crédito presumido escriturado no livro modelo 8, é inaplicável o disposto no art. 18 da Lei nº 10.833/2003 com vistas à exclusão da multa.





Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13856.000265/2002-69
Recurso nº : 125.143
Acórdão nº : 201-78.451

MIN. DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 15 / 06 / 05
VISTO

2º CC-MF
Fl.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

Os órgãos administrativos de julgamento não podem negar vigência à lei ordinária com base em juízos de valor ou sob a mera alegação de conflito com o CTN, uma vez que se trata de juízo de inconstitucionalidade em segundo grau.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por COOPERATIVA DE PRODUTORES DE CANA, AÇÚCAR E ÁLCOOL DO ESTADO DE SÃO PAULO LTDA. - COPERSUCAR.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por maioria de votos, em negar provimento ao recurso.** Vencidos os Conselheiros Antonio Mario de Abreu Pinto e Gustavo Vieira de Melo Monteiro, que davam provimento quanto ao crédito presumido, e Rogério Gustavo Dreyer, que dava provimento quanto ao crédito presumido e também quanto ao IPI não lançado na nota fiscal e apresentou declaração de voto. Fizeram sustentação oral, pela recorrente, os Drs. Oscar Sant'Anna de Freitas e Castro e Eivany Antônio da Silva.

Sala das Sessões, em 14 de junho de 2005.

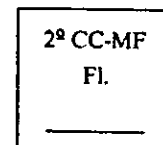
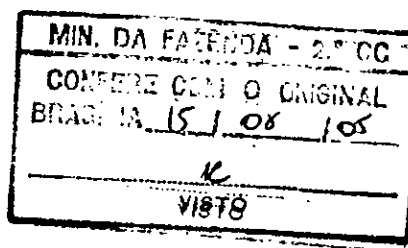
Josefa Maria Coelho Marques

Josefa Maria Coelho Marques
Presidente e Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Walber José da Silva, Mauricio Taveira e Silva, Cláudia de Souza Arzua (Suplente) e José Antonio Francisco.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 13856.000265/2002-69
Recurso nº : 125.143
Acórdão nº : 201-78.451

Recorrente : **COOPERATIVA DE PRODUTORES DE CANA, AÇÚCAR E ÁLCOOL DO ESTADO DE SÃO PAULO LTDA. - COPERSUCAR**

RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração lavrado para exigir o crédito tributário de R\$ 3.833.074,48 relativo ao IPI, multa de ofício e juros de mora, em razão da falta de lançamento do imposto, decorrente da utilização de bases de cálculo inferiores aos valores das respectivas operações e por glosa de crédito presumido aproveitado indevidamente.

Conquanto a Copersucar venha litigando com a União sobre a inconstitucionalidade do IPI, o lançamento foi efetuado com inflição da multa de ofício porque certidões de objeto e pé, juntadas pela autuante, revelaram que os diversos Mandados de Segurança ou foram processados sem liminar, ou foram extintos sem julgamento de mérito ou, ainda, tiveram as liminares cassadas quando da prolação da sentença de primeiro grau.

A 2ª Turma da DRJ em Ribeirão Preto - SP manteve o lançamento por meio do Acórdão nº 2.912, de 17/12/2002. O julgado tem o seguinte teor: 1) o depósito judicial somente suspende a exigibilidade do crédito tributário quando efetuado no montante integral; 2) a base de cálculo do IPI é o preço total do produto que foi cobrado do adquirente; 3) só tem direito ao crédito presumido de IPI a pessoa jurídica que se qualifique como produtora-exportadora ou que exporte por meio de comercial exportadora; 4) é cabível a exigência de juros de mora com base na taxa Selic; e 5) a autoridade administrativa não pode apreciar matéria que está sendo discutida em processo judicial.

Regularmente notificada daquele Acórdão em 29/01/2003, a Cooperativa interpôs o recurso voluntário de fls. 460/485 em 28/02/2003, instruído com os documentos de fls. 486 a 548, onde consta decisão judicial determinando o seguimento do recurso voluntário com o arrolamento de bens efetuado pelo sujeito passivo. Insurgiu-se contra o lançamento alegando que o imposto supostamente devido está com a exigibilidade suspensa em virtude de recursos ajuizados nos Mandados de Segurança impetrados. Por tal motivo, deve ser observado o art. 63 da Lei nº 9.430/96 no que tange aos consecutórios. Quanto ao principal, as diferenças apuradas e lançadas pelo Fisco não são devidas porque a base de cálculo utilizada pela Cooperativa está correta. Os pedidos formulados nos Mandados de Segurança foram no sentido de não destacar o imposto e nem recolhê-lo aos cofres públicos. A impugnante apontou os valores questionados em suas notas fiscais unicamente para fins de controle e para permitir ao próprio Fisco a verificação dos montantes devidos. O valor da base de cálculo não é o valor do produto acrescido do IPI, como quer a Fiscalização, mas apenas o próprio preço da mercadoria. Além disso, a exigência é inconstitucional porque viola inúmeros princípios constitucionais atinentes à tributação. Relativamente à concomitância de discussão nas vias judicial e administrativa, alegou a inexistência de renúncia à esfera administrativa não só porque as medidas judiciais foram propostas antes da autuação, mas também por se tratarem de Mandados de Segurança e não de ação anulatória. Requereu a apreciação dos argumentos atinentes à exigência impugnada, ou a anulação da decisão *a quo*, caso mantida a autuação no tocante à insuficiência dos depósitos judiciais. Relativamente ao crédito presumido glosado, alegou que a Copersucar é uma Cooperativa centralizadora de vendas. Nesta condição, age como mandatária das usinas

Spau



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13856.000265/2002-69
Recurso nº : 125.143
Acórdão nº : 201-78.451

MIN. DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 15 / 08 / 03
<i>L</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

cooperadas e não reivindica para si o crédito presumido. A Copersucar apenas viabiliza a utilização do incentivo fiscal em razão de ser substituta tributária e responsável legal pelo recolhimento da contribuição ao PIS e da Cofins, nos termos do acordo firmado com a anuência da Cosit. É certo que o benefício é concedido a quem produz e exporta. Entretanto, a lei não exige que a exportação deva ser realizada diretamente pelo produtor, não impedindo, portanto, que seja efetuada pela Cooperativa à qual o produtor é filiado. Além disso, caso prevaleça o entendimento da Fiscalização, haveria colisão com o propósito da Lei nº 9.363/96 e com a própria Constituição em relação ao cooperativismo, pois as cooperadas da Copersucar ficariam obstadas de valerem-se de um benefício extremamente importante para tornar seu produto competitivo no mercado internacional. Este entendimento não significa dar interpretação extensiva à Lei nº 9.393/96, como sugeriu a Fiscalização. Além disso, não há que se falar na aplicação do art. 111 do CTN porque o crédito presumido não tem natureza jurídica tributária, caracterizando-se como uma subvenção governamental às exportações. Insurgiu-se contra a exigência dos juros de mora com base na taxa Selic. Alegou que a decisão recorrida não abordou os aspectos da desarrazoabilidade e da desproporcionalidade da taxa Selic, o que seria causa de sua nulidade. Requereu o acolhimento de suas razões e o cancelamento do auto de infração, excluindo-se a multa e os juros e assegurando-se a suspensão do processo até o desfecho das medidas judiciais.

Em 26/07/2004, a defesa apresentou as razões aditivas de fls. 539/544, onde informa que a questão discutida neste processo foi pacificada pela Cosit por meio da Nota Cosit nº 234, de 01/08/2003. Alegou que se trata de glosa de compensação e a existência de fato novo consistente no art. 18 da Lei nº 10.833/2003, pleiteando sua aplicação retroativa para fins de exclusão da multa de ofício.

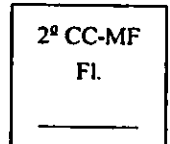
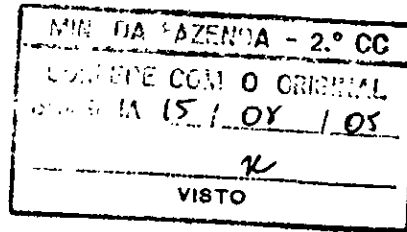
É o relatório.

Jan



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n^o : 13856.000265/2002-69
Recurso n^o : 125.143
Acórdão n^o : 201-78.451



VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

Existe ordem judicial nos autos determinando o seguimento do recurso voluntário com o arrolamento dos bens efetuado pelo sujeito passivo.

Considerando que o recurso preenche os demais requisitos formais de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

No tocante ao IPI não lançado, a contribuinte entende que o valor que cobrou em cada operação constitui-se de duas parcelas: o valor do produto e o valor do imposto. O valor do imposto não foi destacado, mas estaria sendo controlado em separado nos livros fiscais. A Fiscalização, por seu turno, entende que, não tendo existido o destaque do imposto nas notas fiscais, a totalidade do valor cobrado dos adquirentes constitui o valor tributável do IPI, decorrendo daí as diferenças a menor verificadas nos depósitos judiciais.

Na prática, ocorre que a Copersucar vem cobrando dos seus clientes e retendo para si um imposto que considera indevido. Se ao final perder o Mandado de Segurança, quem efetivamente vai arcar com o ônus da sucumbência serão seus clientes, que já pagaram o imposto embutido no preço de aquisição do açúcar. Ao contrário, se sair vencedora nas demandas, o imposto cobrado certamente não será devolvido aos clientes, mas sim reconhecido como receita não operacional, conforme informou a própria defesa.

Os demonstrativos elaborados pela Fiscalização revelam que neste processo foi exigida a totalidade do imposto que deixou de ser destacado nas notas fiscais e não só a diferença que deixou de ser depositada em juízo.

O art. 151, II, do CTN, estabelece que somente o depósito integral do montante do crédito tributário tem a aptidão de suspender sua exigibilidade. Não tendo sido integrais os depósitos efetuados pela recorrente, foi correta a exigência de todo o crédito tributário e não apenas da diferença. O lançamento da parcela do crédito que se encontra coberta pelos depósitos é necessária para salvaguardar os interesses da Fazenda Nacional, uma vez que as quantias depositadas podem ser levantadas a qualquer tempo pela recorrente, pois foram depositadas voluntariamente por sua própria conta e risco e não por ordem do juízo.

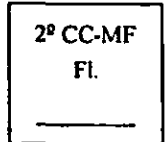
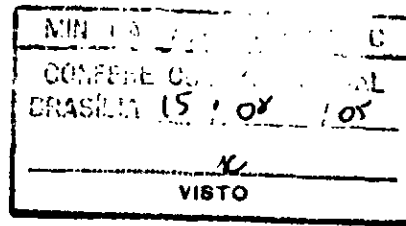
No tocante à suspensão da exigibilidade do crédito tributário ora lançado, ao contrário do alegado, não vigora nenhuma das cláusulas suspensivas previstas no art. 151 do CTN. Às fls. 268/292 pode-se verificar que a Copersucar ingressou com Mandado de Segurança em relação à safra de 2001/2002, por meio do Processo n^o 2001.61.008492-4. A liminar foi concedida em 03/05/2001 (fls. 269/272). À fl. 268 consta decisão do TRF da 3^a Região datada de 29/05/2002, proferida em sede de Agravo de Instrumento, onde o Tribunal decidiu pela cassação da liminar inicialmente concedida.

Portanto, no dia 29/05/2002 desapareceu do mundo jurídico a ordem judicial que autorizava a Copersucar a não destacar, a não recolher e a controlar em separado o imposto na escrita fiscal. Diante deste fato, a Copersucar deveria ter se conduzido conforme determina a lei, ou seja, deveria ter destacado o imposto no campo próprio das notas fiscais, escriturado



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13856.000265/2002-69
Recurso nº : 125.143
Acórdão nº : 201-78.451



normalmente os valores nos livros fiscais e, em vez de recolher, ter depositado em juízo o imposto apurado.

Como continuou a não destacar o imposto cobrado dos adquirentes, o valor total consignado nas notas fiscais representa o valor da operação e deve ser tomado como o valor tributável do IPI, a teor do art. 118 do RIPI/98. O referido dispositivo estabelece que a base de cálculo do IPI é o valor total da operação de que decorrer a saída do produto, ou seja, é o valor total que foi cobrado do adquirente. Tendo em vista que a recorrente não tinha autorização judicial para não destacar e nem para controlar em separado o imposto devido, considero que ocorreu falta de lançamento do IPI sem amparo em medida judicial, fato que rende ensejo à exigência do imposto com os consectários do lançamento de ofício.

Conforme se pode observar na fl. 06, a Copersucar tomou ciência do auto de infração em 19/09/2002, enquanto que a liminar tinha sido cassada em 29/05/2002. Logo, é improcedente o pleito da recorrente, no sentido da exclusão dos consectários com base no art. 63 da Lei nº 9.430/96, já que no momento da autuação não vigorava nenhuma das cláusulas de suspensão de exigibilidade previstas no art. 151 do CTN.

Alegou a recorrente que no caso concreto inexistiu a renúncia à via administrativa, não só porque a ação intentada foi um Mandado de Segurança, mas também porque ela precedeu a autuação. Diante disto, os órgãos administrativos de julgamento deveriam tomar conhecimento do mérito do Mandado de Segurança.

Embora o Ato Declaratório Normativo Cosit nº 3, de 14 de fevereiro de 1996, tenha esclarecido exaustivamente a questão, a concomitância entre processos judiciais e administrativos ainda vem criando dificuldades para os contribuintes.

Assim dispõe a Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, art. 38, parágrafo único:

"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." (grifei)

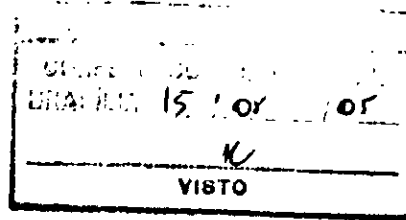
Como se vê, existe previsão legal expressa no sentido da renúncia ou da desistência do recurso administrativo, mesmo na hipótese de Mandado de Segurança, com o único objetivo de vedar a concomitância de processos nas esferas administrativa e judicial.

Tal vedação nada tem de inconstitucional, uma vez que atende simultaneamente aos princípios da unidade da jurisdição, da economia processual e do devido processo legal. É totalmente inútil discutir-se no processo administrativo questão submetida ao crivo do Judiciário, pois ao final prevalecerá a decisão judicial, independentemente do que for decidido pela Administração.

Interpretando este dispositivo legal, o Superior Tribunal de Justiça assim se manifestou:



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 13856.000265/2002-69
Recurso nº : 125.143
Acórdão nº : 201-78.451

Recurso Especial nº 24.040-6-RJ (92.0016244-4) (DJU de 16/10/1995):

"EMENTA: Tributário. Ação declaratória que antecede a autuação. Renúncia ao poder de recorrer na via administrativa e desistência do recurso interposto.

I - O ajuizamento de ação declaratória que antecede a autuação impede o contribuinte de impugnar administrativamente a mesma autuação interpondo os recursos cabíveis naquela esfera. Ao entender de forma diversa, o acórdão recorrido negou vigência ao art. 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830, 22.09.80.

II - Recurso Especial conhecido e provido."

Recurso Especial nº 7.630-RJ (91.012831) (DJU de 22/04/1991):

"EMENTA: TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXIGÊNCIA FISCAL QUE HAVIA SIDO IMPUGNADA POR MEIO DE MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO, RAZÃO PELA QUAL O RECURSO MANIFESTADO PELO CONTRIBUINTE NA ESFERA ADMINISTRATIVA FOI JULGADO PREJUDICADO, SEGUINDO-SE INSCRIÇÃO DA DÍVIDA E AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO.

Hipótese em que não há falar-se em cerceamento de defesa e, conseqüentemente, em nulidade do título exequendo.

Interpretação da norma do art. 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80, que não faz distinção, para os efeitos nela previstos, entre ação preventiva e ação proposta no curso do processo administrativo.

Recurso provido."

Vale a pena transcrever excerto do voto do relator no REsp. nº 7.630-RJ, Exmo. Sr. Ministro Ilmar Galvão, *verbis*:

"(...) Como ficou visto, os agentes fiscais do Estado efetuaram lançamento fiscal contra a Recorrida, instaurando-se processo contencioso administrativo, o qual já se achava no Conselho de Contribuintes, para julgamento de recurso contra a Fazenda, quando se apercebeu esta de que o contribuinte havia impetrado mandado de segurança visando exonerar-se da obrigação fiscal em tela, razão pela qual o recurso foi considerado prejudicado e o lançamento definitivamente constituído, inscrevendo-se a dívida ativa e iniciando-se a execução.

Na verdade, havia o Recorrido tentado por-se a salvo da autuação, por meio de mandado de segurança impetrado antes do lançamento, o qual, aliás, foi extinto sem apreciação do mérito.

Defendendo-se agora na execução, alega nulidade do título que a embasa, ao fundamento de ausência do julgamento de seu recurso.

Não tem razão, entretanto. Com efeito, havendo atacado, por mandado de segurança, ainda que preventivo, a legitimidade da exigência fiscal em tela, não havia razão para julgamento de recurso administrativo, do mesmo teor, incidindo a regra do art. 38, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80, segundo a qual, a impugnação da exigência fiscal em juízo 'importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto'.

Em tais circunstâncias, abrevia-se a ultimação do processo administrativo que, mediante a inscrição do debitum, dá ensejo à execução forçada em juízo. Embargada esta, corre o

SGM



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13856.000265/2002-69
Recurso nº : 125.143
Acórdão nº : 201-78.451

MIN. DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 15/06/05
VISTO

2º CC-MF
Fl.

processo em apenso ao da primeira ação, para julgamento simultâneo, em face da conexão, na forma do art. 105 do CPC.

Trata-se de medida instituída em prol da celeridade processual, e que, por outro lado, nenhum prejuízo acarreta para o contribuinte devedor.

Com efeito, se a decisão judicial lhe foi favorável, a execução resultará trancada; e se desfavorável, não terá retardado injustificadamente a realização do crédito fiscal.

A circunstância de a exigência fiscal ter sido impugnada antes, ou depois, da autuação, não tem relevância, de vez que, em qualquer hipótese, produzirá a sentença os efeitos descritos.

O que não faz sentido é a invalidação do título exequendo pelo único motivo de não haver o contribuinte logrado um pronunciamento sobre o mérito, no julgamento da ação, sabendo-se que poderá obtê-lo por via dos embargos, sem que se possa falar, por isso, em nulidade processual, notadamente cerceamento de defesa. (...)."

Como se pode verificar, para os fins da Lei nº 6.830/80, art. 38, parágrafo único, é irrelevante que a propositura da ação judicial ocorra antes ou depois da autuação e que o processo judicial se extinga com ou sem julgamento de mérito.

Diante da interpretação fixada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que é o tribunal competente para uniformizar a interpretação do direito federal (CF/1988, art. 105, III, alínea "c"), o Coordenador-Geral do Sistema de Tributação transplantou o entendimento jurisprudencial para a esfera administrativa, por meio do Ato Declaratório Normativo Cosit nº 3, de 1996, com o seguinte teor:

"O COORDENADOR-GERAL DO SISTEMA DE TRIBUTAÇÃO, no uso da atribuição que lhe confere o art. 147, item III, do regimento interno da Secretaria da Receita Federal, aprovado pela Portaria do Ministro da Fazenda nº 606, de 03 de setembro de 1992, e tendo em vista o Parecer COSIT nº 27/96.

DECLARA, em caráter normativo, às Superintendências Regionais da Receita Federal, às Delegacias da Receita Federal de Julgamento e aos demais interessados, 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 a renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto;

b) conseqüentemente, quando diferentes os objetos do processo judicial e do processo administrativo, este terá prosseguimento normal no que se relaciona à matéria diferenciada (p. ex., aspectos formais do lançamento, base de cálculo etc.);

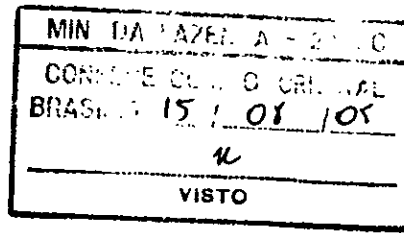
c) no caso da letra 'a', a autoridade dirigente do órgão onde se encontra o processo não conhecerá de eventual petição do contribuinte, proferindo decisão formal, declaratória da definitividade da exigência discutida ou da decisão recorrida, se for o caso, encaminhando o processo para a cobrança do débito, ressalvada a eventual 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-se de fazê-lo, para aguardar o pronunciamento judicial, somente quando demonstrada a ocorrência do disposto nos incisos II (depósito

deu



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13856.000265/2002-69
Recurso nº : 125.143
Acórdão nº : 201-78.451

do montante integral do débito) ou IV (concessão de medida liminar em mandado de segurança), do art. 151, do CNT;

e) é irrelevante, na espécie, que o processo tenha sido extinto, no Judiciário, sem julgamento do mérito (art. 267 do CPC).

PAULO BALTAZAR CARNEIRO". (grifei)

Finalmente, a jurisprudência do STJ foi incorporada ao art. 62, § 2º, do Decreto nº 70.235/72, por meio da MP nº 75, de 2002. O dispositivo tem o seguinte teor:

"(...) 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, importa renúncia às instâncias administrativas".

Com base nestes fundamentos, deve ser rejeitado o pleito da recorrente, no sentido de que esta Câmara aprecie o mérito do Mandado de Segurança.

Quanto ao outro tópico do recurso, verifica-se que a Cooperativa apurou, de forma centralizada, o crédito presumido do IPI de suas usinas cooperadas. Posteriormente, transferiu o referido crédito de seu estabelecimento matriz para a filial ora autuada.

A Fiscalização efetuou a glosa do crédito presumido na filial, por entender que a Cooperativa não faz jus ao benefício instituído pela Lei nº 9.363, de 1996. A recorrente contesta o lançamento defendendo que promove a venda e exportação do produto em nome dos cooperados, ou seja, a usina é quem produz e exporta, tendo direito ao benefício. A apuração centralizada do crédito presumido pela Copersucar seria feita em nome e para as cooperadas.

A Nota Cosit nº 234, de 01 de agosto de 2003, cuja interessada é a própria Copersucar, inovou na interpretação do tema. Abaixo transcrevo as conclusões da referida Nota:

"21. Por tudo o que foi exposto, conclui-se:

21.1. O Cooperado que entregar sua produção à Cooperativa centralizadora de vendas, para exportação, faz jus a crédito presumido do IPI, relativa à parcela de sua produção que haja sido efetivamente exportada;

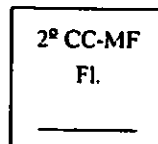
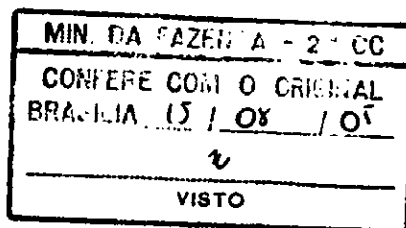
21.2. O Cooperado, assim que receber as informações da Cooperativa centralizadora de vendas de que sua produção foi exportada, no todo ou em parte, poderá apurar o crédito presumido, ao final do mês e escriturá-lo em seu livro Registro de Apuração do IPI, observadas as quantidades da sua produção efetivamente exportadas e as normas da legislação específica;

21.3. Remanescendo saldo credor na escrituração do Cooperado, após a dedução com o IPI devido pela Cooperativa na condição de substituta tributária, poderá haver transferência do crédito presumido para outros estabelecimentos da pessoa jurídica Cooperada, se houver, apenas para dedução do valor do IPI devido por operações no mercado interno; ao final do trimestre-calendário, obedecidas as demais normas específicas, poderá haver a compensação com outros tributos do Cooperado, inclusive o PIS/Pasep e a Cofins devido pela Cooperativa, na condição de responsável, mas só a parcela que diga respeito àquele Cooperado, isto é, a parcela referente à sua produção que tenha sido comercializada no mercado interno. Ao invés da compensação, o Cooperado poderá solicitar o ressarcimento do saldo credor em espécie, no todo ou em parte;



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13856.000265/2002-69
Recurso nº : 125.143
Acórdão nº : 201-78.451



21.4. Não cabe à Cooperativa centralizadora de vendas a apuração, a escrituração ou a utilização do crédito presumido de IPI a que fazem jus os Cooperados;

21.5. O preenchimento e a entrega do Demonstrativo do Crédito Presumido (DCP) está a cargo do Cooperado que se beneficie do crédito presumido, por intermédio de seu estabelecimento matriz. O Cooperado também deverá observar o cumprimento das demais obrigações acessórias. (grifei)

Conforme se pode observar, é a usina cooperada quem tem direito ao crédito presumido, pois ela seria um estabelecimento produtor/exportador que atende aos requisitos estipulados pela Lei nº 9.363, de 1996, para a fruição do incentivo. Reconhece-se, portanto, o argumento da impugnante de que ela apenas exporta em nome de seus cooperados e que estes são os verdadeiros produtores e exportadores do produto. Parece-me que este novo entendimento é mais correto que o anterior, que penalizava o produtor que optasse pela venda de sua produção através de cooperativas centralizadoras de venda. Até este ponto, não há mais controvérsia entre a Cooperativa e a Administração: as usinas podem apurar e utilizar o crédito presumido do IPI.

A questão controvertida é a possibilidade ou não de a Copersucar apurar o crédito presumido de forma centralizada, em nome de seus cooperados, transferindo-os posteriormente às suas filiais, na forma como vem fazendo.

A Cosit, na Nota nº 234, de 01/08/2003, já se posicionou sobre a impossibilidade de apuração do crédito presumido pela Copersucar, defendendo inclusive que o preenchimento e entrega do Demonstrativo do Crédito Presumido é responsabilidade do cooperado.

Esta interpretação está correta, pois, se a Administração tivesse autorizado a Cooperativa a apurar o crédito presumido, teria violado às escâncaras disposição literal da lei.

Com efeito, assim estabelece o art. 1º da Lei nº 9.363, de 1996:

*"Art. 1º - A empresa produtora e exportadora de mercadorias nacionais fará jus a crédito presumido do Imposto sobre Produtos Industrializados, como ressarcimento das contribuições de que tratam as Leis Complementares nº 7, de 7 de setembro de 1970; 8, de 3 de dezembro de 1970; e 70, de 30 de dezembro de 1991, **incidentes sobre as respectivas aquisições**, no mercado interno, de matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, para utilização no processo produtivo.*

Parágrafo único - O disposto neste artigo aplica-se, inclusive, nos casos de venda a empresa comercial exportadora com o fim específico de exportação para o exterior". (grifei)

Como se pode observar, o ressarcimento é para o adquirente de insumos utilizados na industrialização de produtos destinados à exportação, ou seja, as usinas cooperadas. Como consequência, o crédito presumido do IPI de cada usina somente pode ser utilizado para abater débitos de IPI, ou compensação de outros tributos, da própria usina. A apuração centralizada do crédito presumido pela Copersucar poderia causar a utilização por uma cooperada do crédito presumido de outra cooperada. Esta situação pode ser visualizada no seguinte exemplo:

- vamos supor que uma determinada usina cooperada transfira, de acordo com o *modus operandi* da cooperativa, todo o seu açúcar para a filial da Copersucar. A referida filial da Copersucar promove então saídas do produto no mercado interno com incidência do IPI. Digamos que, em determinado período, nenhuma parcela do açúcar desta filial seja destinada à



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13856.000265/2002-69
Recurso nº : 125.143
Acórdão nº : 201-78.451

MIN. DA FAZENDA - 2.ª C
CONFEPE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 15 / 08 / 05
M
VISTO

2º CC-MF
FI.

exportação. Neste caso, pela regra de apuração do crédito presumido do IPI, por não ter havido exportação do açúcar neste período, a usina em referência não teria direito a nenhum crédito presumido e não poderia compensar seus débitos de IPI pelas vendas no mercado interno. Ocorre que, se admitirmos a apuração centralizada pela Cooperativa, esta poderia, inadvertidamente, transferir crédito presumido do IPI escriturado em seu estabelecimento matriz para sua filial, resultando em compensação dos débitos relativos às vendas no mercado interno daquela usina com créditos presumidos do IPI de outras usinas.

Este é apenas um exemplo que demonstra que a apuração centralizada distorce o resultado da apuração do crédito presumido. O benefício deve ser calculado individualmente para cada cooperada, porque para cada uma delas é diferente o valor das aquisições de insumos, o valor da receita bruta e o percentual de exportação no total das vendas. A compensação de débitos de IPI, ou outros tributos, de uma cooperada com o crédito presumido do IPI de outra cooperada é inadmissível pela legislação em vigência, mesmo que a Copersucar obtenha a anuência dos entes cooperados.

É necessário aqui um esclarecimento. A Copersucar, como afirmou a defesa, centraliza o recolhimento do IPI de todas as suas filiais. No entanto, a apuração do IPI é feita por estabelecimento filial, respeitando-se o princípio da autonomia dos estabelecimentos que rege a sistemática de apuração do IPI. Ao contrário do que faz parecer a impugnante, somente se admitiu o recolhimento centralizado. Cada filial da Copersucar é obrigada a manter seus próprios livros fiscais, entre eles o livro Registro de Apuração do IPI. Assim, o IPI de cada usina que transfere o açúcar para a filial adjacente da Copersucar é calculado separadamente, na ocorrência do fato gerador, qual seja, a saída do produto da filial Copersucar. As fiscalizações dos estabelecimentos filiais são feitas pelas Delegacias da Receita Federal que jurisdicionam cada filial, e qualquer lançamento de IPI a ser efetuado deve ser feito na filial, sob pena de nulidade processual por erro na identificação do sujeito passivo. Aliás, este foi o entendimento desta Câmara ao anular o lançamento contra a matriz.

Voltando à questão principal, a apuração de forma centralizada pela Copersucar faz com que todas as cooperadas sejam consideradas como uma empresa única, pois no cálculo do crédito presumido a cooperativa utiliza o total das receitas brutas, o total das aquisições de insumos e o valor global das exportações efetuadas pela Copersucar. Ressalte-se que, com a apuração centralizada, nem mesmo a própria Copersucar consegue identificar o crédito presumido de cada usina.

A interpretação anteriormente adotada pela Administração era equivocada porque praticamente impedia a usina de utilizar o crédito presumido do IPI, penalizando a opção pela venda por meio da cooperativa centralizadora de vendas. Admitir-se, porém, a apuração centralizada na cooperativa significa violar literalmente o disposto no art. 1º da Lei nº 9.363/96 e possibilitar o uso indevido do crédito presumido de uma usina para a compensação de tributos de outra.

Com a interpretação acima exposta, demonstra-se que não se está adotando o art. 111 do CTN para restringir a aplicação da Lei nº 9.363/96, mas sim que o fato concreto não pode nela ser enquadrado, sob pena de se cometer uma ilegalidade.

Spai



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13856.000265/2002-69
Recurso nº : 125.143
Acórdão nº : 201-78.451

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC-MF
COMPETE COM O ORÇÃO GERAL
BRASILIA (S) / 01 / 05
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Portanto, no caso dos autos está correta a glosa do crédito presumido efetuada nos livros da filial, pois os valores foram apurados de forma centralizada pelo estabelecimento matriz e indevidamente transferidos para a filial.

Relativamente às alegações contra a taxa Selic, existe previsão expressa na Lei nº 9.430/96 para a incidência da referida taxa sobre as dívidas tributárias não pagas no vencimento. Logo, existindo previsão legal, não cabe aos órgãos de julgamento administrativo negar vigência à lei ordinária com base em juízos subjetivos de valor que estão implícitos na valoração de princípios como o da razoabilidade e o da proporcionalidade.

Pela mesma razão, não podem os órgãos administrativos de julgamento negar vigência à Lei nº 9.430/96, sob a mera alegação de que a exigência do encargo viola o CTN, uma vez que neste raciocínio está envolvido um juízo de inconstitucionalidade, que é privativo do Poder Judiciário, nos termos dos artigos 97 e 102 da Constituição Federal.

De fato, não existe lei ilegal. O que existe é lei inconstitucional. Tecnicamente falando, quando ocorre o choque entre lei ordinária e lei complementar, o que se tem é uma hipótese de inconstitucionalidade e não de ilegalidade.

No direito pátrio a lei complementar foi concebida pelo constituinte para integrar certas normas constitucionais caracterizadas pela doutrina norte-americana como *not-self executing*, ou como normas de eficácia contida e normas programáticas, caso se prefira adotar a classificação proposta pelo insigne José Afonso da Silva. Assim, a lei complementar no direito brasileiro tem natureza ontológico-formal, pois a par de o constituinte ter estabelecido *a priori* as matérias sobre as quais deveria dispor; a lei complementar passou a constar do processo legislativo da União, estabelecendo-se uma maioria qualificada para sua votação e aprovação no parlamento (art. 69 da CF/88). Pode-se dizer seguramente, como fez Paulo de Barros Carvalho, que a própria constituição concebeu uma hierarquia formal e uma hierarquia material entre a lei complementar e a lei ordinária, sendo que, no caso de choque entre ambas, a solução deve se dar no âmbito do controle de constitucionalidade e não no âmbito dos critérios da Teoria Geral do Direito para dirimir antinomias. É o que alguns constitucionalistas chamam de inconstitucionalidade de segundo grau.

Esta questão já foi enfrentada pelo STJ, conforme se observa na seguinte ementa:

"DIREITO PROCESSUAL EM MATÉRIA FISCAL - CTN - CONTRARIEDADE POR LEI ORDINÁRIA - INCONSTITUCIONALIDADE.

Constitucional. Lei Tributária que teria, alegadamente, contrariado o Código Tributário Nacional. A lei ordinária que eventualmente contrarie norma própria de lei complementar é inconstitucional, nos termos dos precedentes do Supremo Tribunal Federal (RE 101.084-PR, Rel. Min. Moreira Alves, RTJ nº 112, p. 393/398), vício que só pode ser reconhecido por aquela Colenda Corte, no âmbito do recurso extraordinário. Agravo regimental improvido" (Acórdão unânime da 2ª Turma do STJ - Agravo Regimental nº 165.452-SC - Relator Ministro Ari Pargendler - DJU de 09/02/98).

Portanto, não merece nenhum reparo o Acórdão recorrido quando decidiu pela manutenção dos juros de mora com base na taxa Selic.

No tocante às razões aditivas (fls. 539/544), resta verificar a pertinência da aplicação retroativa do art. 18 da Lei nº 10.833/2003 ao caso concreto, uma vez que nos

Jul



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2.º CC
COM. DE CONTR. ORÇ. FISC.
15 / 06 / 05
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13856.000265/2002-69
Recurso nº : 125.143
Acórdão nº : 201-78.451

parágrafos anteriores já foi analisada a questão da interpretação consubstanciada na Nota Cosit nº 234, de 01/08/2003.

A recorrente pleiteou a aplicação do art. 18 da Lei nº 10.833/2003 e o princípio da retroatividade benéfica, sob o argumento de que houve glosa de compensação, conforme parágrafo 7º das “razões aditivas”.

Ocorre que o presente auto de infração não foi lavrado com base no art. 90 da MP nº 2.158-35, de 2001, ou seja, não decorreu de glosa de compensação e muito menos de glosa de compensação declarada em DCTF seguida de lançamento de ofício, que é a hipótese a que se refere o art. 18 da Lei nº 10.833/2003.

Conforme se pode comprovar na descrição dos fatos, não se trata de ressarcimento de crédito presumido utilizado na compensação de IPI ou de outros tributos, mas sim de **glosa de do crédito presumido que estava escriturado no livro modelo 8 do estabelecimento filial da Cooperativa.**

Efetuada a glosa do crédito presumido, ou seja, retirados os valores lançados a crédito no livro modelo 8, foi feita a reconstituição dos saldos daquele livro e lançados os valores nos períodos de apuração em que houve saldo devedor de imposto. Portanto, estamos diante de glosa de créditos com falta de recolhimento do IPI, o que nada tem a ver com glosa de compensação em DCTF seguida de lançamento de ofício. Esclareça-se que os valores ora lançados nem sequer poderiam ter sido declarados em DCTF porque foram gerados pela retirada dos créditos presumidos indevidos do livro modelo 8 e, como se sabe, na DCTF apenas são declarados os saldos devedores de IPI e não os débitos e os créditos do imposto.

Considerando que no caso concreto foram indevidos tanto a apuração como o aproveitamento do crédito presumido de IPI e que não cabe a aplicação retroativa do art. 18 da Lei nº 10.833/2003, deve o Acórdão recorrido ser mantido por seus próprios fundamentos.

Em face do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

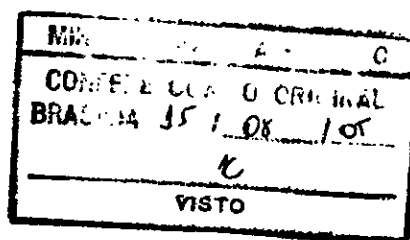
Sala das Sessões, em 14 de junho de 2005.

Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13856.000265/2002-69
Recurso nº : 125.143
Acórdão nº : 201-78.451



DECLARAÇÃO DE VOTO DO CONSELHEIRO ROGÉRIO GUSTAVO DREYER

Trata-se de processo administrativo originário de auto de infração que concluiu serem insuficientes os depósitos judiciais efetuados nos autos do processo judicial, ao fundamento de que a base de cálculo adotada pela contribuinte foi equivocada.

O ponto nodal da controvérsia é, pois, saber se os valores dos depósitos efetuados no processo judicial são ou não integrais. Para tanto, questiona-se se a base de cálculo do IPI utilizada encontra-se correta.

A ilustre Conselheira-Relatora aduz que, com a perda da medida liminar, a contribuinte deixou de ter respaldo judicial para não efetuar o destaque e o conseqüente recolhimento do IPI. Assim, por ter ela deixado de destacar os valores do IPI nas notas fiscais, incluindo o referido montante no preço da operação de venda, correta está a base de cálculo indicada pelo fiscal, qual seja, o valor integral da nota. Por essa razão, manteve o auto de infração.

Penso, porém, que a questão que ora se discute independe da manutenção ou não da referida medida liminar. Aliás, os referidos depósitos certamente foram efetuados em face da cassação da liminar suspensiva do crédito tributário.

A questão a ser decidida é determinar se a base de cálculo utilizada pelo Fisco está correta, com o conseqüente efeito sobre a integralidade ou não dos depósitos efetuados. Não se questiona se está correto ou não o procedimento da contribuinte ao não destacar o IPI nas notas fiscais. Isso é objeto do processo judicial.

A matéria do processo administrativo é a de se apurar se a base de cálculo adotada pela Fiscalização para o cálculo do IPI é ou não adequada.

E nesse ponto verifica-se o seguinte: a contribuinte, muito embora não tenha destacado o montante de IPI nas notas fiscais de venda - porque discute sua exigência em juízo -, indicou o valor correspondente relativo à cada operação, por meio de anotação no corpo de cada nota. Ademais, efetuou o depósito do valor correspondente ao tributo, escriturando-o em seus livros, nos quais constavam o preço da mercadoria comercializada e o valor de IPI *sub judice*.

O valor total da operação, adotado como base de cálculo do imposto pela Fiscalização, é o preço da mercadoria acrescido do valor do IPI *sub judice*.

A exigência do IPI de suas clientes por meio da inclusão do seu valor no preço da mercadoria buscava apenas resguardar a empresa de eventual improvimento do seu pleito judicial. De qualquer forma, tais valores eram depositados em juízo, não integrando o patrimônio da contribuinte e revelando a sua boa-fé.

É imperioso ressaltar que, além de o valor do IPI se encontrar discriminado nas notas, consta no livro da empresa o montante do tributo relativo à cada cupom fiscal, com a observação de que esse está *sub judice*.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA - 2.º CC
CONSELHO DE CONTRIBUINTES
15 / 08 / 05
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13856.000265/2002-69
Recurso nº : 125.143
Acórdão nº : 201-78.451

Assim sendo, o valor discriminado nos livros da empresa como sendo o preço da mercadoria é a base de cálculo do IPI. Esse montante corresponde exatamente ao valor total da nota fiscal subtraído do montante de IPI indicado em cada cupom.

Diante da escrituração das operações no livro da empresa e do montante de IPI indicado em cada nota, conclui-se que a base de cálculo adotada pela Fiscalização está equivocada, porquanto considerou o montante total da nota, no qual já se insere o valor de IPI não destacado. Em função disso se está exigindo imposto sobre imposto e não sobre o valor da operação de venda, como dispõe a lei.

O que verifico é a sobreposição da forma em relação ao conteúdo. A Fiscalização cingiu-se a verificar os valores apontados no documento fiscal como verdade definitiva, pautando sua postura sobre verdadeira presunção, e *juris et de jure*.

Posso até concordar com a presunção, mas esta, amparada na modalidade *juris tantum*, para admitir a prova em contrário. E esta, fruto dos lançamentos contábeis e procedimentos na nota fiscal, definitivamente conclusiva.

Neste pé, estou convencido do equívoco perpetrado pela Fiscalização, que adotou a base de cálculo incorreta, embasando-se nessa falsa premissa, concluindo que os depósitos judiciais efetuados pela ora recorrente foram insuficientes.

Frente a tais razões e com meus encômios à ilustre Conselheira JOSEFA MARIA COELHO MARQUES, dou provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 14 de junho de 2005.


ROGÉRIO GUSTAVO DREYER

