



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA**

Processo nº : 10840.004184/97-18
Recurso nº : 129.681
Sessão de : 25 de abril de 2006
Recorrente : COOPERATIVA DE PRODUTORES CANA, AÇUCAR
E ÁLCOOL DO ESTADO DE SÃO PAULO LTDA. -
COPERSUCAR
Recorrida : DRJ/RIBEIRÃO PRETO/SP

R E S O L U Ç Ã O Nº 301-1.577

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência à Repartição de Origem, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente

ATALINA RODRIGUES ALVES
Relatora

Formalizado em: **31 MAI 2006**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: José Luiz Novo Rossari, Luiz Roberto Domingo, Davi Machado Evangelista (Suplente), Valmar Fonsêca de Menezes, Susy Gomes Hoffmann e Irene Souza da Trindade Torres. Ausente o Conselheiro Carlos Henrique Klaser Filho. Fez sustentação oral o advogado Alberto Daudt de Oliveira – OAB/RJ nº 50.932.

Processo nº : 10840.004184/97-18
Resolução nº : 301-1.577

RELATÓRIO

Trata o processo de lançamento de ofício, com a finalidade de prevenir a decadência, nos termos do art. 63, da Lei nº 9.430/96, ou seja, com exigibilidade suspensa e sem lançamento da multa de ofício, nos termos do art. 63, da Lei nº 9.430/96. Nos termos da "Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal" (fls. 13/15), a contribuinte teria promovido, na segunda quinzena da dezembro de 1992 a saída de produto tributado pelo IPI, qual seja, açúcar classificado na posição 1701.11.0100 da TIPI com alíquota de 18%, sem o lançamento deste tributo nas respectivas Notas Fiscais, procedimento este amparado em medida liminar concedida no processo judicial nº 92.0092870-6, no qual alegou a ilegalidade e inconstitucionalidade da exigência do IPI sobre o açúcar.

Cientificada do lançamento, em 19/12/1997, a contribuinte apresentou a impugnação de fls.21/24, na qual, alega, em síntese que:

1. Considerando a impossibilidade de discutir a matéria de fato pela via mandamental, ingressou com uma Ação Ordinária (Processo nº 96.0012650-0 – doc. de fls. 35/41), perante a 16ª Vara Federal em São Paulo, objetivando a declaração judicial de que os açúcares por ela comercializados, por terem grau de polarização superior a 99,5°, não estavam sujeitos à alíquota de 18%, por terem sua correta classificação na posição TIPI: 1701.99.9900. Alega, ainda, que no referido processo foi realizada prova pericial comprobatória de que suas cooperadas produzem apenas açúcares cristal com grau de polarização superior a 99,5°.
2. Paralelamente a esta demanda, promoveu uma Consulta à SRF visando obter da Administração declaração de conteúdo idêntico àquela objeto da pretensão judicial. A resposta da SRF, cópia às fls. 43/44, reconheceu que a correta classificação era a da posição 1701.99.9900, que sujeita o produto em questão à alíquota zero no IPI.
3. Em face do reconhecimento pela administração do direito da impugnante, requereu a extinção do processo de Ação Ordinária, sem julgamento do mérito, que, com a concordância expressa da União, conforme fl. 51, foi decretada pelo R. Juízo da 16ª Vara Federal, conforme cópia de fl. 54.

Conclui que a manutenção da autuação fiscal, ainda que com exigibilidade suspensa, implicaria em manifesta violação à decisão judicial proferida e pede o reconhecimento da improcedência do Auto de Infração.

Processo nº : 10840.004184/97-18
Resolução nº : 301-1.577

A 2ª turma de Julgamento da DRJ/Ribeirão Preto – SP, não conheceu da impugnação, por meio do Acórdão nº 267, de 06/11/2001, cuja fundamentação encontra-se consubstanciada na sua ementa, *verbis*:

"CONCOMITÂNCIA ENTRE OS PROCESSO JUDICIAL E O ADMINISTRATIVO.

A propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente à autuação, com o, mesmo objeto, importa renúncia às instâncias administrativas, sendo irrelevante que o processo tenha sido extinto, no Judiciário, sem julgamento de mérito.

Impugnação não Conhecida."

A decisão recorrida refutou, ainda, a alegação de que o resultado da consulta implicaria no reconhecimento da SRF de que todas as saídas promovidas pela contribuinte seriam de açúcar cristal com grau de polarização superior a 99,5º, classificado no código 1701.99.9900 da TIPI/88, sustentando que referida consulta alcançou somente amostras de 1997, não havendo qualquer identidade entre o açúcar saído na 2ª quinzena de 1992, objeto do lançamento de ofício, e as amostras objeto da consulta.

Cientificada do acórdão proferido, a contribuinte interpôs recurso voluntário a este Conselho de Contribuinte, no qual, em preliminar, alega, em síntese, que:

- a matéria discutida na esfera administrativa não guardaria qualquer relação com a matéria discutida nas ações judiciais em que questiona a constitucionalidade e a legalidade da exigência do IPI sobre as saídas de açúcar
- no que respeita à matéria de fato, ajuizou Ação Ordinária, processo nº 96.0012650-0 (fls. 35/42), pleiteando o reconhecimento de que os açúcares por ela comercializados, por terem grau de polarização superior a 99,5 graus, não se sujeitavam ao IPI;
- paralelamente, formulou Consulta junto à SRRF/8ª RF (fls. 45/80) sobre a classificação fiscal destes açúcares, cuja resposta foi no sentido de que, na vigência da TIPI/88, estavam sujeitos à alíquota zero,
- em razão da decisão proferida no processo de Consulta, foi extinta a referida Ação Ordinária, bem como o Mandado de Segurança em que questionava a exigência do IPI relativamente às saídas de açúcar da 2ª quinzena de dezembro/92, com a concordância da PFN;

Processo nº : 10840.004184/97-18
Resolução nº : 301-1.577

➤ a autuação configura violação à coisa julgada, pois as decisões proferidas na Ação Ordinária e no Mandado de Segurança, teriam sido no sentido de que os mesmos resultavam prejudicados por força de fato superveniente – resposta dada à Consulta.

No mérito, centra a sua defesa na alegação de que as saídas de açúcares objeto do lançamento eram tributadas à alíquota zero devido à sua classificação no código 1701.99.9900, conforme reconhecido no processo de Consulta. Sustenta que o Laudo do LABOR, que instruiu o processo de Consulta, bem como, o laudo que instruiu a Ação Ordinária, são conclusivos no sentido de que, os açúcares comercializados pela recorrente sempre possuíram polarização superior a 99,5 graus, de modo que, até a edição do Decreto nº 2.092/96, estavam sujeitos à alíquota zero de IPI.

Requer, ao final, que seja conhecido e provido o recurso para que, reformada a decisão recorrida, seja julgada improcedente ou anulada a ação fiscal para o fim de serem produzidas novas provas junto ao INT e ao Departamento de Tecnologia da UFRJ.

Em 28/02/2004, os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por meio da Resolução nº 202-00.600 (fls. 202/204), declinou competência ao Terceiro Conselho de Contribuintes para julgamento do recurso, em razão da matéria. Nos termos da conclusão do voto-condutor da referida resolução, *“a matéria de fundo do presente litígio, por versar sobre IPI cujo lançamento decorre de classificação de mercadorias, prevalece sobre as demais questões suscitadas, considerando que são de ordem processual (renúncia à esfera administrativa e prova da identidade do produto objeto do lançamento com aquele objeto da consulta) ficando, portanto, adstritas à primeira”*.

É o relatório.

Processo nº : 10840.004184/97-18
Resolução nº : 301-1.577

VOTO

Conselheira Atalina Rodrigues Alves, Relatora

A matéria de fundo do presente litígio versa sobre o IPI que seria devido em decorrência da classificação dos açúcares cujas saídas foram promovidas pela recorrente na 2ª quinzena de dezembro de 1992, para adquirentes sem direito ao crédito do imposto, conforme "*Demonstrativo de Apuração do IPI Sub Judice*", às fls. 02/08.

Conforme consta do "Termo de Intimação" (fl. 13) e das cópias de Notas Fiscais de Venda (fls. 19/20) que, de acordo com os notificantes, exemplificam o procedimento adotado pela contribuinte, ela teria promovido as referidas saídas sem o respectivo lançamento do IPI, amparado em medida liminar concedida no processo nº 92.0092870-6, no qual discutiria a ilegalidade e inconstitucionalidade do IPI sobre o açúcar e que, à época, estaria em fase de recurso no TRF da 3ª Região.

Ocorre que, não obstante o órgão colegiado julgador de 1ª instância, não ter conhecido da matéria trazida a exame na impugnação, ao fundamento de que "*o objeto do processo judicial e do administrativo é o mesmo, qual seja, a saída dos açúcares à alíquota zero, o que resulta, nos termos da legislação supracitada, na renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto, sendo irrelevante que o processo tenha sido extinto no Judiciário sem julgamento de mérito*" (Voto, item 2, fl. 82), os autos não foram instruídos com as cópias do Mandado de Segurança relativo ao processo judicial nº 92.0092870-6, indispensáveis, a meu ver, para fins de análise da questão relativa à configuração da concomitância.

Por sua vez, a recorrente alega que a matéria discutida na esfera administrativa não guardaria qualquer relação com a matéria discutida via Mandado de Segurança, em que questiona a constitucionalidade e a legalidade da exigência do IPI sobre as saídas de açúcar e que, no que respeita à matéria de fato, ajuizou Ação Ordinária, processo nº 96.0012650-0 (fls. 35/42), pleiteando o reconhecimento de que os açúcares por ela comercializados, por terem grau de polarização superior a 99,5 graus, não se sujeitavam à alíquota de 18% de IPI.

Cabe observar que, consta dos autos cópias relativas à Ação Ordinária, proc. nº 96.0012650-0, ajuizada em 10/05/1996, visando a declaração judicial de que os açúcares por ela comercializados, por terem grau de polarização superior a 99,5º não estariam sujeitos à alíquota de 18% de IPI, por terem a sua classificação correta na posição 1701.99.9900 da TIPI/88.

Cabe, ainda, observar que, por ocasião da notificação do lançamento de ofício (fl. 13), ocorrida em 19/12/1997, a contribuinte já havia obtido a decisão nº

Processo nº : 10840.004184/97-18
Resolução nº : 301-1.577

307, proferida pela DISIT/SRRRF/8ªRF, em 10/09/1997, no processo de Consulta nº 10880.015006/97-28, formalizado pela recorrente sobre a correta classificação fiscal da mercadoria "Açúcar Cristal do Tipo Especial Extra, marca Copersucar, com grau de polarização superior a 99,5%, denominado comercialmente "Cristalçúcar - Açúcar Cristal, Peneirado", concluindo pela classificação do produto no Código 1701.99.9900 da TIPI/96.

Cientificada da decisão proferida no processo de Consulta, a interessada, instruindo o feito com a decisão administrativa, requereu a extinção da Ação Ordinária, proc. nº 96.0012650-0, sem julgamento do mérito, por perda de objeto, visto que seu objeto seria a declaração de que os açúcares por ela comercializados, por terem grau de polarização superior a 99,5º não estariam sujeitos à alíquota de 18% de IPI e, sim, alíquota zero, por ser sua classificação correta na posição 1701.99.9900 da TIPI/88, conforme teria concluído a administração.

Cabe ressaltar que, em 19/11/1997, antes do lançamento de ofício, foi proferida sentença no processo judicial nº 96.0012650-0, julgando extinto o processo sem julgamento do mérito, por perda do objeto da ação (fls. 52/54).

À vista do que consta nos autos e, considerando que a recorrente alega que a matéria discutida na via judicial por meio de Mandado de Segurança difere das matérias discutidas na esfera administrativa e na ação ordinária, entendendo ser imprescindível trazer aos autos as cópias da petição inicial e do inteiro teor das decisões proferidas no processo judicial nº 92.0092870-6, bem como a "Certidão de Objeto e Pé" emitida pelo órgão judiciário competente, com a finalidade de firmar meu convencimento acerca da matéria.

Pelo exposto, e considerando que não há nos autos elementos suficientes para formar minha convicção acerca do litígio, com fundamento no art. 29 do Decreto nº 70.235/72, voto no sentido de converter o julgamento em diligência à repartição de origem, para que seja providenciada, junto à contribuinte, a juntada aos autos das cópias da petição inicial e do inteiro teor das decisões proferidas no processo judicial nº 92.0092870-6, bem como a respectiva "Certidão de Objeto e Pé" emitida pelo órgão judiciário competente.

Sala das Sessões, em 25 de abril de 2006


ATALINA RODRIGUES ALVES - Relatora