



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº 10665.000022/2003-61
Recurso nº 140.806 Voluntário
Matéria TRIBUTOS CONTRIBUIÇÕES - IPI
Acórdão nº 302-40.072
Sessão de 11 de dezembro de 2008
Recorrente CIA. AÇUCAREIRA RIO GRANDE
Recorrida DRJ-JUIZ DE FORA/MG

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

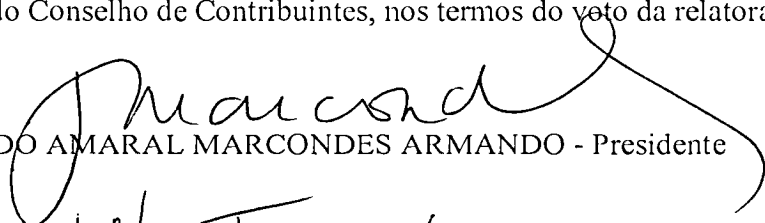
Período de apuração: 01/01/1998 a 31/12/1998

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. COMPETÊNCIA DE JULGAMENTO. Compete ao Segundo Conselho de Contribuintes para o julgamento dos processos que tratam de imposto sobre produtos industrializados-IPI, exceto IPI cujo lançamento decorra de classificação de mercadorias e IPI nos casos de importação.

DECLINADA A COMPETÊNCIA.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da segunda câmara do terceiro conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, declinar da competência do julgamento do recurso em favor do Egrégio Segundo Conselho de Contribuintes, nos termos do voto da relatora.


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Presidente


MÉRCIA HELENA TRAJANO D'AMORIM - Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Corintho Oliveira Machado, Luciano Lopes de Almeida Moraes, Marcelo Ribeiro Nogueira, Beatriz Veríssimo de Sena, Ricardo Paulo Rosa e Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

Relatório

A empresa acima identificada recorre a este Conselho de Contribuintes, de decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Juiz de Fora/MG.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório integralmente da decisão recorrida, às fls.152/154, que transcrevo, a seguir:

“O presente processo originou-se do Auto de Infração de fls. 04/30, lavrado contra a interessada, em decorrência de saída de produtos de seu estabelecimento com emissão de nota fiscal sem lançamento do imposto por entender que seus produtos estariam sujeitos à alíquota zero, conforme Descrição dos Fatos e o Enquadramento Legal (fls. 07/09).

No Auto de Infração se exigiu, no período compreendido entre 01/01/1998 e 31/12/1998, o seguinte montante:

ImpostoR\$ 1.135.826,56

Juros de Mora (calculados até 30/12/2002)..... R\$ 940.238,48

Crédito TributárioR\$ 2.076.065,04

O lançamento foi formalizado sem constituição da multa de ofício por força da previsão legal contida no artigo 63 da Lei nº 9.430, de 1996, conforme evidenciado pelo autuante às fls. 07/09.

Nas fls. 07, onde constam a Descrição dos Fatos e o Enquadramento Legal, a auditoria verificou que a empresa promoveu a saída de produtos classificados na posição 1701.11.01, não efetuando o lançamento do IPI devido.

A fiscalização informa também que a empresa impetrou Mandado de Segurança nº 1998.38.00016080-2 e obteve liminar que lhe assegurou o direito de não recolher IPI em alíquota superior a zero nas saídas de açúcar.

Os débitos não foram declarados em DCTF, porém, o auditor esclareceu haver “extraído da DIPJ – Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica” os valores lançados, ressaltando a não apresentação pelo contribuinte, mesmo após intimação, do Livro Registro de Apuração do IPI

A Delegacia Receita Federal em Divinópolis/MG formulou consulta à Procuradoria da Fazenda Nacional – DIJUD/PFN/MG, cuja resposta se encontra às fls. 105/110 e que resumidamente concluiu, com base na análise das três ações judiciais impetradas :

- o MS 92.00.03348-2/MG, questionou “o pagamento do IPI incidente sobre a saída de açúcar de cana, pela alíquota de 18%, instituída pelo Decreto 420/92 de acordo com a Lei 8.393/91... A Fazenda Nacional

recorreu da decisão ao TRF (93.01.11878-5)", que lhe fora desfavorável, " e em 16/05/1994 a remessa foi provida e denegada a segurança concedida." E os embargos apostos contra a cassação da segurança foram rejeitados à unanimidade.

- na seqüência foram interpostos recurso extraordinário e recurso especial que restaram inadmitidos e, o juízo de inadmissibilidade foi agravado pela autora e receberam os seguintes números AG/RE 2002.01.00.024373-2 e AG/RESP 2002.01.0024379-4 no STJ;

- a ação "declaratória de inexistência de relação jurídica com pedido de tutela antecipada, 95.00.21661-2/MG, distribuída por dependência ao MS anterior em 18/09/1995," foi julgada procedente, sendo que "a Fazenda Nacional recorreu ao TRF 96.01.40597-6, em 19/08/1996, quando a turma deu provimento à apelação, à unanimidade. Em 09/07/2002 foram opostos embargos de declaração", estes rejeitados. " Dois recursos, um extraordinário e outro especial, foram então interpostos e acham-se sujeitos ao juízo de admissibilidade, conclusos ao Vice-presidente do TRF"

*- o MS 1998.38.00.016080-2/MG, "distribuído por dependência à declaratória de inexistência de relação jurídica (a segunda ação).Este MS teve liminar concedida em 13/01/1999 e sentença proferida nos seguintes termos : 'Resolvo julgar procedente o pedido (...) autorizando as Impetrantes a não procederem ao recolhimento do tributo denominado IPI, com alíquota superior ao previsto na Lei 7.798/89 (alíquota zero), declarando inconstitucional **incidenter tantum**, com repercussão **in casu et inter partes**, os Decretos nº 2.092/96 e 2.501/98" (negrito original)*

- embora o juiz tenha entendido como não obrigatório o duplo grau de jurisdição, a Fazenda Nacional apelou da decisão, sendo que até a data da resposta à consulta o AMS nº 1999.01.00.048950 encontrava-se no gabinete do juiz Carlo Olavo.

- " a suspensão da exigibilidade do crédito não deve impedir o fisco de constituir o crédito tributário; ..., o auto de infração deve ser lavrado e o contribuinte comunicado quanto à suspensão de sua exigibilidade. Isto vale para o período abrangido pela decisão no MS 1998.38.00016080-2, ou seja para os créditos constituídos com fundamento nos Decretos 2.092/96 e 2.501/98.";

*- " a fundamentação da sentença proferida no MS 1998.38.00016080-2 reconduz à declaração **incidenter tantum** de inconstitucionalidade dos Decretos 2.092/96 e 2.501/98. Ocorre que tais decretos foram revogados, e a partir de 01.01/1999 foram as alíquotas fixadas pelo Decreto 2.917, de 31/12/98, que não foi objeto de questionamento judicial pelas impetrantes."*

- "a sentença proferida no MS 1998.38.00016080-2 não tem o condão de suspender a exigibilidade dos créditos fundamentados no Decreto vigente a partir de 01.01.1999"

Insurgiu-se a contribuinte contra a autuação através de sua impugnação (fls. 113/122), argumentando em resumo que :

- “o auto de infração deve ser declarado inexigível, uma vez que a matéria, ..., esta sendo discutida no Mandado de Segurança registrado sob o nº 1998.38.00.016080-2 (12ª V.F. Belo Horizonte), em trâmite atualmente na 4ª Turma do E. Tribunal Regional Federal da Primeira Região sob o nº 1999.03.00.048950-4...”

- “a lavratura do presente Auto de Infração esbarra na ordem judicial emanada pelo I. Juiz, uma vez que expressamente esta determinado que a Impugnante não poderia sofrer QUALQUER MEDIDA DE NATUREZA COATIVA, o que não foi respeitado”;

- “sempre informou em suas D.C.T.F.'s a suspensão da exigibilidade tributária”;

- “como a propositura da ação judicial é anterior a realização do auto de infração, este não poderia ser lavrado, ainda mais com imposição de juros”;

- a jurisprudência administrativa, trazida ao processo, corrobora seu entendimento expresso nas alegações constantes de sua impugnação, relativamente à anulação do auto de infração e à não aplicação dos juros;

- por força dos Decretos nºs 2.092, de 1996; 2.501, de 1998 e 2.917, de 1998, ficou obrigada a pagar o IPI nas alíquotas de 18%, 12% e 5%, superiores ao estabelecido pela Lei nº 7.798, de 1989;

- referidas alíquotas contrariam os artigos 5º e 145, o § 1º do inciso II do artigo 150, o inciso I do artigo 151 e §3º, inciso I do artigo 153, todos da Constituição Federal, de 1988, bem como o artigo 4º do Decreto-lei nº 1.199, de 1971;

- foram ofendidos os princípios da isonomia e da uniformidade;

- os decretos que majoraram as alíquotas são inconstitucionais;

- “seletividade do IPI não é uma faculdade”;

- “a exigência do IPI em relação a produto essencial como o açúcar fere o art. 153, §3, I da Constituição Federal”

Requer, in fine, o cancelamento do auto de infração, por ilegal ou sua improcedência.

É o relatório.”

O pleito foi indeferido, no julgamento de primeira instância, nos termos do acórdão DRJ/JFA nº 09-17.331, de 27/09/2007 (fls. 151/160), proferida pelos membros da 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Juiz de Fora/MG, cuja ementa dispõe, verbis:

“Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/01/1998 a 31/12/1998

CONCOMITÂNCIA COM AÇÃO JUDICIAL.

A submissão de matéria à tutela autônoma e superior do Poder Judiciário importa em renúncia ou desistência à via administrativa, sendo analisados apenas os aspectos do lançamento não abrangidos pela ação mandamental.

Lançamento Procedente. ”

A interessada apresenta recurso voluntário, repisando praticamente os mesmos argumentos anteriores, às fls. 163/176 e documentos às fls. 177/182.

O processo foi distribuído a esta Conselheira, numerado até a fl. 183, que trata do trâmite dos autos no âmbito deste Conselho.

É o relatório.

Voto

Conselheira Mércia Helena Trajano D'Amorim, Relatora

Como relatado, o auto de infração em questão é decorrente de auditoria onde se verificou que a empresa promoveu a saída de produtos classificados na posição 1701.11.01, não efetuando o lançamento do IPI devido, bem como, impetrou Mandado de Segurança de nº 1998.38.00016080-2 e obteve liminar que lhe assegurou o direito de não recolher IPI em alíquota superior a zero nas saídas de açúcar.

Antes de qualquer discussão, a despeito do mérito, é pertinente verificar a competência desta Câmara para apreciar a matéria litigiosa.

A Competência para julgamento de Recursos Voluntários é decorrente do crédito alegado no Auto de Infração, assim definido pelo Regimento Interno do Conselho dos Contribuintes:

"Art. 23. Incluem-se na competência dos Conselhos os recursos voluntários interpostos em processos administrativos de restituição, ressarcimento e compensação, bem como de reconhecimento de isenção ou imunidade tributária.

§ 1º A competência para o julgamento de recurso voluntário em processo administrativo de apreciação de compensação é definida pelo crédito alegado."

Esse mesmo regimento, também define estritamente a competência do Terceiro Conselho:

"Art. 22. Compete ao Terceiro Conselho de Contribuintes julgar

recursos de ofício e voluntário de decisão de primeira instância sobre a aplicação da legislação referente a:

I - imposto sobre a importação e a exportação;

II - imposto sobre produtos industrializados nos casos de importação;

III apreensão de mercadorias estrangeiras encontradas em situação irregular, prevista no art. 87 da Lei n.º 4.502, de 30 de novembro de 1964;

IV - contribuições, taxas e infrações cambiais e administrativas relacionadas com a importação e a exportação;

V - classificação tarifária de mercadoria estrangeira;

VI isenção, redução e suspensão de impostos de importação e exportação;

VII - vistoria aduaneira, dano ou avaria, falta ou extravio de mercadoria;

VIII - omissão, incorreção, falta de manifesto ou documento equivalente, bem como falta de volume manifestado;

IX - infração relativa a fatura comercial e outros documentos tanto na importação quanto na exportação;

X - trânsito aduaneiro e demais regimes especiais e atípicos, salvo a hipótese prevista no inciso XVII, do art. 105, do Decreto-lei nº 37, de 18 de novembro de 1966;

XI - remessa postal internacional, salvo as hipóteses previstas nos incisos XV e XVI, do art. 105, do Decreto-lei nº 37, de 1966.;

XII - valor aduaneiro;

XIII - bagagem;

XIV - imposto sobre propriedade territorial rural (ITR);

XV - imposto sobre produtos industrializados (IPI) cujo lançamento decorra de classificação de mercadorias;

XVI - contribuição para o Fundo de Investimento Social (Finsocial), quando sua exigência não esteja lastreada, no todo ou em parte, em fatos cuja apuração serviu para determinar a prática de infração a dispositivos legais do imposto sobre a renda;

XVII - contribuições de intervenção no domínio econômico;

XVIII - contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins devidas na importação de bens e serviços;

XIX - direito antidumping ou compensatório;

XX - exclusão e vedação de empresas optantes do Simples, exceto na hipótese de lançamento; e

XXI - tributos, empréstimos compulsórios, contribuições e matéria correlata não incluídos na competência julgadora dos demais Conselhos."

Assim sendo, compete a este Conselho a apreciação relativa ao Imposto sobre Produtos Industrializados se e quando tratar-se de sua incidência na zona primária, ou seja,

quando estiver relacionado com a classificação fiscal de mercadorias, como exatamente explicitado no texto do Regimento.

Logo, quando se tratar de imposição de penalidade e/ou exigibilidade do tributo por fatos ou atos ocorridos no mercado interno (zona secundária), a competência é do Eg. Segundo Conselho de Contribuintes, nos termos do art. 21 do Regimento Interno:

“Art. 21. Compete ao Segundo Conselho de Contribuintes julgar

recursos de ofício e voluntário de decisão de primeira instância sobre a aplicação da legislação, inclusive penalidade isolada, observada a

seguinte distribuição:

I - às Primeira, Segunda, Terceira e Quarta Câmaras, os relativos a:

a) imposto sobre produtos industrializados (IPI), inclusive adicionais e empréstimos compulsórios a ele vinculados, exceto o IPI cujo lançamento decorra de classificação de mercadorias e o IPI nos casos de importação;

(...)”

Como se verifica do texto, a norma é inequívoca, estabelecendo a competência ao Segundo Conselho de Contribuintes para o julgamento dos processos que tratam cuja competência está estabelecida no art. 21 da referida Portaria.

Desta forma, diante do exposto, voto no sentido de declinar da competência em favor do Segundo Conselho de Contribuintes.

Sala das Sessões, em 11 de dezembro de 2008


MÉRCIA HELENA TRAJANO D'AMORIM - Relatora