



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 06/09/07

Silvio Cipriano Barbosa
Mat.: Siape 91745

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13890.000018/00-12
Recurso nº : 135.288
Acórdão nº : 201-80.165

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 109/02

Rubrica

Recorrente : RICLAN S/A (Sucessora de Fábrica de Balas São João S/A)
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

**PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE.
DECISÃO FAVORÁVEL AO CONTRIBUINTE.**

Não será declarada a nulidade da decisão recorrida quando se puder decidir favoravelmente ao sujeito passivo.

PROCESSO JUDICIAL. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. EFEITOS NO PROCESSO DE PEDIDO DE RESSARCIMENTO E COMPENSAÇÃO.

Existindo identidade de objeto, a extinção do processo judicial, sem julgamento de mérito e antes de qualquer provimento, não gera direitos e nem implica em desistência de pedido administrativo de reconhecimento de créditos (restituição ou ressarcimento). O pedido administrativo deve ser apreciado.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por RICLAN S/A (Sucessora de Fábrica de Balas São João S/A).

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso para determinar que a DRF aprecie o mérito do pedido.** Vencidos os Conselheiros Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça (Relator), que anulava a decisão da DRJ, e Josefa Maria Coelho Marques, que negava provimento em razão da concomitância. Designado o Conselheiro Walber José da Silva para redigir o voto vencedor.

Sala das Sessões, em 27 de março de 2007.

Josefa Maria Coelho Marques
Josefa Maria Coelho Marques
Presidente

Walber José da Silva
Walber José da Silva
Relator-Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Fabiola Cassiano Keramidas, Maurício Taveira e Silva, José Adão Vitorino de Moraes (Suplente) e Gileno Gurjão Barreto. Ausente o Conselheiro Roberto Velloso (Suplente convocado).



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFIRA COM O ORIGINAL

Brasília, 06/09/07
Silvio S. Barbosa
Mat.: Sape 91745

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13890.000018/00-12

Recurso nº : 135.288

Acórdão nº : 201-80.165

Recorrente : RICLAN S/A (Sucessora de Fábrica de Balas São João S/A)

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário (fls. 287/309, vol. II) contra o v. Acórdão DRJ/POR nº 12.209, de 12/04/2006 constante de fls. 276/283, exarado pela 2ª Turma da DRJ em Ribeirão Preto - SP, que, por unanimidade de votos, houve por bem indeferir a manifestação de inconformidade das fls. 169/181 (vol. I), declarando a definitividade dos Despachos Decisórios nºs 13.888/209/2000 (fls. 69/73, vol. I) e 1.388/149/2005 (fls. 129/134, vol.I), ambos da DRF em Piracicaba - SP, que, por sua vez, indeferiram o pedido de ressarcimento (fls.01/02, através do qual a ora recorrente pretendia o ressarcimento de créditos do IPI no valor de R\$ 872.518,87, (relativos a insumos utilizados na industrialização e tributados à alíquota zero no 4º trimestre/99), mediante compensação de débitos próprios de tributos administrados pela SRF (Lei nº 9.779/99, art. 11 e IN SRF nº 33/99), objeto do pedido de compensação de fl. 03.

Esclareça-se que os pedidos de ressarcimento e compensação foram inicialmente indeferidos através dos Despachos Decisórios nºs 13.888/209/2000 (fls. 69/73 - vol. I) e 1.388/149/2005 (fls. 129/134, vol. I), ambos da DRF em Piracicaba - SP, aos fundamentos, respectivamente, sintetizados em suas ementas nos seguintes termos:

"EMENTA: RESSARCIMENTO DE IPI - PEDIDO DE COMPENSAÇÃO - PLEITOS SIMULTÂNEOS NAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E JUDICIAL -

A propositura pelo contribuinte contra a Fazenda, de ação judicial - por qualquer modalidade processual, com o mesmo objeto, importa em renúncia às instâncias administrativas, até porque a decisão judicial sobre o caso é soberana e prevalente sobre a decisão da Administração Pública. Intelligência do Ato Declaratório nº 3, de 1996, combinado com o parágrafo único do artigo 38 da Lei nº 6.830 de 22 de setembro de 1980.

IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO".

"EMENTA: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO DE DECISÃO DEFINITIVA NA ESFERA ADMINISTRATIVA.

Sob pena de ofensa à coisa julgada administrativa, não pode ser reappreciado o pedido de ressarcimento de IPI em razão da existência de decisão definitiva na esfera administrativa.

PEDIDO IMPROCEDENTE".

Por seu turno a r. decisão de fls. 276/283 ora recorrida da 2ª Turma da DRJ em Ribeirão Preto - SP, houve por bem indeferir a manifestação de inconformidade, declarando a definitividade dos referidos Despachos Decisórios da DRF em Piracicaba - SP, aos fundamentos sintetizados na seguinte ementa:

436

117



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 06/09/07	
Silvio <i>SBB</i> Barbosa Mat. Siape 91745	

2º Of.
Fl.
—

Processo nº : 13890.000018/00-12
Recurso nº : 135.288
Acórdão nº : 201-80.165

"Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI

Período de apuração: 01/10/1999 a 31/12/1999

Ementa: CONCOMITÂNCIA. CARACTERIZAÇÃO. Quando na solicitação judicial é incluído o pedido administrativo de reconhecimento de crédito tributário e compensação fica caracterizada a identidade de objetos e, consequentemente, a concomitância de pedidos entre as esferas judicial e administrativa.

CONCOMITÂNCIA. RENÚNCIA.

A busca da tutela jurisdicional do Poder Judiciário, com o mesmo objeto da solicitação administrativa, importa em renúncia ao litígio administrativo e impede a apreciação das razões de mérito pela autoridade administrativa competente.

Solicitação Indeferida".

Nas razões de recurso voluntário (fls. 287/309, vol. II) oportunamente apresentadas a ora recorrente sustenta a insubstância da r. decisão recorrida, repisando seus argumentos, tendo em vista: a) preliminarmente, a nulidade da r. decisão recorrida, por se ter omitido na análise de fato novo suscitado (desistência de ação judicial), o que violaria o contraditório, a ampla defesa e o disposto no art. 59, inciso II, §§ 1º a 3º, do Decreto nº 70.325/72; b) no mérito, aduz que o ADN/Cosit nº 03/96, invocado pela r. decisão recorrida, seria inaplicável ao caso, eis que seria taxativo ao determinar aplicação somente nos casos de julgamento de auto de infração, ao referir-se em autuação, e que não é esse o objeto do processo em discussão, uma vez que se trata de reconhecimento do direito do ressarcimento do crédito e, consequentemente, da sua utilização via compensação; c) que, em face da desistência da ação judicial homologada e oportunamente noticiada, seria impossível a sobreposição da decisão proferida no processo judicial sobre a administrativa; e d) que, nos termos do art. 149, VIII, do CTN, "o lançamento deve ser revisto quando deva ser apreciado fato não conhecido ou não provado por ocasião do lançamento anterior", em razão do que propugna a análise do mérito do pedido de ressarcimento objeto do presente recurso, conforme disporia o art. 59, § 1º, do Decreto nº 70.235/72.

É o relatório.

(Assinatura)



Processo nº : 13890.000018/00-12
Recurso nº : 135.288
Acórdão nº : 201-80.165

VOTO VENCIDO DO CONSELHEIRO-RELATOR
FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA

O recurso voluntário reúne as condições de admissibilidade e merece ser provido para anular a r. decisão exarada pela 2ª Turma da DRJ em Ribeirão Preto - SP.

Inicialmente, verifico que inoceste a alegada concomitância invocada pela r. decisão recorrida como pretexto para não examinar a matéria da impugnação, eis que, como registra a própria r. decisão recorrida, “em 01/12/2000, a manifestante protocolizou petição na 2ª Vara da Justiça Federal de Piracicaba, solicitando desistência do MS 2000.61.09.001754-8 e requerendo que o mesmo fosse extinto sem julgamento de mérito” sendo certo que “tal pedido foi homologado judicialmente”, donde decorre que desde aquela data, efetivamente, inexistente no caso a possibilidade de decisões conflitantes entre as instâncias administrativa e judicial.

Assim, embora não se possa ignorar que “a discussão concomitante de matérias nas esferas judicial e administrativa enseja a renúncia nesta, pelo princípio da infastabilidade e unicidade da jurisdição” (cf. Acórdão nº 201-77.493, Recurso nº 122.188, da 1ª Câmara do 2º CC, em sessão de 17/02/2004, rel. Antonio Mario de Abreu Pinto; cf. também Acórdão nº 201-77.519, Recurso nº 122.642, em sessão de 16/03/2004, rel. Gustavo Vieira de Melo Monteiro), o mesmo não se pode dizer nos casos em que fato novo (desistência da ação judicial) elimina a possibilidade de decisões conflitantes entre as instâncias judicial e administrativa, impondo-se o exame de mérito por esta última, tal como tem reiteradamente proclamado a jurisprudência deste Egrégio Conselho e se pode ver das seguintes e elucidativas ementas:

“NORMAS PROCESSUAIS - NULIDADE - Existindo ação judicial paralela ao pleito administrativo, ambos objetivando a compensação de tributo, a autoridade administrativa não tomará conhecimento do pedido feito na via administrativa em virtude da prevalência do que for decidido na via judicial. No entanto, se a empresa desiste da ação judicial, deixa de existir o obstáculo, e a matéria, quanto ao mérito, deverá ser enfrentada. No caso da desistência ocorrer após as decisões da Delegacia da Receita Federal e da Delegacia da Receita Federal de Julgamento pelo Conselho de Contribuintes, deve a decisão da DRF ser nula para que outra seja prolatada, apreciando o mérito do litígio. A nulidade atinge todos os atos posteriores à decisão, nos termos do art. 59 e parágrafos do Decreto nr. 70.235/72. Processo que se anula, a partir da decisão de primeira instância, inclusive.” (cf. Acórdão nº 201-73.131 da 1ª Câmara do 2º CC, Recurso nº 111.054, Processo nº 10930.001840/97-49, em sessão de 15/09/99, rel. Conselheiro Serafim Fernandes Corrêa, recorrente: PVC Brasil Ind. de Tubos e Conexões Ltda.)

“(…).

MEDIDA JUDICIAL ANTERIOR À MANIFESTAÇÃO DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL - FATO NOVO - POSSIBILIDADE DE INGRESSO NA VIA ADMINISTRATIVA - Ficando constatado que a medida judicial impetrada pelo contribuinte teve início e cabô antes da manifestação expressa das autoridades fiscais reconhecendo o seu direito, no caso em tela a Instrução Normativa SRF nº 165, de 31 de dezembro de 1998, restaura-se a possibilidade da via administrativa, com fundamento em fato novo.

SLR

CF *FL*



Processo nº : 13890.000018/00-12
Recurso nº : 135.288
Acórdão nº : 201-80.165

Decadência afastada." (cf. Acórdão nº 106-12.063 da 6ª Câmara do 1º CC, Recurso nº 125.158, Processo nº 13811.002877/99-19, em sessão de 22/06/2001, rel. Conselheiro Edison Carlos Fernandes, recorrente: José Luiz D'Angelo)

Por seu turno, a omissão injustificada sobre ponto fundamental do contraditório instalado, pela r. decisão recorrida, obviamente, desatende aos requisitos essenciais que os arts. 31 e 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/72, enumeram como condição de sua validade, ensejando nulidade por preterição aos direitos da defesa, como também tem reiteradamente proclamado a jurisprudência da Egrégio Câmara Superior de Recursos Fiscais e dos Conselhos de Contribuintes, como se pode ver das seguintes ementas:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - Configurando-se omissão de ponto sobre o qual a Turma devia se pronunciar, é de se acolher os Embargos interpostos, conforme determina o art. 27, do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

PRETERIÇÃO DO DIREITO DE DEFESA DO CONTRIBUINTE - NULIDADE -

Tendo a câmara recorrida deixado de decidir sobre matéria trazida no recurso voluntário do contribuinte, configura-se preterição do direito de defesa e, consequentemente, a nulidade do acórdão recorrido.

Embargos de declaração acolhido." (Acórdão da 3ª Turma da CSRF no Recurso de Divergência nº 301-122696, Processo nº 13149.000230/96-05, em sessão de 17/05/2005, Acórdão da CSRF/03-04.421, rel. Conselheiro Paulo Roberto Cucco Antunes, em nome de Viação Xavante Ltda.)

"PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE. TEMA NÃO ENFRENTADO PELA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO. IMPUGNAÇÃO DEDUZIDA POR CONTRIBUINTE.

Toda a matéria suscitada em impugnação deve ser enfrentada pela delegacia da receita federal de julgamento, pois a omissão a respeito de quaisquer das matérias cogitadas em tal expediente enseja a nulidade da decisão exarada ao ensejo do exame da defesa do contribuinte. toda a extensão da defesa do contribuinte merece exame e definição, por força da previsão do artigo 31 do Decreto nº 70.235/72. A nulidade da decisão proferida pela delegacia da receita federal de julgamento implica em retorno do processo administrativo para tal órgão julgador, a fim de que novo provimento seja exarado com vistas a não ensejar supressão de instância. inteligência do artigo 25, I e II, do Decreto nº 70.235/72. Processo anulado, a partir da decisão de primeira instância, inclusive." (cf. Acórdão nº 203-09919, da 3ª Câmara do 2º CC, Recurso nº 122.925, Processo nº 10830.005027/97-76, rel. Conselheiro César Piantavigna, em sessão de 02/12/2004, em nome de Miracema Nuodex S/A Indústrias Químicas). Decisão: *"Por unanimidade de votos, anulou-se o processo a partir da decisão de primeira instância, inclusive."*

"PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU - NULIDADES - A OMISSÃO NO EXAME DE MATÉRIA POSTA NA PEÇA IMPUGNATÓRIA DETERMINA A NULIDADE DA DECISÃO ASSIM PROFERIDA.

Preliminar acolhida, declarada nula a decisão de primeiro grau. (DOU 11/10/01)" cf. Acórdão nº 103-20570, da 3ª Câmara do 1º CC, Recurso nº 124.874, Processo nº 10820.000854/00-04, rel. Conselheiro Márcio Machado Caldeira, em sessão de 19/04/2001, em nome de Color Visão do Brasil Indústria Acrílica Ltda.). Decisão: "Por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso para, acolhendo a preliminar suscitada pela recorrente, declarar a nulidade da decisão 'a quo' e

Assinatura

(UJ)

5



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, <u>06/09/07</u>
Silvio M. S. Barbosa Mat. Siape 91745

2º CC-MF
FI.

Processo nº : 13890.000018/00-12
Recurso nº : 135.288
Acórdão nº : 201-80.165

determinar a remessa dos autos à repartição para que nova decisão seja prolatada. A contribuinte foi defendida pelo Dr. Ives Gandra da Silva Martins, inscrição OAB/SP nº 11.178.

"PROCESSO ADMINISTRATIVO - NULIDADE - OMISSÃO DO JULGADOR NA APRECIAÇÃO DA MATÉRIA ALEGADA NA IMPUGNAÇÃO - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA -

Caracteriza-se cerceamento do direito de defesa a falta de análise e pronunciamento pela autoridade julgadora acerca de documentos e argumentações apresentadas na impugnação pelo sujeito passivo, implicando na declaração de nulidade da decisão, com fundamento no art. 59, II, do Decreto 70235/72.

Declarada nula a decisão singular. (cf. Acórdão nº 108-05949, da 8ª Câmara do 1º CC, Recurso nº 120.305, Processo nº 13971.000266/98-68, rel. Conselheiro José Henrique Longo, em sessão de 08/12/1999). Decisão: "Por unanimidade de votos, DECLARAR a nulidade da decisão de primeiro grau."

Isto posto, voto no sentido de DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário para, com fundamento nos arts. 31 e 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/72, anular a r. decisão exarada pela 2ª Turma da DRJ em Ribeirão Preto - SP, a fim de que outra seja proferida, analisando a questão de mérito dos pedidos de ressarcimento e compensação, retomando-se o devido processo legal do contencioso administrativo tributário.

É o meu voto.

Sala das Sessões, em 27 de março de 2007.

FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA

16

6



MF - SEGUINDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
COPIA FERIA DO MANDADO ORIGINAL

Brasília, 06/09/07

Silvio S. Barbosa
Mat. Sape 91745

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13890.000018/00-12
Recurso nº : 135.288
Acórdão nº : 201-80.165

VOTO DO CONSELHEIRO-DESIGNADO
WALBER JOSÉ DA SILVA

A lide deste processo, julgada pela DRJ recorrida, restringe-se à verificação da existência ou não de identidade entre os objetos do processo judicial e o administrativo e os efeitos da extinção do primeiro sem julgamento do mérito e, consequentemente, a possibilidade de se apreciar o mérito, se for o caso, deverá ser feito pela autoridade administrativa.

No recurso voluntário a recorrente acrescenta que a decisão recorrida estar elevada de nulidade porque, dentre outras coisas, não apreciou os efeitos do fato novo alegado, qual seja: a desistência do mandado de segurança.

Discordo das conclusões do ilustre Conselheiro-Relator de que a decisão recorrida deve ser anulada por existência de vício insanável - falta de análise de questão de mérito.

É verdade que a decisão recorrida não apreciou, de maneira clara e direta, a alegação da recorrente de que ocorreu um fato novo (desistência do processo judicial) e que não mais existiria óbice para análise do mérito e deferimento do pedido de ressarcimento de IPI. Tal omissão poderia ser entendida como cerceamento do direito de defesa. Mesmo admitindo esta alegação, deixo de declarar a nulidade do Acórdão recorrido, com fulcro no disposto no § 3º do art. 59 do Decreto nº 70.235/72.

O cerne do litígio reside em se identificar os reais efeitos da desistência da ação judicial impetrada pela recorrente sobre os pedidos de ressarcimento de IPI e de compensação objetos deste processo.

A desistência do mandado de segurança, que teve a liminar negada, ocorreu antes da sentença de mérito. Portanto, a extinção do processo judicial se deu sem o julgamento do mérito.

Não vou discutir, por prescindível, a identidade de objeto dos processos administrativo e judicial. Mesmo admitindo que há identidade de objeto dos pedidos, isto, no entanto, não significa que a extinção do processo judicial antes da sentença de primeiro grau (sem julgamento do mérito) tenha o condão de tornar definitiva e irreformável a decisão administrativa que não analisou o mérito dos pedidos de ressarcimento de crédito de IPI e de compensação, como entende a decisão recorrida que aplicou, por analogia, disposições do ADN Cosit nº 3, de 1996, e de pareceres da douta PGFN.

Em primeiro lugar, o citado ADN trata da identidade de processo judicial com processo administrativo de lançamento de crédito tributário (auto de infração ou notificação de lançamento); em segundo lugar, os efeitos da extinção do processo judicial, nos processos administrativos de exigência de crédito tributário, de pedido de ressarcimento de IPI, de repetição de indébito ou de compensação, não são os mesmos.

A extinção do processo judicial, sem julgamento de mérito, não autoriza a revisão do lançamento, que é definitivo. Sobre isto não há questionamentos (letra "e" do ADN Cosit nº 3, de 1996).



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13890.000018/00-12
Recurso nº : 135.288
Acórdão nº : 201-80.165

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 06/09/07

S. B. S.
Sávio Bento da Barrosa
Mat.: Siage 91745

2º CC-MF
FI.

No entanto, a extinção do processo judicial, sem julgamento de mérito, não extingue o direito à repetição de indébito, à compensação ou ao ressarcimento de crédito de IPI do contribuinte, cujo pedido não fora analisado pela autoridade administrativa em face da concomitância de objeto com o processo judicial.

Mantido o entendimento da decisão recorrida, ocorreria a extinção do direito de repetição de indébito, de ressarcimento de créditos ou de compensação na hipótese de o contribuinte desistir de questionar tal direito judicialmente e antes de qualquer provimento judicial.

Tal entendimento não encontra respaldo na legislação tributária pátria.

Ao desistir da ação judicial antes da sentença de mérito de primeiro grau (a medida liminar foi negada), a recorrente não desistiu de seus pedidos administrativos e nem renunciou ao crédito pleiteado.

Também não está entre os efeitos da extinção do processo judicial a exclusão da obrigação da administração pública de apreciar o mérito de requerimentos dos administrados.

Não vejo, portanto, como aplicar o disposto na letra "e" do ADN Cosit nº 3, de 1996, ao caso em tela.

Também não há como atender ao pedido da recorrente para este Colegiado reconhecer, originariamente, seu direito creditório. A competência para reconhecer direito creditório é da autoridade administrativa. Se esta não apreciou o pedido de ressarcimento de crédito de IPI, não pode o Conselho de Contribuintes fazê-lo, por incompetente.

Em conclusão, a decisão recorrida deve ser reformada para declarar o direito de a recorrente ver apreciados, pela autoridade administrativa (Delegado da DRF em Piracicaba - SP), seus pedidos de ressarcimento e de compensação, esclarecendo que, havendo reconhecimento do crédito pleiteado, os débitos devem ser compensados na forma do então vigente art. 13 da IN SRF nº 21/97, com as alterações da IN SRF nº 73/97, devendo ser canceladas as eventuais inscrições em dívida ativa da União dos débitos objeto do pedido de compensação.

Em face do exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário para determinar a apreciação, pela autoridade administrativa (Delegado da DRF em Piracicaba - SP), do mérito dos pedidos de ressarcimento e de compensação da recorrente.

Sala das Sessões, em 27 de março de 2007.

WALBER JOSÉ DA SILVA