

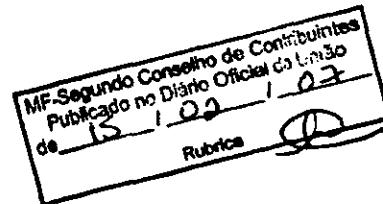


Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 16707.002039/2001-33
Recurso nº : 131.188
Acórdão nº : 201-79.359

Recorrente : USINA ESTIVAS S/A
Recorrida : DRJ em Recife - PE



**NORMAS PROCESSUAIS. DISCUSSÃO DA MATÉRIA
EM AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA ÀS INSTÂNCIAS
ADMINISTRATIVAS.**

A opção, do sujeito passivo, pela discussão judicial de seu direito de crédito importa renúncia às instâncias administrativas, relativamente à matéria discutida no Judiciário.

Recurso não conhecido.

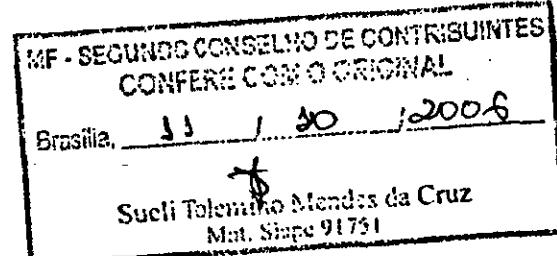
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por USINA ESTIVAS S/A.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, nos termos do voto do Relator.

Sala das Sessões, em 28 de junho de 2006.

Josefa Maria Coelho Marques
Josefa Maria Coelho Marques
Presidente

José Antonio Francisco
José Antonio Francisco
Relator



Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Walber José da Silva, Gileno Gurjão Barreto, Maurício Taveira e Silva, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, Fabiola Cassiano Keramidas e Gustavo Vieira de Melo Monteiro.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 16707.002039/2001-33
Recurso nº : 131.188
Acórdão nº : 201-79.359

Recorrente : USINA ESTIVAS S/A

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 11 / 10 / 2006

Sueli Tolentino Mendes da Cruz
Mat. Sispe 91751

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário (fls. 328 a 346), apresentado contra o acórdão 12.108, de 6 de maio de 2005, da DRJ em Recife - PE (fls. 311 a 315), que não tomou conhecimento da impugnação apresentada pela interessada contra auto de infração de IPI, lavrado em 5 de julho de 2001, relativamente aos períodos do 1º decêndio de janeiro de 2000 ao 2º decêndio de maio de 2001, nos seguintes termos:

"Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI

Período de apuração: 10/01/2000 a 20/05/2001

Ementa: PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL. A propositura de ação judicial, antes ou após o procedimento fiscal do lançamento, com o mesmo objeto, implica a renúncia ao litígio administrativo e impede a apreciação das razões de mérito pela Autoridade Administrativa a quem caberia o julgamento.

Impugnação não Conhecida".

Segundo o Termo de Encerramento de Ação Fiscal (fls. 153 e 154), a ação inicial foi aberta com o fim de verificar a correta apuração de créditos, em face de pedido de resarcimento de créditos de IPI formulado nos Processos Administrativos nºs 16707.000952/00-80 e 16707.000953/00-42.

Verificou-se que, em ação fiscal anterior, os créditos já haviam sido auditados, concluindo-se ter havido registro indevido de créditos: a) decorrentes de creditamento sobre 85% do IPI devido nas saídas de produtos exportados; b) sobre aquisições de mercadorias de comerciantes atacadistas; c) extemporâneos de insumos de alíquota zero; e d) insumos isentos e aquisições de produtos não tributados, tendo sido a interessada intimada a estornar os créditos.

Entretanto, os créditos não foram estornados, supostamente em face de sentença favorável exarada no Mandado de Segurança nº 2000.84.00.012507-8.

De acordo com a fiscalização, o não estorno dos créditos gerou saldos credores em períodos anteriores, o que não teria ocorrido com o estorno.

Concluiu a fiscalização que caberia a lavratura do auto de infração apenas com a "multa de mora" (na realidade, não houve aplicação de multa, mas apenas exigência de juros de mora), em face de apenas visar a garantia do direito da Fazenda.

No recurso, alegou a recorrente que o auto de infração baseou-se em créditos decorrentes de quatro modalidades de operações, enquanto que na ação judicial somente se discutiam créditos de duas modalidades.

As quatro modalidades de créditos de que trataria o auto de infração seriam: crédito presumido de IPI, crédito de insumos utilizados em produtos exportados, créditos de insumos adquiridos de comerciantes atacadistas e créditos de insumos isentos, de alíquota zero e não tributados.

403



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 16707.002039/2001-33
Recurso nº : 131.188
Acórdão nº : 201-79.359

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 31 / 01 / 2006

Sueli Telêmaco Mendes da Cruz
Mar. 1.º mto 91731

2º CC-MF
Fl.

A ação judicial, por sua vez, ter-se-ia restringido aos créditos de insumos adquiridos de comerciantes atacadistas e de insumos isentos, de alíquota zero e não tributados.

A seguir, alegou que a decisão judicial impediria a lavratura do auto de infração, razão pela qual seria nulo, em face do disposto no art. 62 do Decreto nº 70.235, de 1972, e que não teria havido renúncia às instâncias administrativas, uma vez que a ação judicial teria sido interposta anteriormente à lavratura do auto de infração.

Alegou, ainda, que recentes decisões do Supremo Tribunal Federal, nos RREE nºs 389.893 e 234.277, teriam concluído pela constitucionalidade do art. 38 da Lei nº 6.830, de 1980.

No mérito, passou a defender o direito de utilização dos créditos de insumos isentos, de alíquota zero e não tributados, de insumos adquiridos de comerciantes atacadistas, do crédito presumido de IPI instituído pela Lei nº 9.363, de 1996, e dos insumos empregados em produtos exportados.

O arrolamento foi apresentado nos termos das fls. 365 a 379.

É o Relatório.

[Assinatura]



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 16707.002039/2001-33
Recurso nº : 131.188
Acórdão nº : 201-79.359

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 22 / 10 / 2006	
Sueli Telentino Mendes da Cruz Mat. Série 91751	

2º CC-MF
FL

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
JOSÉ ANTONIO FRANCISCO

De acordo com o Termo de Encerramento de Ação Fiscal, os créditos glosados referiram-se a créditos oriundos de insumos utilizados em produtos exportados, de insumos isentos, de alíquota zero e não tributados e de insumos adquiridos de comerciantes atacadistas.

Não se referiu o auto de infração ao crédito presumido, mas sim a lançamentos das contribuições sociais (PIS e Cofins), que seriam efetuados em outro processo.

Já no termo de Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal (fl. 141), disse a fiscalização que se tratava apenas de insumos utilizados em produtos isentos, não tributados e de alíquota zero, anteriormente à publicação da Lei nº 9.779, de 1999.

De acordo com a sentença (fls. 126 a 135), o pedido referiu-se aos créditos de insumos isentos, de alíquota zero, não tributados e “adquiridos de comerciantes em geral”, não tendo sido concedida a segurança relativamente a esses últimos.

De acordo com o Relatório de Diligência Fiscal precedente (fls. 164 a 167), a descrição dos fatos contida no Termo de Encerramento de Ação Fiscal está correta.

Portanto, não se verificam integralmente as alegações da interessada, mas somente a de que a questão relativa aos insumos utilizados em produtos exportados, cujo crédito seria assegurado pelo art. 5º do Decreto-Lei nº 491, de 1969, não fazia parte da ação judicial proposta.

Entretanto, conforme destacado no voto condutor do acórdão de primeira instância (fl. 314), os créditos relativos a insumos empregados em produtos exportados e adquiridos de comerciantes atacadistas “não concorreram para a redução indevida do imposto a recolher, de modo que não foram objeto do lançamento.”

A afirmação baseou-se nos fatos de que o total dos demais créditos chegou a valor que ultrapassou o do auto de infração e de que o auto de infração foi lavrado, na integralidade, com a exigibilidade suspensa.

A conclusão é acertada. No entanto, deve-se ressaltar que daí resulta o fato de não restarem efetuadas aquelas glosas, para efeito de exigência de auto de infração. Em outras palavras, para todos os efeitos, considera-se não realizada aquela glosa específica.

É a única forma coerente de adequar os fatos à situação criada pelo próprio auto de infração. Com essa conclusão, perde a recorrente o interesse processual em discutir a matéria, ao mesmo tempo em que se evita séria ofensa ao seu direito de defesa.

A conclusão, entretanto, não impede que os referidos créditos sejam eventualmente glosados em outro auto de infração, desde que haja, obviamente, relação de causalidade entre a glosa de créditos e eventuais débitos apurados, sujeitando-se a matéria a novo contraditório.

Observo, ainda, que o reconhecimento de direito por sentença não transitada em julgado ou por medida liminar, cautelar ou antecipação de tutela não impede a lavratura de auto de infração, ato administrativo obrigatório e plenamente vinculado, na forma do art. 142 do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 1966).



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 16707.002039/2001-33
Recurso nº : 131.188
Acórdão nº : 201-79.359

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O JURINAL
Brasília, 11 / 10 / 2006

Sueli Telesino Mendes da Cruz
Mat. Siape 91751

2º CC-MF
FI.

O art. 62 do Decreto nº 70.235, de 1972, restou completamente ultrapassado pelas interpretações da doutrina e da jurisprudência judicial e administrativa e, ainda, pela disposição do art. 63 da Lei nº 9.430, de 1996, que prevê o lançamento para prevenção da decadência.

Observe-se, entretanto, que na hipótese do referido artigo, a incidência de multa de mora fica suspensa até os trinta dias posteriores à revogação ou cassação de medida suspensiva de exigibilidade do crédito fiscal, o que deverá ser obedecido pela autoridade fiscal de origem, na eventual cobrança dos débitos lançados.

A conclusão do acórdão de primeira instância, de que houve renúncia às instâncias administrativas, em face das disposições do art. 38 da Lei nº 6.830, de 1980, e do fato de que as decisões judiciais, de caráter terminativo, prevalecem necessariamente sobre as decisões administrativas, independentemente de terem sido apresentadas anterior ou posteriormente à lavratura do auto de infração. Essa matéria, hoje em dia, é pacífica no âmbito dos Conselhos de Contribuintes.

Sobre os recursos especiais citados pela recorrente, o Informativo STF nº 387 trouxe resumo sobre a situação atual dos julgamentos:

"Processo Fiscal: Utilização Simultânea das Vias Administrativa e Judicial - 2"

O Tribunal retomou julgamento de uma série de recursos extraordinários interpostos contra acórdão do TJ/RJ, que negara provimento à apelação das recorrentes e confirmara sentença, que indeferira mandado de segurança preventivo por elas impetrado, sob o fundamento de impossibilidade da utilização simultânea das vias administrativa e judicial para discussão da mesma matéria, com base no parágrafo único do art. 38 da Lei 6.830/80 — v. Informativo 349. O Min. Gilmar Mendes, em votovista, negou provimento aos recursos por considerar que a renúncia à faculdade de recorrer na esfera administrativa e a automática desistência de eventual recurso interposto é decorrência lógica da própria opção do contribuinte de exercitar a sua defesa em conformidade com os meios que considere mais favoráveis aos próprios interesses. Asseverou, ainda, não vislumbrar desproporcionalidade na cláusula que declara a prejudicialidade da tutela administrativa se o contribuinte optar por obter, desde logo, a proteção judicial devida, uma vez que não reputa inadequada providência que vise conferir racionalidade a essa dúplice proteção oferecida pelo sistema jurídico. Acompanhou, destarte, a divergência iniciada pelo Min. Cesar Peluso e seguida pelos Ministros Joaquim Barbosa, Ellen Gracie, Carlos Velloso e Celso de Mello. Este último, por sua vez, salientou que o parágrafo único do art. 38 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado de modo a não ser declarada a sua constitucionalidade. Em consequência, asseverou que tal dispositivo deverá ter aplicação, tão-somente, se e quando o provimento denegatório do mandado de segurança ou, eventualmente, a decisão proferida em sede de outra ação judicial não estiver revestida da autoridade de coisa julgada, já que esta impede qualquer discussão judicial e, a fortiori, administrativa. De outro lado, o Min. Marco Aurélio, relator, aditou o voto para incluir em sua fundamentação a ofensa ao direito de petição (CF, art. 5º, XXXIV, a.). No mais, manteve a conclusão pelo provimento aos recursos extraordinários para declarar a constitucionalidade do parágrafo único do art. 38 da Lei 6.830/80 e conceder a segurança, para ter seqüência o processo administrativo, no que foi acompanhado pelo

7



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 16707.002039/2001-33
Recurso nº : 131.188
Acórdão nº : 201-79.359

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFIRA COM O OFICIAL

Brasília, 11 / 06 / 2006

Sueli Tolentino Mendes da Cruz
Mat. Siape 91751

2º CC-MF
Fl.

Min. Carlos Britto. Após, o julgamento foi adiado em virtude do pedido de vista do Min. Sepúlveda Pertence.

RE 389893/RJ; RE 233582/RJ; RE 267140/RJ; RE 234798/RJ e RE 234277/RJ, rel. Min. Marco Aurélio, 11.5.2005. (RE-389893) (RE-233582) (RE-267140) (RE-234798) (RE-234277)".

Assim, os recursos estão em julgamento, não havendo como predizer qual será a posição final do Supremo Tribunal Federal. Vislumbra-se, entretanto, que deve se aproximar bastante do que dispõe o ato declaratório citado no acórdão de primeira instância.

Dessa forma, não se vislumbra nulidade no acórdão de primeira instância, devendo, igualmente, não se tomar conhecimento do recurso.

À vista do exposto, voto por não tomar conhecimento do recurso.

Sala das Sessões, em 28 de junho de 2006.

JOSE ANTONIO FRANCISCO

Sueli