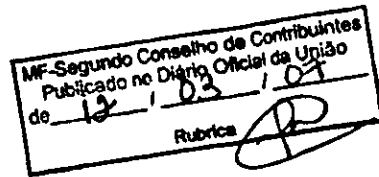




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.



Processo n° : 13974.000001/2004-21
Recurso n° : 128.687
Acórdão n° : 203-10.834

Recorrente : INDÚSTRIA DE MÓVEIS E ESQUADRIAS BELA ALIANÇA LTDA.
Recorrida : DRJ em Porto Alegre - RS

NORMAS PROCESSUAIS. A eleição da via judicial anterior ou posterior ao procedimento fiscal importa renúncia à esfera administrativa, uma vez que o ordenamento jurídico brasileiro adota o princípio da jurisdição una, estabelecido no artigo 5º, inciso XXXV, da Carta Política de 1988. Inexiste dispositivo legal que permita a discussão paralela da mesma matéria em instâncias diversas, sejam elas administrativas ou judiciais ou uma de cada natureza.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. MATÉRIA ESTRANHA. Não se toma conhecimento de matéria estranha ao feito, não objeto do auto de infração.

ALEGAÇÕES DE NULIDADE. São descabidas as alegações de nulidade por preterição do direito de defesa e por exigência em duplicidade de débitos do IPI, quando tais circunstâncias não se verificam no processo.

IPI. OPÇÃO PELO REFIS. EFEITOS SOBRE A ATIVIDADE DE LANÇAMENTO. A opção do sujeito passivo pelo Programa de Recuperação Fiscal – REFIS não interfere na atividade de lançamento a cargo da autoridade fiscal. Constatada, em procedimento de ofício, a existência de valores não levados à consolidação de débitos do Programa, aplicável é a lavratura de Auto de Infração, com o fim de formalização da exigência dos tributos devidos.

Recurso não conhecido em parte, face à opção pela via judicial e negado na parte conhecida.

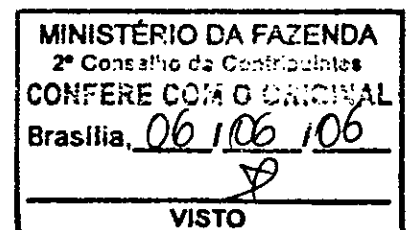
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
INDÚSTRIA DE MÓVEIS E ESQUADRIAS BELA ALIANÇA LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, em parte, face à opção pela via judicial; bem assim pela existência de matérias estranhas aos autos e, na parte conhecida, em negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 28 de março de 2006.


Antonio Bezerra Neto
Presidente


Maria Teresa Martínez López
Relatora



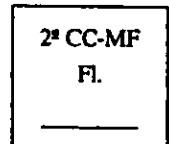
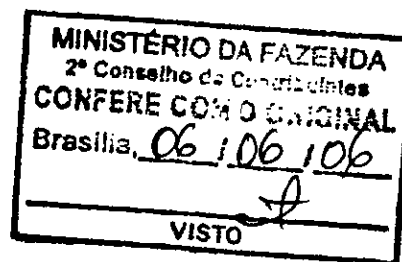
Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Leonardo de Andrade Couto, Emanuel Carlos Dantas de Assis, Raquel Motta Brandão Minatel (Suplente), José Adão Vitorino de Moraes (Suplente), Valdemar Ludvig e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Cesar Piantavigna e Sílvia de Brito Oliveira.

Eaal/mdc



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 13974.000001/2004-21
Recurso nº : 128.687
Acórdão nº : 203-10.834

Recorrente : INDÚSTRIA DE MÓVEIS E ESQUADRIAS BELA ALIANÇA LTDA

RELATÓRIO

Contra a empresa nos autos qualificada foi lavrado auto de infração exigindo-lhe o Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, no período de apuração de 10/07/99 a 30/06/00.

Consta do Relatório da Atividade Fiscal que o lançamento se deu por conta da "incorreta interpretação e implementação, por parte do fiscalizado, da manifestação jurisdicional constante do Processo Judicial nº 2000.72.01.005615-0 – Mandado de Segurança, às fls. 23 a 65, que versa sobre Crédito Presumido de IPI incidente sobre insumos isentos, não tributados e à alíquota zero" (folha 353).

Em prosseguimento, adoto e transcrevo, a seguir, o relatório que compõe a Decisão Recorrida:

RELATÓRIO

O estabelecimento industrial acima qualificado foi autuado pela fiscalização do IPI, por falta de recolhimento desse imposto, pelos motivos indicados no Relatório da Atividade Fiscal, das fls. 353 a 375 (vol. II), a seguir resumido.

2. A petição inicial reproduzida nas fls. 24 a 43 (vol. I) dá conta de que, em 5 de outubro de 2000, o referido estabelecimento interpôs o Mandado de Segurança (MS) nº 2000.72.01.005615-0, perante a 3ª Vara Federal de Joinville/SC, contra o Delegado da Receita Federal na mesma cidade, postulando [fl. 41 (vol. I)] a concessão de medida liminar, e posterior segurança definitiva, para reconhecer o direito de crédito do IPI, nas aquisições de matérias-primas (MP), produtos intermediários (PI) e material de embalagem (ME), isentos do citado imposto, não tributados ou tributados à alíquota zero, devendo a autoridade coatora abster-se de praticar qualquer ato coercitivo contra o impetrante, em especial, a lavratura de auto de infração. Os créditos pretendidos seriam apurados pela aplicação da alíquota de 10%, sobre o valor de aquisição dos insumos desonerados do IPI.

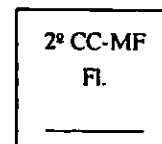
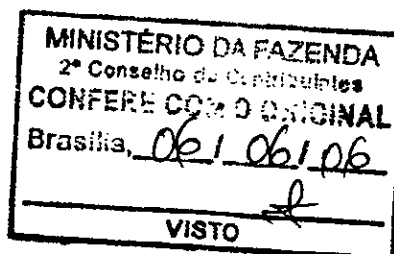
2.1 Na seqüência, em 28 de março de 2001, foi proferida Sentença, nos autos do citado MS, conforme cópia nas fls. 45 a 51 (vol. I), a qual julgou procedente em parte o pedido, declarando o direito do impetrante, de se apropriar do IPI como se devido fosse, nas aquisições de: MP, PI e ME, isentos, não tributados ou tributados à alíquota zero, nos últimos cinco anos, na forma exposta na fundamentação. No cálculo do crédito, segundo a Sentença, deveria ser aplicada, sobre os valores de aquisição dos insumos desonerados do IPI, a alíquota incidente no insumo, se não fosse isento caso existente; na falta da alíquota, ou no caso de insumo não-tributado, ou sujeito à alíquota zero, deveria ser empregada a alíquota à qual estão sujeitos os produtos resultantes do processo produtivo. No referido ato judicial, também foi ordenado, à autoridade coatora, que se abstivesse de autuar o impetrante, pelo exercício do direito então reconhecido, cabendo-lhe, porém, fiscalizar os procedimentos adotados, verificando a existência dos fatos geradores do crédito, bem como os valores desses. O juiz prolator da Sentença

B 2



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n° : 13974.000001/2004-21
Recurso n° : 128.687
Acórdão n° : 203-10.834



ressalvou, ainda, que a Fazenda, até o trânsito em julgado da decisão, poderia lançar o tributo que reputasse devido, apenas para evitar a decadência, não sendo ele, porém, exigível do impetrante. Os créditos não apropriados no tempo próprio deveriam ser corrigidos monetariamente, pelos mesmos índices de correção monetária dos créditos tributários e, a partir de janeiro de 1996, pela Unidade Fiscal de Referência (Ufir) e pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), na forma da fundamentação.

2.2 Posteriormente, em 25 de fevereiro de 2003, foi elaborado o Acórdão da Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, reproduzido nas fls. 53 a 65 (vol. I), negando provimento à única apelação, que havia sido interposta pela Fazenda Nacional [Apelação em Mandado de Segurança (AMS) n° 2000.72.01.005615-0/SC], e à remessa oficial. Segundo o referido aresto, em nome do princípio constitucional da não-cumulatividade do IPI, a não-incidência desse imposto, na operação anterior, em decorrência da aquisição de insumos isentos, não é obstáculo ao crédito. Consta, ainda, no mesmo Acórdão, que, se o contribuinte do IPI pode creditar-se em relação aos insumos adquiridos sob o regime de isenção, inexistente óbice para lhe reconhecer o mesmo direito de crédito, na aquisição de insumos favorecidos pela alíquota zero. Foi ressaltada, na mesma oportunidade, a prescrição quinquenal dos créditos discutidos, estabelecida pelo Decreto n° 20.910, de 6 de janeiro de 1932, bem como o direito à correção monetária dos respectivos valores. Finalizando, consta no Acórdão que os créditos são incabíveis, na hipótese de o produto final, em que forem empregados, ser destinado à exportação, caso em que há imunidade do IPI. A Fazenda Nacional interpôs recurso especial ao Superior Tribunal de Justiça (STJ), contra o referido Acórdão, ainda pendente de julgamento, conforme consta na fl. 72 (vol. I).

3. De acordo com o Relatório da Atividade Fiscal, das fls. 353 a 375 (vol. II), o contribuinte compensou créditos do IPI, relativos a aquisições de insumos desonerados desse imposto, não apenas com débitos do próprio IPI, mas, também, com débitos de outros tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal (SRF), com o que não concordou a fiscalização. Tais compensações foram efetuadas, pelo contribuinte, em Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTFs), embora tenha sido indeferido pleito administrativo, formalizado nesse sentido, no Processo n° 13976.000168/99-71. A fiscalização justifica sua discordância com a compensação efetuada, pelo contribuinte, com débitos que não do IPI, dizendo ter analisado a petição inicial a Sentença e o Acórdão, relativos ao MS n° 2000.72.01.005615-0, e concluído que não havia manifestação judicial que conferisse, ao contribuinte, o direito de compensar os créditos do IPI, reivindicados em juízo, com outros tributos administrados pela SRF, havendo, tão-somente, o reconhecimento do direito de se apropriar e, por consequência, de compensar, na escrita fiscal, aqueles créditos do IPI, exclusivamente com débitos do mesmo imposto, gerados por vendas no mercado interno.

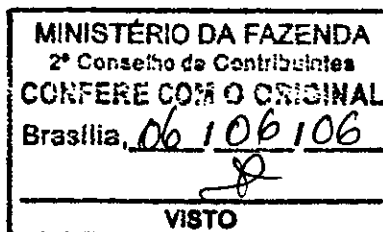
3.1 Prossegue o Relatório da Atividade Fiscal, das fls. 353 a 375 (vol. II), informando que, conforme consta no extrato da fl. 10 (vol. I), o contribuinte optou pelo Programa de Recuperação Fiscal (Refis), parcelando parte dos débitos que constavam do pedido indeferido no Processo n° 13976.000168/99-71, sendo que esse parcelamento atingiu débitos relativos a fatos geradores anteriores a 1999.

3.2 Analisando as DCTFs apresentadas pelo contribuinte, conforme consta nas fls. 319 a 341 (vol. II), a fiscalização verificou que os débitos incluídos no Processo n° 13976.000168/99-71, que não foram objeto de parcelamento no Refis, além de outros,



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n° : 13974.000001/2004-21
Recurso n° : 128.687
Acórdão n° : 203-10.834



2º CC-MF
Fl. _____

estavam declarados como compensados com Documentos de Arrecadação de Receitas Federais (Darfs), e, portanto, estariam extintos, por pagamento. No caso, o contribuinte informava um Darf fictício, e o relacionava indevidamente ao Processo n° 13976.000168/99-71 (envolvendo pedido de compensação indeferido), declarando compensação de créditos do IPI, relativos a aquisições de insumos isentos, não tributados ou tributados à alíquota zero, com débitos de outros tributos administrados pela SRF.

3.3 Conseqüentemente, a fiscalização efetuou o lançamento de ofício de todos os débitos indevidamente compensados, pelo contribuinte, e não incluídos no Refis, sendo que, quanto aos débitos do IPI, estes sim, amparados por decisões proferidas no MS n° 2000.72.01.005615-0, e nos estritos termos dessas decisões, foi efetuado o lançamento de ofício, para prevenir a decadência, sem o acréscimo de multa, ficando suspensa a exigibilidade de tais débitos, até o deslinde da ação judicial.

4. À vista disso, foi lavrado o Auto de Infração das fls. 342 a 344 (vol. II), e anexos, para formalizar a exigência do IPI, no valor de R\$ 40.421,72, acrescido de juros de mora, perfazendo, na data da autuação, a importância de R\$ 69.270,09. No referido auto, constou expressamente (fl. 342) que o crédito tributário lançado tem a sua exigibilidade suspensa, por força de decisão judicial, nos autos do Mandado de Segurança (MS) n° 2000.72.01.005615-0, da 3ª Vara Federal de Joinville/SC.

5. As infrações foram enquadradas nos seguintes dispositivos: arts. 32, 109, 111, 114, caput e parágrafo único, 117, 182, 183, IV, e 185, III, do Decreto n° 2.637, de 25 de junho de 1998, Regulamento do IPI (RIPI), de 1998, combinados com o art. 63 da Lei n° 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e art. 151, IV, da Lei n° 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional (CTN).

6. Esse enquadramento sujeitou o interessado a juros de mora, previstos no art. 61, § 3º da Lei n° 9.430, de 1996, sem exigência de multa de ofício, de acordo com o disposto no art. 63 do mesmo diploma.

7. Segundo consta nas fls. 374 e 410 (vol. II), foi elaborada representação fiscal para fins penais, objeto do Processo n° 13974.000007/2004-06, o qual está apensado ao presente, dadas as compensações indevidas, com outros tributos, que não o IPI, e contribuições administradas pela SRF.

8. O contribuinte impugnou tempestivamente a exigência, por meio do arrazoado das fls. 378 a 405 (vol. II), argumentando e requerendo o que vem resumido na seqüência.

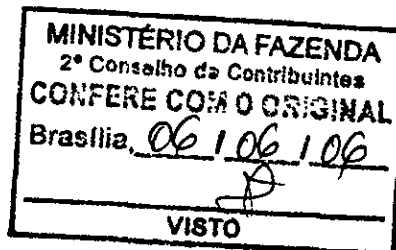
8.1 Solicita acréscimo de prazo, para fins de complementação da defesa, objetivando a quantificação dos débitos lançados de ofício.

8.2 A título de preliminar, diz o impugnante que o Auto de infração é nulo, por preterição do direito de defesa, porque o enquadramento legal respectivo não se coaduna com os fatos apurados, os quais, por sua vez, foram descritos de forma parcial, incorreta, obscura e imprecisa, podendo-se dizer o mesmo, sobre a penalidade aplicada. Alega que o Relatório de Atividade Fiscal foi elaborado com o objetivo de atacar pessoalmente o autuado e seu procurador, bem como justificar a desídia do autuante, que levou quase um ano para concluir a fiscalização, fato que não supre as nulidades existentes, os vícios de forma, que por si só invalidam a autuação.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n° : 13974.000001/2004-21
Recurso n° : 128.687
Acórdão n° : 203-10.834



8.3 A par disso, a defesa também alega nulidade do Auto de infração, mencionando que os débitos lançados de ofício estão consolidados no Refis, conforme art. 2º, § 3º, da Lei n° 9.964, de 10 de abril de 2000.

8.4 Diz o impugnante que, no Relatório de Atividade Fiscal, o Fisco, fraudulentamente, no intuito de criar para si pretensão direito, transcreve parte da sentença concessiva, misturando-a com parte do Acórdão, como se fosse uma única decisão, interpretando-a de forma diversa da verdade material que perpassou pelas duas decisões favoráveis ao contribuinte, ressaltando, ainda, o que chama de teimosia reiterada da Fazenda Nacional e da SRF, em não acatar, na sua plenitude, o princípio constitucional da não-cumulatividade do IPI, repetido no Código Tributário Nacional.

8.5 Alega que as decisões judiciais pacificadas devem ser uniformemente observadas pela Administração Pública, conforme determina o art. 1º do Decreto n° 2.346, de 10 de outubro de 1997, observância que já ocorreu, no âmbito do Segundo Conselho de Contribuintes, em relação ao Acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal (STF), no Recurso Extraordinário (RE) n° 212.484-2/RS, favorável ao creditamento pretendido pelo ora impugnante.


8.6 Sustenta a inexistência de crime tributário, tendo em vista que houve adesão ao Refis, o que configura denúncia espontânea da infração.

8.7 Destaca, ainda (fl. 396), que a autuação ocorreu ao arrepio da lei, pois os fatos não ocorreram da maneira narrada na exordial, não incidindo na onerosa penalidade descrita no Auto de Infração.

8.8 Por fim, o impugnante requer:

- a) o acolhimento da preliminar, para reconhecer a nulidade do Auto de Infração, em face do não cumprimento dos requisitos legais para a sua lavratura válida e regular, com o conseqüente cancelamento e arquivamento do referido ato;
- b) em caso de entendimento diverso, seja determinado o cancelamento do Auto de Infração, por estarem os débitos respectivos legalmente inscritos no Refis, com a sua exigibilidade suspensa, não podendo, por esse motivo, serem objeto de lançamento de ofício, tampouco serem inscritos em dívida ativa, nem executados judicialmente;
- c) ainda, no mérito, pede que se reconheça a improcedência do Auto de Infração, declarando-se extinta a pretensão fiscal, excluindo-se a aplicação das penalidades, pelos fundamentos de fato e de direito anteriormente expendidos;
- d) requer a produção de todos os meios de provas em direito admitidos, principalmente a juntada de documentos, no curso do processo;
- e) pede, por derradeiro, que as intimações, quanto aos atos processuais, sejam encaminhadas para o endereço impresso no rodapé de seu arrazoado de defesa.

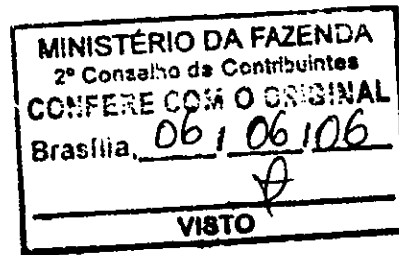
Por meio do Acórdão DRJ/POA n° 4.430, de setembro de 2004, os Membros da Terceira Turma de Julgamento, por unanimidade de votos indeferiram a prorrogação do prazo de defesa, rejeitaram as preliminares de nulidade do Auto de Infração, e não tomaram conhecimento da impugnação quanto ao mérito dos créditos em discussão na esfera judicial, e julgaram válido o lançamento, sustentando a cobrança do crédito tributário até decisão definitiva no MS n° 2000.72.01.005615-0.

 5



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n° : 13974.000001/2004-21
Recurso n° : 128.687
Acórdão n° : 203-10.834



2ª CC-MF
Fl.

A ementa dessa decisão possui a seguinte redação:

Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI

Período de apuração: 10/07/1999 a 30/06/2000

EMENTA: CONCOMITÂNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO E PROCESSO JUDICIAL.

A propositura de ação judicial, de qualquer natureza, abordando parte da matéria da autuação fiscal, importa renúncia às instâncias administrativas nessa parte.

ALEGAÇÕES DE NULIDADE.

São descabidas as alegações de nulidade por preterição do direito de defesa e por exigência em duplicidade de débitos do IPI, quando tais circunstâncias não se verificam no processo.

Inconformada com a decisão prolatada a contribuinte apresenta recurso a este Eg. Conselho de Contribuintes onde em síntese e fundamentalmente repisa os argumentos apresentados em sua impugnação. Ao término requer novamente em seu item “V - DO PEDIDO” o que a seguir transcrevo literalmente:

- a) Primeiramente, o acolhimento da preliminar retro, para reconhecer a nulidade do Auto de Infração, em face do não cumprimento dos requisitos legais para a sua constituição válida e regular, com o conseqüente cancelamento (arquivamento);*
- b) Em caso de entendimento diverso, determine o cancelamento do Auto de Infração por estarem os débitos autuados, legalmente inscritos no Programa REFIS e a imediata correção dos débitos consolidados até o presente momento na consta REFIS, uma vez que os valores já se encontram com a sua exigibilidade suspensa, não podendo assim ser autuado, inscrito em dívida e nem executado judicialmente, em face da adesão da impugnante ao Programa REFIS;*
- c) Ainda, no mérito, reconheça a IMPROCEDÊNCIA do presente Auto de Infração, declarando-se extinta a pretensão fiscal, excluindo-se a aplicação das penalidades, pelos fundamentos de fato e de direito anteriormente expendidos;*
- e) A produção de todos os meios de provas em direito admitidas, principalmente a juntada de documentos no curso do processo;*
- f) Requer-se por derradeiro, que a intimação, quanto aos atos processuais, sejam encaminhadas para o endereço abaixo impresso.*

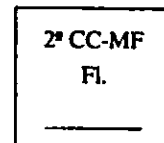
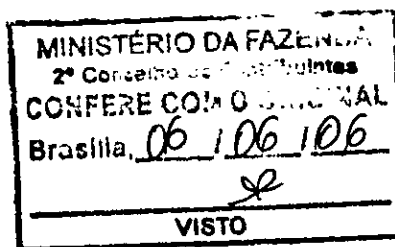
Consta dos autos Termo de Arrolamento de Bens e Direitos, para seguimento do recurso ao Conselho de Contribuintes, conforme preceitua o artigo 33, parágrafo 2º, da Lei nº 10.522, de 19/07/2002 e Instrução Normativa SRF nº 264, de 20/12/2002.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n° : 13974.000001/2004-21
Recurso n° : 128.687
Acórdão n° : 203-10.834



VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

O Recurso Voluntário atende aos pressupostos genéricos de tempestividade e regularidade formal merecendo ser conhecido.

As matérias discriminadas em grau recursal podem ser assim agrupadas:

I - Matéria submetida à discussão judicial;

II - Nulidade do auto de infração pelas supostas ilegalidades entre as quais: falta de Correta Fundamentação Legal e adesão ao REFIS;

III - Multa e Inexistência de crime.

Primeiramente, há de se observar que a constituição do crédito tributário em causa se verificou exclusivamente, para prevenir a decadência, estando com a exigibilidade dos débitos de IPI suspensos, conforme se depreende às fl. 342 do auto de infração. Neste caso, a constituição do crédito tributário, se verificou com anuência judicial, eis que a sentença proferida no MS n° 2000.72.01.005615-0 (fl. 51) foi expressa, ao consignar o seguinte: "32. Faça-se a ressalva de que a Fazenda, até o trânsito em julgado desta decisão, poderá lançar o tributo que reputa devido, apenas para evitar a decadência, não sendo ele, porém, exigível da impetrante".

Conforme relatado:

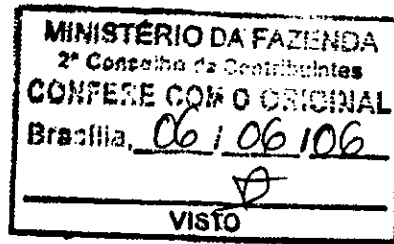
2. A petição inicial reproduzida nas fls. 24 a 43 (vol. I) dá conta de que, em 5 de outubro de 2000, o referido estabelecimento interpôs o Mandado de Segurança (MS) n° 2000.72.01.005615-0, perante a 3ª Vara Federal de Joinville/SC, contra o Delegado da Receita Federal na mesma cidade, postulando [fl. 41 (vol. I)] a concessão de medida liminar, e posterior segurança definitiva, para reconhecer o direito de crédito do IPI, nas aquisições de matérias-primas (MP), produtos intermediários (PI) e material de embalagem (ME), isentos do citado imposto, não tributados ou tributados à alíquota zero, devendo a autoridade coatora abster-se de praticar qualquer ato coercitivo contra o impetrante, em especial, a lavratura de auto de infração. Os créditos pretendidos seriam apurados pela aplicação da alíquota de 10%, sobre o valor de aquisição dos insumos desonerados do IPI.

2.1 Na seqüência, em 28 de março de 2001, foi proferida Sentença, nos autos do citado MS, conforme cópia nas fls. 45 a 51 (vol. I), a qual julgou procedente em parte o pedido, declarando o direito do impetrante, de se apropriar do IPI como se devido fosse, nas aquisições de: MP, PI e ME, isentos, não tributados ou tributados à alíquota zero, nos últimos cinco anos, na forma exposta na fundamentação. No cálculo do crédito, segundo a Sentença, deveria ser aplicada, sobre os valores de aquisição dos insumos desonerados do IPI, a alíquota incidente no insumo, se não fosse isento caso existente; na falta da alíquota, ou no caso de insumo não-tributado, ou sujeito à alíquota zero, deveria ser empregada a alíquota à qual estão sujeitos os produtos resultantes do processo produtivo. No referido ato judicial, também foi ordenado, à autoridade coatora, que se abstivesse de autuar o impetrante, pelo exercício do direito então reconhecido, cabendo-lhe, porém, fiscalizar os procedimentos adotados, verificando a existência dos fatos geradores do crédito, bem como os valores desses. O juiz prolator da Sentença



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13974.000001/2004-21
Recurso nº : 128.687
Acórdão nº : 203-10.834



ressalvou, ainda, que a Fazenda, até o trânsito em julgado da decisão, poderia lançar o tributo que reputasse devido, apenas para evitar a decadência, não sendo ele, porém, exigível do impetrante. (...)

2.2 Posteriormente, em 25 de fevereiro de 2003, foi elaborado o Acórdão da Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, reproduzido nas fls. 53 a 65 (vol. I), negando provimento à única apelação, que havia sido interposta pela Fazenda Nacional [Apelação em Mandado de Segurança (AMS) nº 2000.72.01.005615-0/SC], e à remessa oficial. Segundo o referido aresto, em nome do princípio constitucional da não-cumulatividade do IPI, a não-incidência desse imposto, na operação anterior, em decorrência da aquisição de insumos isentos, não é obstáculo ao crédito. Consta, ainda, no mesmo Acórdão, que, se o contribuinte do IPI pode creditar-se em relação aos insumos adquiridos sob o regime de isenção, inexistente óbice para lhe reconhecer o mesmo direito de crédito, na aquisição de insumos favorecidos pela alíquota zero. Foi ressaltada, na mesma oportunidade, a prescrição quinquenal dos créditos discutidos, estabelecida pelo Decreto nº 20.910, de 6 de janeiro de 1932, bem como o direito à correção monetária dos respectivos valores. Finalizando, consta no Acórdão que os créditos são incabíveis, na hipótese de o produto final, em que forem empregados, ser destinado à exportação, caso em que há imunidade do IPI. A Fazenda Nacional interpôs recurso especial ao Superior Tribunal de Justiça (STJ), contra o referido Acórdão, ainda pendente de julgamento, conforme consta na fl. 72 (vol. I).

Outrossim, passo propriamente à análise das matérias colocadas em discussão.

I - Da matéria discutida no Judiciário - renúncia administrativa

Extrai-se da análise dos autos que a base da exigência fiscal encontra-se plasmada em decisão favorável ao contribuinte no julgamento da AMS nº 2000.72.01.005615-0/SC, objeto de recurso especial da Fazenda Nacional ao STJ, devendo a unidade de origem do processo aguardar o desfecho do processo judicial.

Verifica-se que a contribuinte busca concomitantemente junto ao Poder Judiciário e à Administração Tributária, questionar o direito de crédito do IPI, nas aquisições de matérias-primas (MP), produtos intermediários (PI) e material de embalagem (ME), isentos do citado imposto, não tributados ou tributados à alíquota zero. Seguindo a jurisprudência já firmada nesta Câmara, a discussão na via judicial implica em renúncia a esfera administrativa (aplicação do artigo 38, § único, da Lei nº 6.830/80 e do Ato Declaratório Normativo nº 03/96).

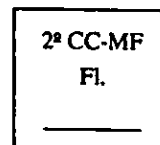
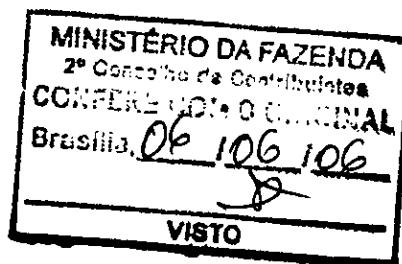
A opção da recorrente em submeter o mérito da questão ao Poder Judiciário, antes de buscar a solução na esfera administrativa, tornou inócua qualquer discussão posterior da mesma matéria no âmbito administrativo, por força da soberania do Poder Judiciário, que possui a prerrogativa constitucional ao controle jurisdicional dos atos administrativos. O não impedimento da realização do lançamento, tem sua razão de ser; para que a Fazenda Nacional não fique posteriormente impedida de lançar o imposto, pela superveniência da "decadência", decorrente da demora prolongada na solução de questão judicial.

Nenhum dispositivo legal ou princípio processual permite a discussão paralela da mesma matéria em instâncias diversas, sejam elas administrativas ou judiciais, ou uma de cada natureza. Na sistemática constitucional, o ato administrativo está sujeito ao controle do Poder



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13974.000001/2004-21
Recurso nº : 128.687
Acórdão nº : 203-10.834



Judiciário, sendo este último, em relação ao primeiro, instância superior e autônoma. Superior, porque pode rever, para cassar ou anular o ato administrativo. Autônoma, porque a parte não está obrigada a recorrer, antes, às instâncias administrativas, para ingressar em juízo. O contencioso administrativo tem como função primordial o controle da legalidade dos atos da Fazenda Pública, permitindo a revisão de seus próprios atos no âmbito do próprio Poder Executivo. Nesta situação, a Fazenda possui ao mesmo tempo, a função de acusador e julgador, possibilitando aos sujeitos da relação tributária, chegar a um consenso sobre a matéria em litígio, previamente ao exame pelo Poder Judiciário, visando, basicamente, evitar o posterior ingresso em juízo.

Nesse sentido, comprova o Parecer da Procuradoria da Fazenda Nacional publicado no DOU de 10/07/1978, pág. 16.431, e cujas conclusões são as seguintes:

“32. Todavia, nenhum dispositivo legal ou princípio processual permite a discussão paralela da mesma matéria em instâncias diversas, sejam administrativas ou judiciais ou uma de cada natureza.

33. Outrossim, pela sistemática constitucional, o ato administrativo está sujeito ao controle do Poder Judiciário, sendo este último, em relação ao primeiro, instância superior ou autônoma. SUPERIOR, porque pode rever, para cassar ou anular, o ato administrativo; AUTÔNOMA, porque a parte não está obrigada a percorrer as instâncias administrativas, para ingressar em juízo. Pode fazê-lo diretamente.

34. Assim sendo, a opção pela via judicial importa em princípio, em renúncia às instâncias administrativas ou desistência de recurso acaso formulado.

35. Somente quando a pretensão judicial tem por objeto o próprio processo administrativo (v.g. a obrigação de decidir de autoridade administrativa; a inadmissão de recurso administrativo válido, dado por intempestivo ou incabível por falta de garantia ou outra razão análoga) é que não ocorre renúncia à instância administrativa, pois aí o objeto do pedido judicial é o próprio rito do processo administrativo.

36. Inadmissível, porém, por ser ilógica e injurídica, é a existência paralela de duas iniciativas, dois procedimentos, com idêntico objeto e para o mesmo fim.” (Grifos originais)

E mais, o Judiciário, através do STJ,¹ em análise à discussão em tela, assim se manifestou:

“Tributário. Ação declaratória que antecede a autuação. Renúncia do poder de recorrer na via administrativa e desistência do recurso interposto. I – O ajuizamento da ação declaratória anteriormente à 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, de 22/09/80. II – Recurso especial conhecido e provido.” (Ac un da 2ª T do STJ – Resp 24.040-6 – RJ – Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro – j 27.09.95 – Recte. Recte.: Estado do Rio de Janeiro; Recda. Recda.: Companhia de Seguros Sul Americana Industrial – SAI – DJU 1 16.10.95, pp 34.634/5 – ementa oficial).

¹ (REsp 7.630 – RJ – 2ª Turma – 1º/04/91). Publicado no Repertório IOB de Jurisprudência – 1ª quinzena de dezembro/1995 – nº 23/95 – página 422.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n° : 13974.000001/2004-21
Recurso n° : 128.687
Acórdão n° : 203-10.834

MINISTÉRIO DA FAZENDA 2º Conselho de Contribuintes CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 06/10/06 VISTO	2º CC-MF Fl. _____
--	--------------------------

Portanto, não cabendo a este Colegiado decidir de modo diverso ao proferido pelo Poder Judiciário, deixo de conhecer do recurso relativamente às matérias *sub judice*.

II- Das alegações de nulidades

a) Suposta falta de Correta Fundamentação Legal (item II, às folhas 425 a 428)

Inicialmente, alega a contribuinte a nulidade do lançamento, em razão de que “os dispositivos legais constantes da Lei Federal, invocados pelo agente fiscal, não discriminam e não se coadunam com o suporte fático concreto, de onde resulta a inocorrência de fato imponível à recorrente e, como consequência, gera a nulidade do Auto de Infração” (folha 425). Faz remissões a dispositivos constitucionais e a excertos jurisprudenciais que consubstanciariam sua tese.

Penso equivocado o entendimento externado pela contribuinte. É que além de não restar dúvidas, depois da leitura do “Relatório da Atividade Fiscal” (folhas 353 e seguintes), de qual seja o conteúdo fático e legal da exigência fiscal formulada, certo é que as disposições legais constantes do Auto de Infração são, sim, exatamente aquelas que, a partir dos fatos constatados, dão suporte ao lançamento fiscal.

Nesse sentido: As infrações foram enquadradas nos seguintes dispositivos: arts. 32, 109, 111, 114, *caput* e parágrafo único, 117, 182, 183, IV; e 185, III; do Decreto n° 2.637, de 25 de junho de 1998, Regulamento do IPI (RIPI), de 1998, combinados com o art. 63 da Lei n° 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e art. 151, IV, da Lei n° 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional (CTN).

B- REFIS

De outra frente, desde a sua impugnação, traz a contribuinte a alegação de que fez opção regular pelo REFIS e que, por tal circunstância, não poderia o lançamento ter sido contra ela formalizado. Alega que, uma vez incluída no Programa, não lhe cabe mais, mas sim ao Fisco, a responsabilidade pelo levantamento dos débitos existentes e a inclusão deles na consolidação prevista. Para melhor compreensão transcreve-se as alegações constantes do item III. a, às folhas 383/384:

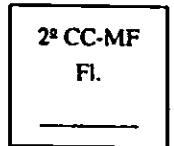
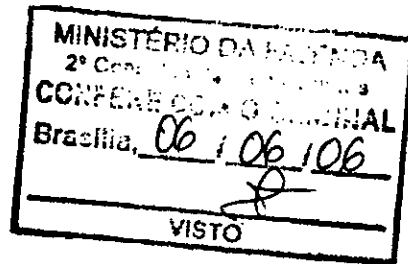
[...] o presente Auto de Infração deve ser declarado nulo de pleno direito, uma vez que os débitos, aqui autuados deveriam, por lei, estarem consolidados no Programa de Recuperação Fiscal REFIS, conforme artigo 2.º, § 3.º da Lei n° 9.964/2000, devendo ser anulada também, por via deletéria, a duplicidade de lançamento, praticado pela Autoridade Autuante, uma vez que esta relançou débitos anteriormente declarados em DCTF e supostamente consolidados no REFIS. O impugnante não poderá sofrer imputações legais por uma omissão legal praticada pela autoridade fazendária, ao não lançar seus débitos existentes até fevereiro de 2000, na consolidação da conta REFIS, conforme a legislação já mencionada.” (folha 350)

Afirma, ao final deste item III. a de sua impugnação, que em razão da suspensão da exigibilidade do crédito tributário e do fato de que os valores lançados de ofício deveriam ter sido consolidados no REFIS, não está presente a “possibilidade jurídica do pedido” que daria, a



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13974.000001/2004-21
Recurso nº : 128.687
Acórdão nº : 203-10.834



teor do inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil, fundamento para a presente autuação.

Conclui o item III. a da impugnação afirmando que:

[...] considerando que a autuação do débito fiscal proposta pela Fazenda Nacional posteriormente ao ingresso da executada no Refis, fulcrada em passivos que já deveriam estar consolidados na consta REFIS, não o sendo por inoperância do Comitê Gestor do Regis, descabe a continuidade do presente procedimento fiscal, devendo ser de plano, por Vossa Senhoria, decretada a extinção do feito. (folha 351)

Às fls. 386/387, alega a contribuinte ter optado regularmente pelo REFIS, o que implicaria na obrigação do fisco, e não sua, de incluir na consolidação de valores levados ao parcelamento, todos os débitos encontrados relativos a ela (contribuinte). Afirma que a autoridade fiscal, ao lançar de ofício valores que deveria ter incluído no REFIS, está a praticar o *bis in idem*, cobrando duas vezes o mesmo imposto. Nesse sentido:

Assim, pretender agora, como pretende novamente o Fisco Federal, através da autuação levada a cabo por meio do Auto de Infração hostilizado, obter o pagamento das mesmas obrigações fiscais que se encontram, ou pelo menos, deveriam estar contempladas no REFIS, já que esta é uma obrigação intransferível da Fazenda Nacional, a uma por conta de sua própria atividade, a quem incumbe o controle dos débitos fiscais dos contribuintes, e a duas, porque o programa REFIS explicitamente prevê, em seu artigo 2.º, adiante transcrito, que os débitos, na data da adesão, serão consolidados e daí por diante, pagos através de parcelas mensais sucessivas [...]. Desta maneira, [...] fica nítido que a impugnante caberia, tão somente, formalizar a sua opção pelo Refis e efetuar os pagamentos mensais a favor da referida conta Refis, o que vem sendo efetuado regularmente, conforme documentos em anexo, cabendo ao Fisco, a sua consolidação e demais atividades concernentes a atividade estatal, estando a impugnante, isenta de responsabilidade no que tange a apuração do 'quantum' final da dívida tributária" (sic).

A decisão recorrida assim se pronuncia sobre o assunto:

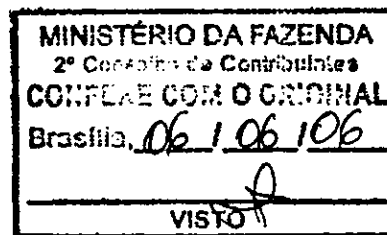
15. A assertiva de que o Auto de Infração também seria nulo, por exigência em duplicidade, porque os débitos lançados de ofício estão consolidados no Refis, também é descabida. Com efeito os débitos do IPI, objeto da autuação impugnada, vão do primeiro decêndio de julho de 1999 ao terceiro decêndio de junho de 2000, ao passo que, segundo o extrato do Sistema Profisc, nas fls. 84 e 85 (vol. I), foram incluídos no Refis débitos do IPI, relativos a fatos geradores ocorridos entre fevereiro de 1998 e junho de 1999, sem se confundir, portanto, com os débitos objeto do lançamento de ofício, restando sem razão o Impugnante.

Em análise da matéria, há que se concluir ser incompreensível as alegações apresentadas pela recorrente. Afirmar que a simples opção pelo ingresso no REFIS tem o condão de atribuir ao sujeito passivo um "salvo-conduto tributário", representa não apenas produzir uma leitura desvirtuada da legislação, como também distorcer amplamente as feições dos procedimentos de parcelamento de débitos fiscais.

Do ponto de vista estrito da legislação do REFIS, é de se fazer menção a algumas disposições do Decreto nº 3.431/2000, ato legal este que veio a regulamentar o Programa de



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 13974.000001/2004-21
Recurso nº : 128.687
Acórdão nº : 203-10.834

Recuperação Fiscal – REFIS previsto pela Lei nº 9.964/2000. Primeiro, atente-se para o que dispõe o artigo 3.º:

Art. 3º O ingresso no REFIS dar-se-á por opção da pessoa jurídica, que fará jus a regime especial de consolidação e parcelamento dos débitos fiscais referidos no art. 1º .

Parágrafo único. O ingresso no REFIS implica inclusão da totalidade dos débitos referidos no art. 1º , em nome da pessoa jurídica, inclusive os não constituídos, que serão incluídos no Programa mediante confissão, salvo aqueles demandados judicialmente pela pessoa jurídica e que, por sua opção, venham a permanecer nessa situação.

Como se infere deste primeiro dispositivo, é certo que o ingresso no REFIS devia se dar por opção da pessoa jurídica e que a consolidação de débitos deveria incluir a “totalidade dos débitos” da contribuinte. Ocorre, entretanto, que a inclusão destes débitos estava condicionada a um requisito específico: a confissão dos mesmos por parte da pessoa jurídica. Em outras palavras, a inclusão de débitos no Programa dependia, antes de qualquer outra coisa, de uma expressa aquiescência do sujeito passivo quanto às suas existências. Com isso, já se começa a perceber a impropriedade da assertiva da recorrente de que à autoridade fiscal incumbiria a obrigação de levantar débitos e, de ofício, consolidá-los na esfera do REFIS.

A previsão legal se justifica, por óbvio, pelo simples fato de que ninguém pode ser obrigado a parcelar débitos que não acate expressamente. Ofenderia o princípio do devido processo legal o estabelecimento de uma prerrogativa à autoridade fiscal, por meio da qual débitos apurados de ofício pudessem ser simplesmente incluídos na consolidação de débitos a serem parcelados. Como débitos levantados de ofício podem não ter a concordância do sujeito passivo – e que por isso poderá preferir discuti-los até em sede judicial -, não se pode tê-los como aptos a integrarem a consolidação de valores que servirá de base para a imediata definição das prestações do parcelamento e para o imediato início do adimplemento.

Corroboram este entendimento o teor do artigo 15 do mesmo Decreto nº 3.431/2000. Como disposto neste dispositivo legal, são causas de exclusão do REFIS, a superveniência de lançamento de ofício destinado a formalizar a exigência de débitos não confessados pelo sujeito passivo, bem como a existência de decisão judicial desfavorável ao contribuinte, que declare devido débito não incluído no REFIS. São tais os termos do dispositivo legal:

Art. 15. A pessoa jurídica optante pelo REFIS será dele excluída nas seguintes hipóteses, mediante ato do Comitê Gestor:

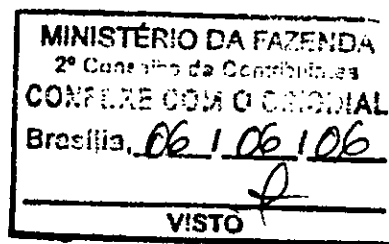
[...]

III - constatação, caracterizada por lançamento de ofício, de débito correspondente a tributo ou contribuição abrangido pelo REFIS e não incluído na confissão a que se refere o inciso I do caput do art. 8º , salvo se integralmente pago no prazo de trinta dias, contado da ciência do lançamento ou da decisão definitiva na esfera administrativa ou judicial;

[...]



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 13974.000001/2004-21
Recurso nº : 128.687
Acórdão nº : 203-10.834

IX - decisão definitiva, na esfera judicial, total ou parcialmente desfavorável à pessoa jurídica, relativa a débito referido no § 2º do art. 5º e não incluído no REFIS, salvo se integralmente pago no prazo de trinta dias, contado da ciência da referida decisão;

À evidência, se existe a possibilidade de lançamento de ofício destinado à exigência de débitos não confessados, isto quer dizer, ao contrário do que afirma a recorrente, de que não há mesmo, do ponto de vista estrito da legislação, base para a idéia de que à autoridade fiscal caberia, ao encontrar débitos não incluídos espontaneamente no REFIS, o dever de levá-los à consolidação, deixando de exigí-los de ofício. O que há na legislação – aliás, em estrita consonância com as feições do instituto do parcelamento – é a previsão do parcelamento via REFIS, com ingresso “facultado” ao sujeito passivo, que nele inclui os débitos que, ao seu ver, entende devidos, assumindo os ônus relativos aos valores que, por razões próprias suas, resolver deixar à margem do Programa.

Destarte, verifica-se que o lançamento foi realizado com absoluta observância aos princípios norteadores do direito administrativo razão pela qual voto neste item no sentido de rejeitar as supostas nulidades.

III - da multa e inexistência de crime tributário – matéria estranha aos autos

Conforme anteriormente exposto, a constituição do crédito tributário em causa se verificou exclusivamente, para prevenir a decadência, estando com a exigibilidade dos débitos de IPI suspensos, conforme se depreende à fl. 342 do auto de infração. Neste caso, não foi lançada qualquer penalidade no Auto de Infração das fls. 342 a 344 (vol. II), em consonância com a expressa remissão ao art. 63 da Lei nº 9.430, de 1996, nas fls. 344 e 350 (vol. II) deste processo, justamente porque existiu, no caso, medida liminar em mandado de segurança, prévia à autuação, posteriormente confirmada, por Sentença da 3ª Vara Federal de Joinville/SC, e por Acórdão do TRF da 4ª Região, embora ainda não tendo havido trânsito em julgado.

Assim, reitero o que foi decidido pela autoridade de primeira instância as quais reproduzo como se minhas fossem as razões de decidir;

18. As ponderações do impugnante, quanto à alegada inexistência de crime tributário, no presente caso, são inócuas, porque dizem respeito ao objeto da representação fiscal para fins penais, autuada no Processo nº 13974.000007/2004-06, endereçada ao Ministério Público Federal, a quem compete decidir pelo oferecimento de denúncia, ou não.

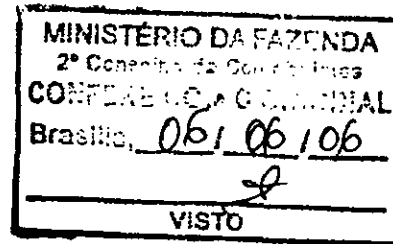
19. A inconformidade do contribuinte, quanto à onerosa penalidade que supõe estar descrita no Auto de Infração, é risível. Com efeito, não foi lançada qualquer penalidade no Auto de Infração das fls. 342 a 344 (vol. II), em consonância com a expressa remissão ao art. 63 da Lei nº 9.430, de 1996, nas fls. 344 e 350 (vol. II) deste processo, justamente porque existiu, no caso, medida liminar em mandado de segurança, prévia à autuação, posteriormente confirmada, por Sentença da 3ª Vara Federal de Joinville/SC, e por Acórdão do TRF da 4ª Região, embora ainda não tendo havido trânsito em julgado.

Na verdade, o patrono confunde a defesa deste auto com outro da mesma empresa. Neste, não foi exigida multa de 150% e, portanto inexistente por óbvio a sua redução para 75%.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n° : 13974.000001/2004-21
Recurso n° : 128.687
Acórdão n° : 203-10.834



Conclusão

Enfim, diante de todo o acima exposto, voto no sentido de não conhecer em parte do recurso voluntário face à submissão de matéria submetida ao crivo judicial. Na parte conhecida negar provimento à matéria diferenciada constante do recurso.

Sala das Sessões, em 28 de março de 2006.


MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ