



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

2.º	PUBLICADO NO D. O. L.
C	De 25/06/1997
C	Stéfano
	Rubrica

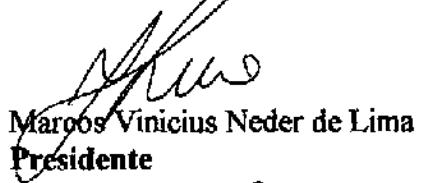
Processo : 10835.001143/95-12
Sessão de : 20 de março de 1997
Acórdão : 202-09.027
Recurso : 99.961
Recorrente : ANISIO FACIO
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

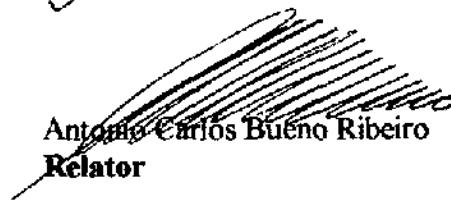
IPI - NORMAS PROCESSUAIS - I) CONSTITUCIONALIDADE: não compete a este Colegiado manifestar-se sobre a alegada violação de princípios constitucionais ou a ilegalidade da Lei nº 8.393/91 e do Decreto nº 420/92; **II) RETROATIVIDADE BENIGNA:** a multa de ofício, prevista no inciso II do art. 364 do RIPI/82, foi reduzida para 75% com a superveniência da Lei nº 9.430/96, art. 44, inciso I, por força do disposto no art. 106, inciso II, alínea "c", do CTN. **Recurso provido em parte.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **ANISIO FACIO.**

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento em parte ao recurso para reduzir a multa, nos termos do voto do relator.**

Sala das Sessões, em 20 de março de 1997


Marcos Vinícius Neder de Lima
Presidente


Antônio Carlos Bueno Ribeiro
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros José Cabral Garofano, Helvio Escovedo Barcellos, Oswaldo Tancredo de Oliveira, José de Almeida Coelho, Tarásio Campelo Borges e Antônio Sinhiti Myasava.

jm/ac-rs-cf



Processo : 10835.001143/95-12

Acórdão : 202-09.027

Recurso : 99.961

Recorrente : ANISIO FACIO

RELATÓRIO

Por bem descrever a matéria de que trata este processo, adoto e transcrevo, a seguir, o relatório que compõe a Decisão Recorrida de fls. 194/200:

“ANISIO FACIO, domiciliado à avenida Cel. Marcondes, 3.255, Jardim Bongiovani, Município de Presidente Prudente, Estado de São Paulo, inscrito no Cadastro Geral de Contribuintes do Ministério da Fazenda sob nº 45.358.124/0001-81, foi autuado em 31/08/95, conforme auto de infração de fls. 30, sendo o crédito tributário assim constituído: 85.406,24 UFIR DE IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS, 31.115,93 UFIR DE JUROS DE MORA(calculados até 30/08/95) e 85.599,83 UFIR DE MULTA, perfazendo um total de 202.122,00 UFIR.

Conforme dá conta o termo de verificação e conclusão de fls. 04 a 06, foi detectado durante a ação fiscal que o sujeito passivo praticou a operação de industrialização na modalidade reacondicionamento, dando saída ao produto “Açúcar Cristal Prudentão” sem destaque do imposto por entender que sua atividade não se enquadrava no conceito de industrialização (artigo 3º, inciso IV do RIPI/82) nos períodos de apuração compreendidos entre 1-01/92 e 2-03/93.

Desta forma, considerando-se que o açúcar de cana do tipo cristal, reacondicionado pelo sujeito passivo, classificava-se sob o código 1701.11.0100 da Tabela de Incidência do IPI e que a partir de 14/01/92 passou a ser tributado à alíquota de 18%, conforme o Decreto nº 420/92, foi lavrado o auto de infração admitindo-se nos cálculos a totalidade dos créditos do IPI destacado em notas fiscais emitidas por estabelecimentos contribuintes do imposto referentes às entradas de açúcar cristal, classificado sob aquele código, e material de embalagem, sendo que para as entradas oriundas de estabelecimentos não-contribuintes, calcularam-se os créditos mediante a aplicação da alíquota de 18% sobre 50% do valor constante da respectiva nota fiscal de aquisição, conforme determina o artigo 82, incisos I e IX do RIPI/82.



Processo : 10835.001143/95-12

Acórdão : 202-09.027

O lançamento tem fulcro nos artigos 55, incisos I-b e II-c; 107, inciso II c/c artigos 8º e 3º; 22, inciso II; 112, inciso IV; e 59; todos do Regulamento do Imposto Sobre Produtos Industrializados, aprovado pelo Decreto nº 87.981/82.

Regularmente notificado em 31/08/95, apresentou a impugnação de fls. 156 a 169 em 29/09/95, acompanhada da procura de fls. 170 e dos documentos de fls. 171 a 177.

Preliminarmente, alega que seu produto, ao contrário do que apontou o fisco, classificava-se sob o código 1701.99.9900, alíquota zero, já que se tratava de açúcar cristal "superior" e "especial", pois continha em peso, no estado seco, uma porcentagem de sacarose correspondente a uma leitura no polarímetro sempre igual ou superior a 99,5 graus, conforme dispõe a nota de subposição nº 1 do Capítulo 17 da TIPL/88.

No intuito de corroborar suas alegações, juntou o laudo nº 5.737 (fls. 175), elaborado pelo Departamento Regional de Saúde de Presidente Prudente - ERSA-48, comprovando que uma amostra de açúcar coletada no estabelecimento em 26 de julho de 1.989 era de açúcar cristal "superior" (leitura no polarímetro superior a 99,5 graus), bem como um segundo documento que teria sido "firmado" pela Usina Maracai S/A (fls. 174) onde se distingue quatro tipos de açúcar cristal quais sejam: "standard", "superior", "especial" e "especial extra", dentre os quais somente o "standard" apresentaria polarização inferior a 99,5 graus.

Juntou ainda o termo de verificação de fls. 171/173, lavrado por Fiscal do extinto Instituto do Açúcar e do Álcool-IAA, órgão cujas atribuições foram transferidas para o Departamento de Assuntos Sucroalcooleiros da Secretaria de Desenvolvimento Regional, atestando que o estabelecimento jamais teria trabalhado com açúcar cristal "standard" ou em bruto.

Prosseguindo, assinala que o autuante não poderia ter ignorado o laudo da Secretaria de Desenvolvimento Regional, pois isto implicaria negar validade a documento público, situação que configuraria violação ao preceito estabelecido no artigo 37 da Constituição.



Processo : 10835.001143/95-12
Acórdão : 202-09.027

Acrescenta que não havendo como se realizar perícia no produto, optou o fisco por entendê-lo tributável, sem que ficasse perfeitamente caracterizado no AI que o açúcar acondicionado pelo estabelecimento deveria ser tributado pelo IPI, concluindo que, com tal presunção, a União o estaria privando de seus bens com inobservância do devido processo legal (artigo 5º, inciso LIV).

No mérito, comparando a tributação do açúcar com a de outros produtos, procura demonstrar que a elevação da alíquota para 18% é inconstitucional concluindo que com aquele ato o Executivo teria violado os princípios da essencialidade e da capacidade contributiva, informadores do imposto em tela, decorrendo da maculação do último a utilização da exação com efeito de confisco, o que também seria vedado pela Lei Maior.

Finalizando, requer: a) o direito de posterior juntada de documentos; b) a produção de provas pericial e testemunhal; c) que a decisão enfrente todas as questões discutidas pela defesa; d) que seja observada a plenitude do direito de defesa; e) a produção de sustentação oral perante o Segundo Conselho de Contribuintes e f) a decretação de insubsistência do AI.

Posteriormente, por ocasião da análise prévia ao julgamento, foram suscitadas dúvidas quanto ao conteúdo do documento de fls. 171/173, baixando-se os autos em diligência conforme se vê às fls. 179/193.”

A Autoridade Singular, mediante a dita decisão, julgou procedente a exigência do crédito tributário em foco, sob os seguintes fundamentos, *verbis*:

“Inicialmente, para que não se alegue cerceamento de defesa, é conveniente destacar as duas teses esposadas pelo impugnante para sustentar o pedido de decretação de insubsistência do auto de infração: 1º) o açúcar submetido ao processo de reacondicionamento não seria o do tipo “standard”, classificado no código 1701.11.0100, mas sim de qualidade “superior” e “especial”, classificando-se sob o código 1701.99.9900 por força da nota de subposição nº 1 e 2º) arguição da inconstitucionalidade do Decreto nº 420/92, majorador da alíquota.



Processo : 10835.001143/95-12
Acórdão : 202-09.027

Relativamente à primeira hipótese, não logrou o sujeito passivo comprová-la, haja vista a flagrante contradição que encerra a impugnação e que é plenamente comprovada por um dos "laudos" que juntou aos autos.

É conveniente antes de mais nada, transcrever integralmente a nota de subposição nº 1 do Capítulo 17 da TIPI/88, pois é o dispositivo legal à luz do qual definir-se-á a classificação fiscal e, consequentemente, a alíquota:

"1. Na acepção das subposições 1701.11 e 1701.12, considera-se açúcar em bruto o açúcar que contenha, em peso, no estado seco, uma porcentagem de sacarose que corresponda a uma leitura no polarímetro inferior a 99,5°."

A literalidade deste dispositivo demonstra por si que os documentos acostados às fls. 175/176, são impertinentes ao objeto da lide pois além da Secretaria Estadual da Saúde e do Instituto Adolfo Lutz não terem competência legal para definir a classificação fiscal de qualquer produto, é evidente que os dizeres referentes à identificação dos açúcares, insertos nos dois documentos, foram copiados das respectivas embalagens pelos Agentes que os lavraram conforme se constata do cotejo dos r. documentos com a embalagem de fls. 177/177v.

Em momento algum aqueles órgãos do Governo do Estado de São Paulo atestaram que as amostras colhidas no estabelecimento classificavam-se como "superior". Aliás, ainda que tal hipótese houvesse se concretizado, este fato seria irrelevante para definir a alíquota do produto, já que o critério objetivo para tal fim é aquele previsto na nota supra que, como se viu, não adotou a inusitada classificação do produto em "standard", "superior", "especial" e "especial extra".

Nem se alegue que o açúcar tipo "standard" é o único que apresenta teor de sacarose correspondente a uma leitura no polarímetro inferior a 99,5°, pois da literalidade da nota de subposição nº 1 depreende-se que o teste da amostra, necessário para definir o posicionamento na TIPI, deverá ser efetuado sob condições controladas, principalmente no que tange à umidade, e nada garante que estas condições sejam idênticas às adotadas para definir a classificação em "standard", "superior", "especial" e "especial



Processo : 10835.001143/95-12

Acórdão : 202-09.027

extra". Vale dizer: variando as condições em que são realizadas as leituras no polarímetro, a mesma amostra de açúcar necessariamente produzirá ângulos de desvio diferentes, decorrendo daí a impossibilidade de determinar a alíquota com lastro na inusitada classificação proposta.

Já o documento de fls. 174 não merece consideração pois é patente tratar-se de um nada jurídico, tanto pelos motivos supracitados como pelo fato de que, contrariamente ao alegado na impugnação, não restou comprovado que o mesmo foi "firmado" pela Usina Maracai uma vez que nem sequer está assinado por representante daquela empresa.

Quanto ao termo de verificação de fls. 171/173, lavrado por fiscal do extinto IAA, em que pese o fato daquele servidor ter se recusado a responder por escrito os quesitos formulados às fls. 186/87, a informação de fls. 192 conduz às seguintes conclusões: 1) o termo de verificação é autêntico e foi lavrado por servidor competente; 2) Foi lavrado com suporte nos documentos fiscais e no livro de produção e estoque do estabelecimento e não com base em exames de amostras físicas submetidas ao polarímetro como exige a nota de subposição nº 1; e 3) A realização de exames em amostras era procedimento rotineiro durante o período de funcionamento normal da empacotadora.

Tais conclusões, portanto, demonstram que o conteúdo daquele documento não reflete a situação real em que se encontrava o estabelecimento em face do erro que incorreu o servidor ao lavrá-lo.

Realmente, se o aludido termo de verificação tem fulcro em documentos fiscais, conforme se constata de sua própria literalidade (o que é reiterado às fls. 192), ele jamais poderia atestar, como de fato atestou, que "a empresa referida, só trabalhou e empacotou Açúcar Cristal do tipo Superior ou Especial, nunca tendo trabalhado com o produto Açúcar Cristal tipo Standard, ou Açúcar em Bruto", uma vez que os documentos fiscais de fls. 98/154, no qual se baseou, emitidos pelas próprias usinas fornecedoras, demonstram exatamente o contrário, ou seja, tratava-se de açúcar cristal em bruto haja vista que em todas as notas fiscais consta o código 1701.11.0100 com o destaque do imposto à alíquota de 18%.



Processo : 10835.001143/95-12

Acórdão : 202-09.027

Além disso, se a realização de exames em amostras era uma rotina, conforme se constata às fls. 192, seria sensato esperar-se que o sujeito passivo juntasse de plano aos autos os respectivos laudos, caso estes fossem favoráveis à defesa.

É improcedente, portanto, a alegação de que o *due process of law* não estaria sendo observado, pois além das constatações supra, o próprio direito subjetivo de defesa, exercido em sua plenitude com a apresentação da impugnação ora analisada, são dados suficientes para demonstrar a conformidade do processo com o preceito estabelecido no artigo 5º, inciso LIV da Lei Maior.

À luz destes fatos, e considerando o disposto nos artigos 16, inciso IV, § 1º e 18 do Decreto nº 70.235/72, com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.748/93, o impugnante tem indeferido seu pedido de perícia, sob o fundamento de que sua realização nada de novo traria aos autos, já que seria baseada nos mesmos documentos fiscais e contábeis anteriormente analisados pelo Agente da Secretaria de Desenvolvimento Regional ao lavrar o termo de verificação de fls. 171/173. Quanto às demais solicitações, assinale-se que inexiste a necessidade de formular requerimento, pois tratam-se de direitos previstos tanto nas normas supracitadas como na própria Constituição, sendo portanto exercitáveis independente de solicitação.

Relativamente à segunda hipótese, ou seja, a arguição da inconstitucionalidade do Decreto nº 420/92, cumpre esclarecer que em nosso sistema jurídico o controle da constitucionalidade é competência constitucionalmente atribuída ao Poder Judiciário, não cabendo à Administração Pública manifestar-se sobre a matéria.

Entretanto, argumentando tão-somente por amor ao debate, não se vislumbra inconstitucionalidade quer material, quer formal no Decreto nº 420/92, pois é cediço ser facultado ao Poder Executivo alterar as alíquotas do IPI mediante a edição daquele tipo de norma, conforme preceitua o artigo 153, § 1º da Constituição, desde que, evidentemente, sejam atendidas as ressalvas nele contidas.



Processo : 10835.001143/95-12
Acórdão : 202-09.027

Deste modo, quanto às supostas transgressões aos princípios citados na impugnação, esclareça-se que a questão esgota-se com a demonstração de obediência ao princípio da essencialidade, já que a transgressão dos demais foi colocada pela defesa como corolário da transgressão daquele.

Nesta linha, passando-se a demonstrar a não transgressão do princípio informador da exação em tela e o consequente atendimento à ressalva contida naquele dispositivo constitucional convém ressaltar que o imposto sobre produtos industrializados é um poderoso instrumento de controle da política econômica: aumentando ou reduzindo alíquotas, o Governo introduz e determina as alterações necessárias na economia, gravando ou favorecendo setores produtivos que atravessam períodos de bonança ou de crises temporárias e sazonais.

Como o próprio nome sugere, é um tributo que incide sobre todos os produtos industrializados no território nacional. Eventual isenção ou não-incidência constam expressamente de textos legais. O fato de certos produtos pertencerem à chamada cesta básica não impede a ocorrência do fato imponível do IPI, nem assegura qualquer tratamento privilegiado quanto à exação fiscal.

A impugnação ressalta a qualidade de essencial (artigo 153, parágrafo 3º, da CF/88), que o açúcar de cana supostamente teria, quando comparado a outros produtos considerados pelo sujeito passivo como “menos essenciais”, para concluir, ao final, pela inconstitucionalidade da majoração da alíquota para 18%. O argumento é de extrema fragilidade. Afinal o que é essencial?

No caso de se fazer a pergunta a um taxista, ele responderá que essencial é o seu veículo que, por representar seu meio de sobrevivência, não pode dele prescindir. A mesma pergunta feita a um agricultor, certamente terá como resposta: essenciais são a terra, a semente, o arado, o animal que traciona o arado, como fatores necessários à produção. O mendigo esfomeado responderá que essencial é o pão, o prato de comida que lhe aplacará a fome. Vale dizer, o conceito de essencial é indissociável do subjetivismo.



Processo : 10835.001143/95-12
Acórdão : 202-09.027

Em que pesem as opiniões dos ilustres jurisconsultos transcritas na impugnação, o fato do açúcar compor a cesta básica é uma circunstância irrelevante para concluir pela sua essencialidade, mesmo porque o açúcar sequer aparece na mesa dos brasileiros que se dão ao luxo de ter duas refeições diárias. Com muito boa vontade, admite-se a sua condição de mero coadjuvante alimentar, ainda assim perfeitamente substituível com vantagens, pela sacarina ou pelo mel de abelhas.

Sob o aspecto da constituição química, o açúcar é alimento paupérrimo, eis que compõe-se apenas de carbono e hidrogênio. Exemplificativamente, perde de longe para o feijão, rico em proteínas, lipídios, carbono, azoto, ferro, cálcio, enfim tudo o que a vida humana reclama. Não se olvide, por outro lado, que para milhares de diabéticos o açúcar é apenas e tão-somente um letal veneno.

Desta forma, um produto com semelhantes características pode ser essencial mas apenas para aqueles que o têm como fonte de riqueza e não para compor cestas básicas.

Considerando o exposto, bem como a faculdade do Poder Executivo reduzir as alíquotas até zero ou majorá-las por Decreto em até 30 unidades percentuais (artigo 51 do RIPI/82), forçosa é a conclusão de que o Decreto nº 420/92 é formal e substancialmente compatível com as normas que lhe são hierarquicamente superiores.

Em suma, restaram plenamente demonstradas a contradição e a consequente improcedência de todos os argumentos que sustentavam as duas teses, bem como materialmente comprovado, pelas notas fiscais acostadas às fls.98/154, que os açúcares reacondicionados pelo sujeito passivo classificavam-se sob o código 1701.11.0100 (18%).

Considerando que o sujeito passivo não logrou demonstrar verdadeiras as hipóteses levantadas para pleitear a decretação da insubsistência do A.I., há que se julgar procedente a ação fiscal.”

Tempestivamente, a Recorrente interpôs o Recurso de fls. 205/222, onde, em suma, além de admitir que é empacotadora de açúcar cristal, classificado no código 1701.11.0100, se limita a deduzir argumentos no sentido da inconstitucionalidade e ilegalidade da Lei nº 8.393/91 e do Decreto nº 420/92, que elevaram a alíquota do IPI do produto de 6% para 18%. (g/n)



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10835.001143/95-12
Acórdão : 202-09.027

Às fls. 225, em observância ao disposto no art. 1º da Portaria MF nº 260/95, o Procurador da Fazenda Nacional apresentou suas contra-razões, manifestando, em síntese, pela manutenção integral da decisão recorrida.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo : 10835.001143/95-12
Acórdão : 202-09.027

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR ANTÔNIO CARLOS BUENO RIBEIRO

De inicio cabe salientar o abandono pela Recorrente, em seu recurso, da tese de que o açúcar que empacota, por ser de qualidade superior ou especial, contendo, em peso, no estado seco, uma porcentagem de sacarose com leitura no polarímetro sempre igual ou superior a 99,5 graus, classificar-se-ia na posição 1701.99.9900 e não na NBM 1701.11.0100, sujeitando-se, assim, à alíquota zero na TIPI.

Dessa maneira, não há litígio quanto à condição de industrial da Recorrente e da classificação do produto em foco no código 1701.11.0100 da TIPI/88.

Por outro lado, é pacífico o entendimento de que não compete a este Colegiado manifestar-se sobre a alegada violação de princípios constitucionais e a ilegalidade dos atos legais que fixaram a alíquota em 18% do açúcar cristal em bruto, no período em questão.

Por fim, tendo em vista a superveniência da Lei nº 9.430/96, art. 44, inciso I, a multa de ofício, prevista no inciso II do art. 364 do RIPI/82, foi reduzida para 75%, a qual deve ser aplicada ao caso vertente por força do disposto no art. 106, inciso II, alínea "c", do CTN.

No mais, é de ser mantida a decisão recorrida por seus próprios e jurídicos fundamentos, razão pela qual dou provimento parcial ao recurso para fixar a multa de ofício em 75%.

Sala das Sessões, em 20 de março de 1997

ANTÔNIO CARLOS BUENO RIBEIRO