MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 01 / 06 / 2007
Márcia Cristina Moreira Garcia
Mat. Siape 0117502

MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº	10880.015821/97-88
Recurso nº	124.606 Voluntário
Matéria	IPI
Acórdão nº	201-79.777
Sessão de	08 de novembro de 2006
Recorrente	COOPERATIVA DE PRODUTORES DE CANA, AÇÚCAR E ÁLCOOL DO ESTADO DE SÃO PAULO LTDA. - COPERSUCAR
Recorrida	DRJ em São Paulo - SP

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 19 / 06 / 07
Rubrica

Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI

Data do fato gerador: 15/12/1992, 31/12/1992, 31/10/1994, 30/06/1995, 10/07/1995, 20/07/1995, 31/07/1995, 10/08/1995, 20/08/1995, 31/08/1995

Ementa: AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA ÀS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS.

A propositura de ação judicial implica renúncia às instâncias administrativas, nos termos do Ato Declaratório Cosit nº 3, de 1996.

JUROS DE MORA

Sobre crédito tributário com a exigibilidade suspensa inciden juros de mora.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 01 / 06 / 2007
Márcia Cristina Moreira Garcia
Mat. Siape 0117502

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros José Antonio Francisco (Relator), Gileno Gurjão Barreto e Mauricio Taveira e Silva, que não conheciam do recurso. Designado o Conselheiro Walber José da Silva para redigir o voto vencedor.

JOSEFA MARIA COELHO MARQUES
Presidente

WALBER JOSÉ DA SILVA
Relator-Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, Fabiola Cassiano Keramidas e Antônio Ricardo Accioly Campos (Suplente).

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 01 / 06 / 2007
Márcia Cristina Moreira Garcia
Mat. Siape 0117502

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 275 a 282) apresentado contra a Decisão nº 22.208/98.31.795, de 3 de setembro de 1998, da DRJ em São Paulo (fls. 256 a 267), que considerou procedente em parte o lançamento de auto de infração do IPI lavrado em 26 de maio de 1997, relativamente aos períodos de apuração de 15/12/1992, 31/12/1992, 31/10/1994, 30/06/1995, 10/07/1995, 20/07/1995, 31/07/1995, 10/08/1995, 20/08/1995 e 31/08/1995, nos seguintes termos:

> *"EMENTA: CONCOMITÂNCIA ENTRE O PROCESSO ADMINISTRATIVO E O JUDICIAL.*
>
> *Quando diferentes os objetos do processo judicial e do processo administrativo, este terá prosseguimento normal no que se relacione à matéria diferenciada que ficou sobrestada ou dependente do resultado do processo judicial, sendo irrelevante, na espécie, que o processo tenha sido extinto, no judiciário, sem julgamento de mérito.*
>
> ***DCTF** - Comprovado lapso material ou erro manifesto nos valores apurados a maior pela fiscalização, indevida é esta diferença de IPI lançada.*
>
> ***JUROS DE MORA** - São devidos na forma da legislação aplicável, seja qual for o motivo da falta de recolhimento do imposto.*
>
> *LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE".*

Segundo o auto de infração (fls. 47 a 72), a interessada apresentou mandado de segurança contra a incidência do IPI a 18% sobre o açúcar, alegando a inconstitucionalidade da exigência do IPI a alíquotas diferenciadas.

Elencou os mandados de segurança impetrados, esclarecendo em quais foram obtidas medidas liminares.

No tocante ao ano de 1992, não foram encontradas irregularidades até a 2ª quinzena de setembro. A partir da 1ª quinzena de outubro, entretanto, apurou-se insuficiência de recolhimentos.

Assim, foi efetuado o lançamento com a exigibilidade suspensa, *"em respeito às liminares obtidas pelo contribuinte nos mandados de segurança, processos 92.0091686-4 e 92.0092874-9".*

Em relação aos anos de 1993 a 1996, *"o contribuinte apresentou DCTF destacando os valores do IPI a pagar e do IPI 'sub judice'."* Não foram apuradas irregularidades em relação aos valores pagos.

Quanto aos valores *sub judice*, apuram-se as seguintes irregularidades: declaração a menor do IPI relativo aos 3º decêndio de outubro de 1994 e 3º decêndio de junho ao 3º decêndio de agosto de 1995.

Na impugnação alegou a interessada que a autuação contrariaria "frontalmente" as decisões judiciais, que não haveria mora, que o IPI não incidiria sobre o açúcar de grau de

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 01 / 06 / 2007
Márcia Cristina Ferreira Garcia

polarização igual ou superior a 99,5% (alíquota zero), que teria havido desvio de finalidade na tributação diferenciada do açúcar, que teria havido ofensa ao princípio da isonomia e ausência de motivação.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo considerou, em decisão de 18 de setembro de 1997 (fls. 110 e seguintes), ter ocorrido renúncia às instância administrativas.

Entretanto, houve revisão da decisão em 3 de setembro de 1998, considerando que a apresentação de processo judicial implicaria a renúncia tácita a discutir a mesma matéria na esfera administrativa. Ademais, seria indevida a exigência, relativa a *"lapso material ou erro manifesto nos valores apurados a maior pela fiscalização"* e os juros de mora seriam devidos, na falta de recolhimento do tributo.

Restaram somente os débitos relativos aos 2º e 3º períodos quinzenais de dezembro de 1992.

O próximo documento a constar dos autos foi o relativo ao substabelecimento de fls. 268 a 271, apresentado em 5 de setembro de 2002, conforme termo de ciência da decisão de fl. 272.

Em 4 de outubro a interessada apresentou recurso voluntário, alegando que a matéria abordada no recurso administrativa não guardaria *"qualquer relação com o mérito da exigência do IPI sobre as saídas de açúcar, objeto das ações judiciais noticiadas na r. decisão recorrida"*.

Teceu, a seguir, comentários sobre as ações judiciais propostas e sobre o processo de consulta que apresentou à Superintendência Regional da Receita Federal da 8ª Região (Processo nº 10880.015006/97-28), *"obtendo resposta no sentido de que os mesmos (açúcares de fabricação da interessada), na vigência da Tipi/88, estavam sujeitos à alíquota zero"*.

Assim, haveria reconhecimento judicial e administrativo a respeito da matéria.

Quanto aos mandados de segurança, teria ocorrido a extinção dos Processos de nºs 92.0091684-8 e 92.0092870-6 (este último com concordância da Procuradoria da Fazenda Nacional).

Portanto, deveria prevalecer a coisa julgada, *"pois as decisões proferidas na ação ordinária e nos mandados de segurança foram no sentido de que os mesmos resultavam prejudicados por força do fato superveniente noticiado (resposta à consulta de classificação fiscal formulada), que implicara não mais ser devido o imposto questionado"*.

Quanto ao mérito, alegou que seria possível aferir, "sem margem de erro", que os açúcares a que deu saída no mês de dezembro de 1992 seriam de grau de polarização superior a 99,5°.

Primeiramente, a informação técnica nº 96, de 1997, *"que fundamentou e foi citada na decisão proferida no processo de consulta, foi constatado pelo Labor que o açúcar produzido pela recorrente, antes da edição do Decreto nº 2.092/96 classificado por equívoco na posição 1701.11.0100 (o que o sujeitaria à alíquota de 18%) corresponderia, na verdade, ao 'Açúcar Cristal do tipo Especial Extra, um Outro Açúcar', com grau de polarização superior a 99,5° e, portanto, sujeito à classificação na Tipi/88 na posição 1701.99.9900 - alíquota zero"*.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 01 / 06 / 2007
Márcia Cristina Moreira Garcia
Mat. Siape 0117502

Teriam sido examinadas amostras do açúcar denominado "Cristalçúcar", registrado no Ministério da Saúde sob número determinado.

Quanto ao açúcar denominado "Cristalvo", igualmente registrado no Ministério da Saúde, também teria o grau de polarização alegado, *"conforme se verifica no parecer formulado pelo Centro de Ciências da Saúde - Faculdade de Farmácia, da Universidade Federal do Rio de Janeiro, que instruiu o processo de consulta junto à Receita Federal (...)"*.

Ademais, no laudo efetuado na Ação Ordinária nº 96.0012650-0 o perito, registrado no Crea, afirmou que os açúcares produzidos pela interessada "têm grau de polarização superior a 99,5°, tendo sido encontrada a média de 99,8°S".

O arrolamento constou das fls. 533 a 552.

É o Relatório.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília 01 / 06 / 2007
Márcia Cristina Loureiro Garcia
Mat. Siape 0117502

Voto Vencido

Conselheiro JOSÉ ANTONIO FRANCISCO, Relator, vencido quanto aos juros de mora.

O recurso é tempestivo e satisfaz os demais requisitos de admissibilidade, dele devendo-se tomar conhecimento.

Preliminarmente, cabe ressaltar que a competência para apreciar o recurso é deste 2º Conselho de Contribuintes.

A questão relativa à classificação de mercadorias somente ocorre quando se tem, de fato, definido o produto e se pretende classificá-lo na tabela de incidência do imposto.

No presente caso trata-se de saber se houve erro na descrição das mercadorias nas notas fiscais de saída ou na indicação do código.

Portanto, considerando-se que a descrição estivesse correta e que seria suficiente para concluir de que produto se trata, não se contestaria que a classificação fiscal seria diversa da indicada na nota fiscal.

Trata-se, na verdade, de matéria de prova e não de classificação de mercadorias.

Os documentos que instruíram o auto de infração foram os seguintes: cópias do LRAIPI (fls. 2 a 11); cópias de DCTF e recibos de entrega (fls. 12 a 23); demonstrativos de apuração do imposto (fls. 24 a 28); e cópias de peças das ações judiciais (fls. 29 a 53).

Já a impugnação foi instruída com os seguintes documentos: cópia do auto de infração (fls. 90 a 92), procuração e substabelecimento (fls. 93 e 94); cópia de publicação em jornal de assembléia (fls. 104); carta dirigida à interessada por adquirente a respeito de devolução e respectiva nota fiscal (fls. 105 e 106) e informação sobre os saldos credores na liminar 94.0007756-4 (fl. 107).

Posteriormente, ainda foram juntadas cópias de peças processuais (fls. 121 e seguintes), contendo parecer técnico sobre os açúcares de produção da interessada (fls. 130 a 221), relatório de assistência tecnológica do Centro de Química de Alimentos e Nutrição Aplicada do Instituto de Tecnologia de Alimentos de Campinas da Secretaria de Agricultura e Abastecimento do Estado de São Paulo (fls. 197 a 210).

Também constou cópia do pedido de arquivamento do processo (96.12650-0) sem julgamento do mérito (fls. 211 a 213), em função da solução de consulta apresentada pela interessada (fls. 214 e 215).

Constou do despacho de fl. 218 (cópia), que determinou o arquivamento dos autos sem julgamento de mérito, a concordância expressa da União Federal.

A certidão de fls. 222 e 223 refere-se a essa ação.

Das fls. 233 e 234 consta despacho proferido no AMS nº 96.03.075850-7, no qual deu conta o relator de que em outro processo judicial houve arquivamento dos autos sem

MF - 2º CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 01 / 06 / 2007
Márcia Cristina Moreira Garcia
Mat. Siape 0117502

julgamento do mérito, em face de reconhecimento pela União da não incidência do IPI sobre os açúcares à alíquota de 18%.

A interessada manifestou, no pedido, a pretensão de que o mandado de segurança fosse extinto por perda de objeto. O Ministério Público manifestou-se pela intimação pessoal da União, mas o Juiz Relator discordou, extinguindo o processo, nos termos do pedido da interessada, e julgando prejudicada a sentença.

O mesmo ocorreu com a Apelação nº 97.03.006650-0 (fl. 235), com o despacho complementar de fl. 237.

No Processo nº 97.03.006615-1 a Procuradoria da Fazenda Nacional manifestou-se (fls. 238 e 239), considerando terem as autoridades fiscais concluído pela classificação dos produtos em outra posição na TIPI.

No Processo nº 96.03.075849-3 (fls. 240 a 242) a Procuradoria manifestou-se pela reforma da sentença de primeiro grau para que, relativamente à interessada, fosse extinto o processo sem julgamento de mérito.

No Processo nº 96.03.079048-6 (fls. 243 e 24) também ocorreu a manifestação favorável da Procuradoria, exceto quanto às operações de vendas de açúcar demerara.

Nos Processos nºs 96.03.078928-3 (fl. 246), 96.03.097451-0 (fls. 247 e 248), 96.03.078935-6 (fl. 249), 96.03.075848-5 (fl. 250), e 96.0012650-0 (fls. 251 a 254), ocorreram situações semelhantes, sempre se determinando a extinção do processo sem julgamento de mérito.

Quanto ao Processo Judicial nº 92.0091684-8 (AMS nº 97.03.006529-5), segundo o sistema de acompanhamento processual do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (http:// www.trf3.gov.br/ trf3r/ index.php? id=26& op=Consulta& Processo=97030065295& TFases=1), em 27 de maio de 1998, *"A Quarta Turma, por unanimidade, julgou extinto o processo sem exame do mérito, a teor do disposto nos artigos 267, VI, e 462 do Código de Processo Civil, prejudicada a apelação, nos termos do voto da Juíza Relatora.) (em 27.05.1998)"*, decisão que transitou em julgado em 28 de setembro de 1998.

Quanto ao Processo nº 92.0092870-6 (AMS 96.03.097451-0), segundo o sistema de acompanhamento processual do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (http://www.trf3.gov.br/trf3r/index.php?id=26&op=Consulta&Processo=96030974510&TFases=1), em 20 de março de 1998, foi deferido o pedido de extinção, nos seguintes termos: *"defiro o pedido, julgando prejudicado o recurso, extinguindo o feito, nos termos do art. 267, VI, do CPC e art. 33 do RI desta Corte"*.

Nos dois últimos casos o recurso foi julgado prejudicado e a sentença considerada sem efeito. Tal situação ficou demonstrada nos autos.

A questão relevante nos autos é saber se, requerida a extinção do processo em face de alegado reconhecimento do direito pelo réu, com a concordância do Procurador nos autos, pode o réu recusar-se a reconhecer o direito no caso concreto.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 01 / 06 / 2007
Márcia Cristina Moreira Garcia
Mat. Siape 0117502

É importante ressaltar que a causa da extinção foi especificamente considerada como a do inciso VI do art. 267 do Código de Processo Civil (*"quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual"*).

Não se tratou de desistência da ação (inciso VIII), nem de reconhecimento do direito pelo réu (art. 269, II).

No caso concreto considerou-se que inexistiria "interesse processual" da autora, uma vez que a União teria reconhecido a incidência da alíquota zero, em face da classificação fiscal dos produtos na TIPI.

O art. 268 do CPC, por sua vez, não restringe a possibilidade de apresentação de nova ação no caso em questão. Obviamente, no caso do inciso VI e da situação constatada nos presentes autos, necessária seria alteração na situação de fato relativa ao interesse processual para que fosse possível nova apresentação da ação.

Nas ações considerou-se que o Fisco teria reconhecido que os produtos de fabricação da interessada, exceto o açúcar demerara, sujeitar-se-iam à alíquota zero. Nesse contexto, ficaria prejudicada a argumentação da autora de que a incidência da alíquota de 18% sobre os referidos produtos seria inconstitucional e ilegal.

Tendo acesso às notas fiscais de saída, a Fiscalização constatou que a classificação fiscal lançada nas notas era de produto tributado e, daí, concluiu ter havido falta de lançamento e falta de recolhimento do imposto.

A DRJ, por sua vez, entendeu que a matéria estaria submetida, na integralidade, ao exame do Poder Judiciário.

Portanto, até o momento não se levantou nos autos do presente processo administrativo questão de prova, quanto à natureza dos produtos que deram origem à autuação, em face da classificação fiscal lançada nas notas fiscais, argumento adotado por este 2º Conselho de Contribuintes em outros processos.

Essa matéria (de prova) seria a única admitida para discussão no presente recurso, uma vez que, conforme o Acórdão de primeira instância, houve renúncia às instâncias administrativas.

Como a matéria seria prejudicial à própria condição da ação, de forma que também está inserida no âmbito da renúncia às instâncias administrativas, não cabe sua discussão no presente recurso, não havendo o que ser reparado na conclusão do Acórdão de primeira instância.

Observo, por fim, que a matéria relativa aos juros de mora, objeto da impugnação, não foi renovada no recurso.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 01 / 06 / 2007
Márcia Cristina Moreira Garcia
Mat. Siape 0117502

À vista do exposto, voto por não tomar conhecimento do recurso, em face de toda a matéria submetida à apreciação do Colegiado ter sido objeto de ação judicial.

Sala das Sessões, em 08 de novembro de 2006.

JOSÉ ANTONIO FRANCISCO

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 01 / 06 / 2007
Márcia Cristina Moreira Garcia
Mat. Siape 0117502

Voto Vencedor

Conselheiro WALBER JOSÉ DA SILVA, Relator-Designado, quanto aos juros de mora

Concordo com o ilustre Conselheiro-Relator quanto ao não conhecimento do recurso voluntário na parte em que a recorrente levou a discussão ao Poder Judiciário.

No entretanto, a recorrente questiona a incidência de juros de mora em face de o crédito tributário ter sido lançado com suspensão de exigibilidade, por força de decisão judicial.

A Decisão DRJ/SP nº 022208 (fls. 256/267) exonerou a recorrente do IPI relativo aos períodos de apuração de 3-10/94, 3-06/95, 1-07/95, 2-07/95, 3-07/95, 1-08/95, 2-08/95 e 3-08/95, e ratificou a declaração de definitividade do IPI relativo aos períodos de apuração de 1-12/92 e 2-12/92, que não foram contestados pela recorrente.

A referida decisão manteve, também, os juros de mora contestados pela recorrente no recurso voluntário, razão pela qual conheço desta matéria.

Em resumo, do crédito tributário lançado o único litígio remanescente versa sobre os juros de mora. O principal mantido na decisão recorrida não foi impugnado e sobre o mesmo não foi estabelecido litígio, estando definitivamente constituído na esfera administrativa.

Também inexiste litígio sobre classificação fiscal de produto produzido pela recorrente, razão pela qual indefiro o requerimento de fls. 554/555. Esta matéria não consta da descrição dos fatos que levaram à autuação, embora eventualmente estivesse sob discussão judicial.

Em relação aos juros de mora, são devidos mesmo durante a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 5º do Decreto-Lei nº 1.736, de 1979:

> *"Art. 5º A correção monetária e os juros de mora serão devidos inclusive durante o período em que a respectiva cobrança houver sido suspensa por decisão administrativa ou judicial."*

Ratificando o entendimento da decisão recorrida, é inquestionável que o crédito tributário objeto desta lide não foi pago no seu vencimento e, conforme determina o artigo 161 do CTN, *"o crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, **seja qual for o motivo determinante da falta**"*.

O fato de o crédito tributário estar suspenso por medida judicial, concessão de liminar em mandado de segurança (CTN, art. 151. IV), não constituiu impeditivo legal ao lançamento dos juros de mora, também com exigibilidade suspensa.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 01 / 06 / 2007
Márcia Cristina Moreira Garcia
Mat. Siape 0117502

Devo, no entanto, esclarecer que o fato de serem improcedentes os argumentos da recorrente não significa que ela estará obrigada a pagar o débito mantido pela DRJ e por esta Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes.

Cabe a autoridade administrativa local da SRF executar as decisões administrativas e judiciais. Em face disto, tanto os débitos dos períodos de apuração de 1-12/92 e 2-12/92, lançados e mantidos por este Colegiado, como os demais suspensos nas DCTFs, por estarem *sub judice*, devem ter o mesmo destino, à luz do que foi decidido na ação judicial que suspendeu a exigibilidade dos mesmos. Portanto, para a execução da sentença judicial não faz nenhuma diferença se o débito está lançado em auto de infração ou em DCTF, sempre com a exigibilidade suspensa. O destino dos débitos suspensos pela recorrente nas DCTF será o mesmo do débito mantido neste processo. É como penso, smj.

Por tais razões, que reputo suficientes ao deslinde, ainda que outras tenham sido alinhadas, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 08 de novembro de 2006.

WALBER JOSÉ DA SILVA