



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

Processo nº : 10930.001640/00-27
Recurso nº : 130.792
Acórdão nº : 302-37.800
Sessão de : 11 de julho de 2006
Recorrente : COOPERATIVA AGROPECUÁRIA ROLÂNDIA LTDA.
Recorrida : DRJ/PORTO ALEGRE/RS

IPI. CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

O açúcar cristal que contém, em peso, no estado seco, uma percentagem de sacarose que corresponda a uma leitura no polarímetro igual ou superior a 99,5°, classifica-se no código NBM/SH (TIPI/TAB) 1701.99.9900. (Precedentes Jurisprudenciais).

Não tendo a Fiscalização providenciado laudo técnico que pudesse vir a se contrapor aos laudos apresentados pelo contribuinte, laudos estes emitidos por entidades idôneas, não há como deixar de considerar estes últimos.

Em obediência ao Princípio da Legalidade, deve ser aplicado, de ofício, o disposto no Ato Declaratório Executivo SRF nº 28, de 18 de julho de 2001 (DOU de 20/07/2001).

Mantém-se a autuação com referência ao período de 01/01/1997 a 31/01/97, o qual estaria atingido pela TIPI aprovada pelo Decreto nº 2.092, de 10/12/96 que, efetivamente, estabeleceu para todos os açúcares de cana ou de beterraba (subposições 1701.11.00, 1701.12.00, 1701.91.00 e 1701.99.00), a alíquota de 18%, com exceção da sacarose quimicamente pura (alíquota de 0%).

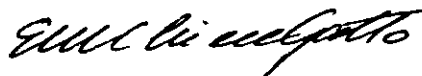
RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, rejeitar as preliminares de nulidade argüidas pelo Conselheiro Corinto Oliveira Machado. No mérito, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. O Conselheiro Corinto Oliveira Machado fará declaração de voto quanto as preliminares.


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO
Presidente

Processo nº : 10930.001640/00-27
Acórdão nº : 302-37.800



ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO
Relatora

Formalizado em:

04 SET 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior, Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro, Mércia Helena Trajano D'Amorim, Luciano Lopes de Almeida Moraes e Luis Antonio Flora. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa. Fez sustentação oral o Advogado Dr. Aristófanes Fontoura de Holanda, OAB/DF – 1.719.

RELATÓRIO

DO AUTO DE INFRAÇÃO E DA IMPUGNAÇÃO

Por descrever de maneira sucinta e objetiva os fatos que originaram o Auto de Infração objeto deste processo, bem como a defesa inicialmente apresentada pela empresa-contribuinte, adoto e transcrevo, inicialmente, o relato de fls. 561/563:

“A Cooperativa industrial acima qualificada foi autuada pela Fiscalização do IPI, para exigir imposto que não lançou, no valor de R\$ 1.954.963,43, com a multa de 75%, capitulada no art. 80, I, da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, com a redação do art. 45 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e juros de mora, perfazendo a soma de R\$ 5.245.654,66, conforme Auto de Infração de fls. 344/346 e anexos.

1.1 – O estabelecimento da Cooperativa acima, segundo o Relatório de Ação Fiscal de fls. 333/336, fabricou e deu saída sem lançamento de IPI (fl. 345), no período de 1/1/1995 a 31/3/1997, a açúcar cristal de cana, do código 1701.11.0100 da TIPI/88, sujeito à alíquota de 18%, acobertado por medida liminar, concedida em 13/12/1994, depois cassada em 12/2/1997, pela 4ª Vara da Justiça Federal de Curitiba (f.07).

1.2 – Anteriormente, já havia sido lançado de ofício, pelo Processo nº 13907.000074/97-71, o IPI devido no período de 10/1/1995 até 31/3/1997, mas foi retificado, por força da Instrução Normativa SRF nº 67, de 14/7/1998 (cópia à fl. 16), para excluir os valores correspondentes ao período agora lançado, tendo restado naquele Processo apenas os valores da fl. 20, referentes aos períodos de apuração compreendidos entre 10/1/1995 e 10/7/1995, nos termos da Retificação de Lançamento nº 2/99, de fls. 17/20.

1.3 – Entretanto, tendo o Secretário da Receita Federal baixado o Ato Declaratório nº 42, de 2/6/2000, suspendendo a eficácia da IN 67/98, foi cancelada a revisão de ofício do Processo nº 13907.000074/97-71, para restabelecer a exigência dos valores antes cancelados, conforme Informação Sasit nº 201/2000 (fls. 24/27), o que foi feito pelo presente Auto de Infração compreendendo os períodos de apuração de 10/8/1995 até 31/3/1997, de acordo com o demonstrativo de fls. 334/337.

EMLK

Processo nº : 10930.001640/00-27
Acórdão nº : 302-37.800

1.4 – Intimado à fl. 04, o estabelecimento contribuinte informou que pesam dois processos judiciais sobre o Processo nº 13907.000074/97-71, a Ação Anulatória nº 1998.34.0002410-7 (o nº correto é 1998.34.00.024010-7), em Brasília-DF, e a segunda ação, de Embargos à Execução Fiscal nº 459/99, correndo na Comarca de Rolândia – PR, ou seja, o contribuinte acionou o Judiciário para contestar a exigência fiscal.

2. Não obstante o apelo ao Judiciário, o contribuinte impugnou o lançamento, no devido prazo, pelo arrazoadado de fls. 354/374, pelos seus procuradores signatários, mandatos às fls. 375/376, expondo suas razões de defesa, resumidas no relato abaixo.

2.1 – Refere-se ao MS-94.0015383-0, na 8ª Vara da Justiça Federal de Curitiba, cuja liminar foi cassada pela sentença monocrática e extinto o MS por ilegitimidade passiva da autoridade coatora, quando então o fisco lançou o IPI, pelo Auto de Infração de fls. 344/46; passando a historiar os princípios da essencialidade dos produtos e da não-cumulatividade do imposto, como inscritos nos arts. 48 e 49 do CTN, com recurso da doutrina, alega a nulidade do lançamento por não observar os citados princípios; relaciona diversos produtos com o código da TIPI e a respectiva alíquota, com o que pretende provar que a alíquota de 18% fixada para o açúcar contraria a seletividade pela essencialidade do produto; queixa-se por não ter se creditado do imposto dos insumos, que o autuante só lançou o débito sem considerar o crédito, e como as notas fiscais são numerosas quer que seja procedida diligência para apuração do crédito (fls. 355/364).

2.2 – Insurge-se contra a Lei nº 8.393, de 30 de dezembro de 1991, no que se refere à alíquota de 18%, com redução para 9% no caso que nomeia, postula o fim do art. 2º (efetivamente há muito revogado), que trata do preço unificado do açúcar, por não cumprir a sua finalidade, inclusive com subsídios da doutrina (fls. 365/373).

2.3 – Na continuação, fl. 372, discorda da classificação fiscal do açúcar, atribuída no código 1701.11.0100 da TIPI, defendendo a classificação no código 1701.99.9900 da TIPI, com alíquota zero, porque o seu produto não é açúcar em bruto, característica do açúcar da subposição 1701.1, visto que, submetido à análise por laboratório da Universidade Estadual de Londrina/PR (fls. 420/421), revelou apresentar leitura no polímetro sic 99,83, maior que 99,5 a que se refere a Nota 1 da subposição 1701.11, estando as contraprovas em seu poder e à disposição para nova medida. Requer o cancelamento do lançamento, se não pelas razões antes expostas, mas por erro de classificação do seu produto.

EUA

Processo nº : 10930.001640/00-27
Acórdão nº : 302-37.800

3. A defesa voltou aos autos, em 9/2/2001, pela petição de fl. 478, sem que tenha sido observado o disposto nos parágrafos 4º e 5º do art. 16 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 (PAF), para pedir encaminhamento de cópia de laudo pericial elaborado para subsidiar a discussão judicial de nulidade do Auto de Infração objeto do Processo 13907.000074/97-71, além de juntar acórdãos do 2º Conselho de Contribuintes e reforçar a argumentação da impugnação original.

4. Em 14 de março de 2001 (fl. 538), mais uma vez, sem cumprir as normas do PAF referidas acima, voltou novamente aos autos para dizer que no MS 93.201.2445-0 é sustentada a inconstitucionalidade e ilegalidade do IPI, enquanto que na impugnação inclui também a violação do princípio da não-cumulatividade e a discussão da classificação fiscal do seu produto, açúcar cristal superior, que entende seja no código 1701.99.9900 da TIPI, com alíquota de zero por cento, pelo que pede que seja apreciada a impugnação, notadamente quanto à classificação fiscal.

5. Finalmente, em 27 de julho de 2001, comparece outra vez aos autos, pela petição de fl. 550, para pedir que seja julgada procedente a impugnação, cancelando-se o Auto de Infração, tendo em vista o disposto no Ato Declaratório Executivo SRF nº 28, de 18 de julho de 2001 (fl. 551), declarando insubsistente o AD/SRF nº 42, de 2000, e restabelecendo a eficácia da Instrução Normativa SRF nº 67, de 1998.”

DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Em 03 de dezembro de 2002, os Membros da 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre/RS, por unanimidade de votos, mantiveram o lançamento efetuado, exarando o ACÓRDÃO DRJ/POA Nº 1.817 (fls. 559 a 565), sintetizado na seguinte ementa:

“Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI

Período de apuração: 01/08/1995 a 31/03/1997

Ementa: NORMAS PROCESSUAIS – A opção do contribuinte pela via judicial para discutir a mesma matéria, objeto de processo fiscal, implica a desistência da esfera administrativa e torna definitiva a exigência nesta área, que se submete à determinação daquele Poder.

Descabe exame de classificação fiscal de produto adotada pelo contribuinte e que não foi contrariada na autuação.

Esta Delegacia de Julgamento não tem competência para rever, de ofício, lançamento.

Lançamento Procedente.”

Emulh

Processo nº : 10930.001640/00-27
Acórdão nº : 302-37.800

Os principais fundamentos que nortearam o voto condutor do referido Acórdão podem ser sintetizados como se segue:

- Primeiramente, a autuada foi ao Judiciário pelas diversas ações que nomeou pela correspondência de 20/09/2000 (fl. 06), das quais são pertinentes ao Processo Fiscal nº 13907.000074/97-71 (de onde se originou o presente), o MS-94.0015383-0, extinto sem julgamento de mérito; a Ação Anulatória nº 1998.34.00024010-7, em grau de recurso no STJ, que negou a tutela antecipada, além de Embargos à Execução Fiscal nº 459/99, na Comarca de Rolândia/PR.
- Nessas ações, a empresa alegava o desrespeito ao princípio da seletividade em função da essencialidade dos produtos, a tributação do açúcar cristal a 18%, fazendo extensa comparação com a alíquota aplicada a diversos outros produtos; reclama o direito ao crédito dos insumos que não teria aproveitado; postula a ineficácia do art. 2º da Lei nº 8.393, de 1991, por não ter alcançado a sua finalidade; contesta o elevado percentual da alíquota de 18%, à qual a citada Lei submeteu seu produto.
- Entretanto, certamente entendia a autuada que a classificação fiscal que utilizava (código 1701.11.01.00) era a correta, pois jamais consultou a SRF a respeito desta matéria. Sempre utilizou voluntariamente o código em questão, gravado com a alíquota de 18%, o que pode ser verificado na inicial do pedido de segurança preventiva contra o Fisco (fl. 457).
- A autuação se deu pelas saídas, sem o lançamento do imposto, do produto *“açúcar cristal, de origem da cana-de-açúcar, classificado no código NBM/SH 1701.11.01.00”* (como descrito no mencionado MS), não sendo objeto do litígio a classificação fiscal do produto, sendo defeso discutir agora aquilo que não foi divergência de procedimento quando do lançamento, ou seja, o Auto de Infração não inovou nesse assunto. Não obstante, deve-se registrar que, a partir de 1º/01/1997, a TIPI aprovada pelo Decreto nº 2.092, de 10/12/1996, estendeu a alíquota de 18% para os demais tipos de açúcar da sub-posição 1701.9.
- Descarta-se, assim, a discussão da classificação fiscal do açúcar cristal.
- Quanto ao direito ao crédito dos insumos, a reclamação de defesa é improcedente, uma vez que o autuante teve o cuidado de compensar ditos créditos no lançamento que efetuou (fl. 334).
- Não compete a esta Delegacia de Julgamento a pretendida revisão de ofício do lançamento; isso além do fato de a

Processo nº : 10930.001640/00-27
Acórdão nº : 302-37.800

Cooperativa ter optado pela discussão na seara do Judiciário (Ação Anulatória nº 1998.34.00024010-7), o que retira a competência da autoridade administrativa para antecipar-se ao deslinde daquela ação.

- Em assim sendo, o julgador *a quo* não conheceu da impugnação em relação: (a) à alíquota de 18% para o açúcar do código 1701.11.0100 da TIPI/88; (b) às alegações referentes à seletividade/essencialidade; (c) à validade do art. 2º da Lei nº 8.393/91; (d) à pretendida classificação do açúcar no código 170199.9900 da TIPI/88; (e) ao pedido de revisão de ofício do lançamento.
- Complementando, declarou improcedente a reclamação pela não utilização dos créditos dos insumos na industrialização do açúcar cristal.

DO RECURSO AO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Cientificada do Acórdão prolatado em 26/12/02 (fl. 569), a empresa-contribuinte interpôs, com guarda de prazo, o recurso de fls. 579 a 595, instruído com os documentos de fls. 596 a 670, pelas seguintes razões, em síntese:

- 1) A decisão de primeira instância foi proferida contra o fato superveniente do restabelecimento da eficácia da IN SRF nº 67/98, pelo ADE-SRF nº 28/2001: a Recorrente, ao pleitear que sua impugnação fosse julgada procedente tendo em vista a edição deste Ato Declaratório Executivo, fundamentou-se na letra “b”, do § 4º e no § 5º, do art. 16 do Decreto nº 70.235/72, pois citado Ato constitui-se em fato superveniente à lavratura do AI, com o condão de influir no julgamento do litígio, conforme se depreende do art. 462 do CPC, bem como dos artigos 65 e 69 da Lei nº 9.784/99, que trata do Processo Administrativo no Âmbito da Administração Federal. Em assim sendo, a autoridade administrativa de primeira instância não poderia desconhecer o referido fato superveniente, a ponto de dizer que não tem poder para rever o ato ilegal.
- 2) Ademais, o art. 145, I, do CTN, possibilita a alteração do lançamento, pela autoridade administrativa, “em virtude de impugnação do sujeito passivo”.
- 3) Saliente-se, inclusive, que, nos termos da IN SRF nº 67/98 (eficácia restabelecida), desde a edição da Portaria MF nº 189, de 05/07/95 (DOU de 06/07/95), apenas as saídas do açúcar do tipo cristal standard (porque tal produto estava submetido à política nacional de preços unificados) permaneceram sujeitas às alíquotas de 18% e de 9%.

Processo nº : 10930.001640/00-27
Acórdão nº : 302-37.800

- 4) Nesta esteira, o açúcar cristal superior foi excluído da chamada política nacional de preços unificados e, portanto, não estava mais sujeito a qualquer incidência do IPI.
- 5) Não existe qualquer dúvida de que o açúcar produzido e vendido pela Recorrente era açúcar cristal superior, fato que está perfeitamente comprovado nos autos (notas fiscais, laudos, 1ª revisão de ofício, etc.).
- 6) Quanto à questão da Discussão Judicial como Prejudicial para Apreciação da Impugnação: estas argumentações do julgador "*a quo*" também não merecem prevalecer, uma vez que, tanto a Ação Anulatória nº 1998.34.00.024010-7, quanto os Embargos à Execução nº 459/99, se referem ao Processo nº 13907.000074/97-71, ou seja, ao período que restou dele após a revisão de ofício, que se reporta a fatos geradores de períodos diferentes daqueles constantes deste processo.
- 7) Quanto ao Mandado de Segurança nº 93.201.24454-0, em fase de Recurso Extraordinário ao STF, o mesmo trata, apenas de questões de direito, especialmente de violação à Constituição Federal, como não poderia deixar de ser.
- 8) Já na Impugnação nesse processo, insurge-se a Requerente contra a exigência do IPI face à violação da legislação aplicada, ou seja, violação aos Princípios da Essencialidade, Seletividade e Não-Cumulatividade, bem como em relação à classificação fiscal da mercadoria. Esta última matéria, com certeza, não foi objeto do MS.
- 9) Quanto ao MS nº 94.001.5383-0, o mesmo foi extinto sem julgamento de mérito por ter sido impetrado contra o Superintendente da Receita Federal do Estado do Paraná (ilegitimidade passiva), tendo transitado em julgado e, em decorrência, sendo o processo arquivado em 21/06/1999. Destarte, nada do que ali foi levantado poderá interferir na impugnação oposta ao lançamento efetuado através deste processo.
- 10) Como se vê, no mínimo a questão da classificação fiscal do açúcar cristal superior deveria ser analisada pela administração, conforme comprovam várias decisões dos Conselhos de Contribuintes transcritas nessa oportunidade.
- 11) Quanto à referida classificação fiscal, repisa-se que a Recorrente produz e comercializa açúcar cristal superior, conforme sobejamente comprovado nos autos, que se classifica no código 1701.99.99.00 da TIPI/88. A posição da Interessada

Processo nº : 10930.001640/00-27
Acórdão nº : 302-37.800

encontra-se sustentada por decisões do Segundo Conselho de Contribuintes.

- 12) Requer, finalizando, que o Auto de Infração seja anulado, tendo em vista o fato superveniente indicado, bem como a correta classificação fiscal da mercadoria "*sub judice*".

DA GARANTIA DE INSTÂNCIA

Como condição de admissibilidade do recurso interposto, a Interessada ofereceu o arrolamento de bens de fl. 573 a 578. Posteriormente, o mesmo foi substituído pelos documentos de fls. 674/675, cujo objetivo foi, apenas, a adequação de formulário, nos termos da legislação de regência.

A Repartição Preparadora promoveu as providências pertinentes, junto ao Registro de Imóveis de Rolândia/PR.

Foram os autos encaminhados ao Segundo Conselho de Contribuintes, para julgamento (fl. 679).

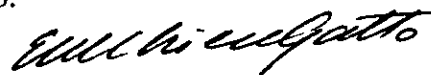
Em 06 de julho de 2004, os Membros da Segunda Câmara daquele Conselho, por unanimidade de votos, declinaram competência ao Terceiro Conselho de Contribuintes, em razão da matéria, nos termos da Resolução nº 202-00.711 (fls. 681/682).

É importante ressaltar, por oportuno, que o Julgador que proferiu o voto condutor da referida Resolução destacou que "*tendo em vista que a classificação do produto na TIPI decorre de sua especificidade em face das regras de classificação, tenho que o fato de o Fisco adotar no lançamento a mesma classificação fiscal registrada nas notas fiscais não impede o contribuinte de instaurar o litígio sob esse aspecto, conforme ocorrido na hipótese dos autos.*"

Em seqüência, foi o processo encaminhado a este Terceiro Conselho de Contribuintes, tendo sido distribuído, em 15/03/2005, ao D. Conselheiro Henrique Prado Megda.

Posteriormente, em nova distribuição realizada aos 05/07/2005, foi a mim atribuído, numerado até a folha 683 (última), que trata do trâmite dos autos no âmbito deste Colegiado.

É o relatório.



Processo nº : 10930.001640/00-27
Acórdão nº : 302-37.800

VOTO

Conselheira Elizabeth Emílio de Moraes Chieregatto, Relatora

O recurso em pauta preenche os requisitos para sua admissibilidade, razão pela qual merece ser conhecido.

Trata o presente processo de falta de recolhimento do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI, decorrente do não lançamento daquele tributo nas saídas do produto denominado “açúcar cristal superior”, classificação fiscal 1701.11.0100, promovidas pela Cooperativa Agropecuária de Rolândia, estabelecimento industrial/equiparado.

Conforme “Descrição dos Fatos” constante no Auto de Infração (fl. 345), a Fiscalização apurou que, *in verbis*:

“O estabelecimento industrial/equiparado, promoveu a saída de produtos de sua fabricação, sem destaque de IPI na nota fiscal, e não recolheu aos cofres da União segundo as normas de arrecadação do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI, devido no período de agosto de 1995 a março de 1997, por força de liminar concedida na 8ª Vara Federal em 13/12/1994. Ocorre que esta liminar foi cassada pela 4ª Vara Federal em 12 de fevereiro de 1997, e foi arquivada conforme informação fls. 07.

1. A partir de 14/01/92, o AÇÚCAR CRISTAL passou a ser tributado a 18% (dezoito por cento), pelo Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI, conforme Decreto publicado no DO de 14/01/92, que regulamenta a Lei nº 8.393, de 30/12/91.

2. O produto tributado, fabricado pela empresa, o AÇÚCAR CRISTAL marca COROL SUP., embalagens de (2, 5 e 50 Kg), classificação fiscal 1701.11.0100.

3. Entre 01/01/95 e 31/03/97, a empresa não apurou IPI no Livro de Registro de Apuração do IPI, não lançou o IPI nas Notas Fiscais de saída.

4. O débito do IPI foi apurado por decêndio, conforme relação de notas fiscais e Livros de Registros de Apuração de IPI, cujas cópias estão anexadas no processo e demonstrados no Termo de Verificação Fiscal que faz parte deste Auto de Infração.

(...).”



Processo nº : 10930.001640/00-27
Acórdão nº : 302-37.800

De pronto, verifica-se que o Auto de Infração resultou, simplesmente, da apuração de falta de recolhimento do Imposto sobre Produtos Industrializados, pelo fato do não lançamento do mesmo nas notas fiscais de saída do produto "Açúcar Cristal Superior", produzido pela empresa Cooperativa Agropecuária de Rolândia.

Não foi objeto da autuação a classificação da mercadoria em si mesma, sempre indicada pela empresa no código tarifário NBM/SH 1701.11.0100.

Na Impugnação apresentada (fls. 354/374), a contribuinte principalmente se reportou às características do IPI no que se refere aos critérios de seletividade, essencialidade e não-cumulatividade (artigos 48 e 49, do CTN, bem como art. 153, § 3º, I e II da CF/88), insurgindo-se contra a aplicação da alíquota de 18% sobre produto essencial, no caso, açúcar cristal.

Combateu, ainda, o disposto no art. 2º da Lei nº 8.393/91, argumentando que a mesma feriu o princípio da seletividade, quando considerou a localização geográfica para estabelecer alíquotas daquele Imposto. Acrescentou, outrossim, que qualquer lançamento efetuado com base naquele dispositivo legal é nulo, porque "não existe preço unificado do açúcar", quer incluindo-se o IPI (Portaria nº 03/92), quer acrescentando-se o IPI (Portaria nº 113/92), concluindo que a vigência do art. 2º da Lei nº 8.393/91 expirou-se, por falta de implementação da política de preço nacional unificado.

Questionou se, com essa perda de vigência, foi efetivamente revogada a legislação anterior, qual seja, o art. 10 da Lei nº 7.789/89, pela qual a alíquota do açúcar de cana foi fixada em 0%, e após transcrever entendimento doutrinário e legislação (Lei de Introdução ao Código Civil), concluiu que *"cessada a política de preço nacional unificado do açúcar de cana, a Lei nº 7.787/89 por seu artigo 10 e Anexo V, ESTÁ EM VIGOR e a alíquota do açúcar de cana da posição 17.01., é 0% (zero por cento)."* (grifos do original)

Condenou, também, o fato de outros produtos não tão essenciais quanto o aqui em análise serem tributados com alíquotas menores, dando vários exemplos.

Insubordinou-se, ademais, contra o alegado procedimento do AFRF autuante ter efetuado o lançamento sem considerar os "créditos" do IPI pagos na aquisição de matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem (Princípio da Não-Cumulatividade).

Finalmente, e embora não tenha sido objeto do Auto de Infração a classificação fiscal do açúcar cristal superior por ela produzido, defendeu nova classificação para o produto, qual seja, o código 1701.99.9900, com alíquota de 0%, fundamentando-se em laudos que anexou, emitidos pelo Centro de Ciências Agrárias – Depto. de Tecnologia de Alimentos e Medidas da Universidade Estadual de Londrina-PR, segundo os quais *"o açúcar da safra 93/94 apresentava leitura no polarímetro de 99,83 maior que 99,5 da Nota 1"* e *"o açúcar da safra de 95/96*

Processo nº : 10930.001640/00-27
Acórdão nº : 302-37.800

apresentava uma leitura no polarímetro de 99,82, também maior que 99,5 da Nota".
Estes Laudos foram emitidos em 15/07/1997 (fls. 420/421).

Na ocasião, informou a Impugnante que detinha as contraprovas das amostras analisadas, oferecendo-as para novos exames, a critério da autoridade julgadora.

Compulsando-se os autos, verifica-se que a petição inicial do Mandado de Segurança impetrado pela Cooperativa Agropecuária Rolândia Ltda – COROL – Unidade Usina de Açúcar e Alcool (fls. 456/469) reporta-se, basicamente, aos aspectos de essencialidade e seletividade inerentes ao IPI; às diferentes alíquotas incidentes sobre o produto “açúcar de cana”, conforme a região produtora; defende a aplicação do art. 10 da Lei nº 7.789/89 (face ao alegado “caráter transitório” do art. 2º da Lei nº 8.393/91); discorre sobre os Princípios da Legalidade, da Livre Concorrência, da Federação, da Igualdade Tributária, da Capacidade Contributiva e da Uniformidade; e combate o pretensão Incentivo Fiscal para redução de desigualdades regionais, a partir de alíquotas diferenciadas para o “açúcar de cana”.

Embora a empresa-contribuinte tenha obtido a Liminar pleiteada (fl. 470), a mesma foi revogada e a Segurança denegada (fls. 471 a 477), pela Exmo. Doutor Heraldo Garcia, Juiz Federal da 1ª Vara Federal de Londrina, em 1º de agosto de 1994.

Segundo consta dos autos, este Mandado de Segurança, de nº 93.2012445-0 encontra-se em fase de Recurso Extraordinário no Supremo Tribunal Federal.

Não há como afastar que várias das matérias constantes da Impugnação ao Auto de Infração objeto deste processo administrativo foram levadas à seara do Poder Judiciário, em especial no que se refere aos Princípios Constitucionais citados e à não vigência do art. 2º da Lei nº 8.393/91.

O fato de as mesmas se referirem a período diferente daquele objeto destes autos não tem o condão de afastar a sua essência, pois se reportam a questões de direito.

Estas matérias, portanto, não devem ser conhecidas por este Colegiado, por concomitância.

Restam, contudo, duas matérias a serem, apreciadas: (a) a edição do Ato Declaratório Executivo SRF nº 28, de 18 de julho de 2001 (DOU de 20/07/2001), fato superveniente ao lançamento, que declarou insubsistente o Ato Declaratório nº 42, de 03/06/2000, restabelecendo a eficácia da Instrução Normativa nº 67, de 14/07/1998; (b) a correta classificação fiscal da mercadoria denominada “açúcar cristal superior”, produzida e comercializada pela Cooperativa Agropecuária de Rolândia Ltda. – COROL.



Processo nº : 10930.001640/00-27
Acórdão nº : 302-37.800

No que se refere à classificação tarifária da mercadoria, como relatado, já na Impugnação a empresa juntou dois Laudos Técnicos emitidos pelo Centro de Ciências Agrárias – Departamento de Tecnologia de Alimentos e Medidas da Universidade Estadual de Londrina – PR (fls. 420/421), referentes à análise do açúcar cristal por ela produzido, safras 93/94 e 95/96, informando como grau de polarização do produto 99,83° e 99,82°, ou seja, teor de sacarose de 99,83% e 99,82%, respectivamente.

Posteriormente, trouxe, ainda em seu socorro, como “prova emprestada”, dois Laudos Periciais elaborados por Perita Judicial – Engenheira Química, em outro processo judicial (Ação Ordinária nº 989.24010-7 da 21ª Vara da Justiça Federal de Brasília), no qual se discute a nulidade do Auto de Infração nº 13907.000074/97-71, que abrange o período anterior ao objeto destes autos, ou seja, de janeiro de 1995 a 04 de julho de 1995. (petição protocolizada em 09/02/2001).

Concluem esses Laudos que os produtos analisados, referentes às safras 93/94, 94/95, 95/96, 96/97 e 97/98, fabricados pela Cooperativa Agropecuária de Rolândia Ltda – COROL, todos têm classificação única na TIPI no código 1701.99.99.00, uma vez que apresentam grau de polarização superior a 99,5°, ou seja, teor de sacarose maior que 99,5, não podendo ser enquadrados na classificação 1701.11. Esclarecem, também, que não poderiam ser enquadrados no código 1701.99.0100, pois não se tratam de açúcar refinado.

(Nota da Relatora: destaco que o processo acima mencionado representa o processo original, em que foi autuado o período de janeiro de 1995 a março de 1997; neste processo original, parte do crédito tributário lançado foi revisto de ofício, por força do disposto na Instrução Normativa nº 67/98. Contudo, com a edição do Ato Declaratório nº 42/2000, suspendendo a eficácia da IN SRF nº 67/98, a revisão de ofício foi cancelada, dando origem ao Auto de Infração objeto deste processo de nº 10930.001640/00-27, que abrange o período de agosto de 1995 a março de 1997.)

Primeiramente, passo à análise da validade ou não de se discutir a classificação fiscal da mercadoria objeto da demanda, uma vez que a mesma não foi sequer ventilada no Auto de Infração.

Entendo que o fato de a empresa-contribuinte abordá-la, tanto na Impugnação, quanto no Recurso, pode ter dois tratamentos: (a) não conhecê-la, por não representar objeto da lide; e (b) conhecê-la, considerando-a como circunstância relevante suscetível de justificar a inadequação da sanção aplicada (art. 65 da Lei nº 9.784/99), e, em consequência, apreciá-la, como possível pedido de “reconvenção”.

Não se pode olvidar que, na fase impugnatória, a empresa informou que detinha as contraprovas das amostras analisadas, oferecendo-as para novos exames, a critério da autoridade julgadora.



Processo nº : 10930.001640/00-27
Acórdão nº : 302-37.800

Seu oferecimento, contudo, não foi aceito, não tendo sido providenciada qualquer diligência ou perícia com o objetivo de apurar o grau de polarização do produto.

Em contrapartida, constam dos autos 02 (dois) laudos sobre a mercadoria, além de 02 (dois) outros laudos “emprestados”, mas referentes ao mesmo produto.

Todos esses Laudos afirmam que o grau de polarização do produto é superior a 99,5°.

Compulsando as Notas Explicativas do Sistema Harmonizado de Designação e de Codificação de Mercadorias – NESH, em seu Capítulo 17 – Açúcares e produtos de confeitaria -, temos que:

“Nota.

1. O presente Capítulo não compreende:

- a) os produtos de confeitaria que contenham cacau (posição 18.06);
- b) os açúcares quimicamente puros [exceto a sacarose, lactose, maltose, glicose e frutose (levulose)] e os produtos da posição 29.40;
- c) os medicamentos e outros produtos do Capítulo 30.

Nota de Subposições.

1. Na aceção dos subposições 1701.11 e 1701.12, considera-se açúcar em bruto o açúcar que contenha, em peso, no estado seco, uma percentagem de sacarose que corresponda a uma leitura no polarímetro inferior a 99,5.

CONSIDERAÇÕES GERAIS

No presente Capítulo estão compreendidos os açúcares propriamente ditos [sacarose, lactose, maltose, glicose, frutose (levulose), etc.], os xaropes, os sucedâneos do mel, os melaços resultantes da extração ou refinação do açúcar, bem como os açúcares e melaços, caramelizados e os produtos de confeitaria. O açúcar no estado sólido e os melaços podem ser aromatizados ou adicionados de corantes.

Excluem-se, todavia (.....).”

Na posição 17.01, que abriga os açúcares de cana ou de beterraba e sacarose quimicamente pura, no estado sólido, encontramos:

“- Açúcares em bruto, sem adição de aromatizantes ou de corantes;
1701.11 -- De cana
1701.12 -- De beterraba
Outros:
1701.91 -- Adicionados de aromatizantes ou de corantes
1701.99 -- Outros



Processo nº : 10930.001640/00-27
Acórdão nº : 302-37.800

Os açúcares de beterraba e de cana, em bruto, apresentam-se geralmente sob a forma de cristais castanhos, devido à presença de impurezas. O seu teor, em peso, de sacarose, no estado seco, corresponde a uma leitura, no polarímetro, inferior a 99,5° (ver a Nota 1 da Subposição). Estes açúcares destinam-se geralmente a ser submetidos a tratamentos para se transformarem em açúcares refinados. Todavia, os açúcares em bruto poderão apresentar um grau de pureza que permita a sua utilização imediata na alimentação humana sem necessidade de refinação.

Os açúcares de cana ou de beterraba refinados obtêm-se através de um tratamento complementar do açúcar em bruto. O açúcar refinado apresenta-se geralmente sob a forma de cristais brancos, sendo comercializado conforme o seu grau de refinação, ou sob a forma de pequenos cubos, pães, placas, bastões ou pedaços moídos, serrados ou cortados.

Além dos açúcares em bruto e dos açúcares refinados supra-mencionados, esta posição compreende os açúcares castanhos constituídos por açúcar branco misturado, por exemplo, com pequenas quantidades de caramelo ou melaço, e os açúcares-cande formados por cristais volumosos obtidos pela cristalização lenta do xarope de açúcar suficientemente concentrado.

Deve notar-se que o açúcar de cana ou de beterraba apenas cabem nesta posição quando se apresentam no estado sólido (mesmo em pó); estes açúcares podem ter sido adicionados de aromatizantes ou de corantes.

(.....)."

Na hipótese dos autos, ao menos pelas peças neles acostadas (notas fiscais de saída, revisão de ofício decorrente da edição da IN SRF nº 67, de 14/07/98, designação da mercadoria [pela Interessada] na petição inicial do Mandado de Segurança impetrado, laudos técnicos), não há como duvidar que o produto sob litígio trata-se de açúcar de cana cristal superior, com leitura, no polarímetro, superior a 99,5°.

Em assim sendo (e por não ter a Fiscalização diligenciado para comprovar o contrário), não há como abrigar o produto na subposição 1701.11 (face ao grau de polarização), nem tampouco na subposição 1701.91 (em decorrência de não estar adicionado de aromatizante ou de corante).

Resta, destarte, a subposição 1701.99, que se refere a outros açúcares de cana ou de beterraba, com grau de polarização igual ou superior a 99,5° e sem adição de aromatizantes ou corantes.

Ressalvo aqui que os laudos técnicos ofertados pela contribuinte, caso efetivamente representem qualquer suporte para a identificação da mercadoria, somente podem/devem ser utilizados em seus aspectos técnicos, uma vez que é de competência exclusiva da Secretaria da Receita Federal a "classificação de mercadorias".

Emick

Processo nº : 10930.001640/00-27
Acórdão nº : 302-37.800

A decisão de primeira instância afirma, paralelamente, que, a partir de 1º/01/1997, a TIPI aprovada pelo Decreto nº 2.092, de 10/12/1996, estendeu a alíquota de 18% para os demais tipos de açúcar da sub-posição 1701.9.

Esta situação merece uma análise pontual, pois uma parte do período abrangido neste processo (de 01/01/1997 a 31/01/97) estaria atingida pela TIPI aprovada pelo Decreto nº 2.092, de 10/12/96 que, efetivamente, estabeleceu para todos os açúcares de cana ou de beterraba (subposições 1701.11.00, 1701.12.00, 1701.91.00 e 1701.99.00), a alíquota de 18%, com exceção da sacarose quimicamente pura (alíquota de 0%).

A segunda matéria a ser apreciada refere-se à edição do Ato Declaratório Executivo SRF nº 28, de 18 de julho de 2001 (DOU de 20/07/2001), fato superveniente ao lançamento, que declarou insubsistente o Ato Declaratório nº 42, de 03/06/2000, restabelecendo a eficácia da Instrução Normativa nº 67, de 14/07/1998.

Entendo que cabe razão à ora Recorrente em sua argumentação.

Embora a Autoridade Julgadora não tenha competência para lançar tributos, ou sequer para alterar a fundamentação legal de tributo ou penalidade lançada (com exceção dos casos de retroatividade benigna), cabe, sim, a ela, aplicar a legislação pertinente, seja ou não superveniente.

E, na hipótese deste processo, foi editado um Ato Declaratório Executivo que veio a restabelecer o tratamento outorgado pela IN SRF nº 67, que, em seu art. 3º, convalidou o procedimento adotado pelos estabelecimentos industriais que deram saída a açúcares de cana tipo demerara, cristal superior, cristal especial, cristal especial extra e refinado granulado, no período de 6 de julho de 1995 a 16 de novembro de 1997, e a açúcar refinado do tipo amorfo, no período de 14 de janeiro de 1992 a 16 de novembro de 1997, sem lançamento, em nota fiscal, de IPI.

Embora esta Relatora não veja como principal matéria deste litígio a classificação fiscal da mercadoria de que se trata, em decorrência da edição dos vários atos já citados (Instrução Normativa SRF nº 67/98, Ato Declaratório SRF nº 042/2000 e Ato Declaratório Executivo SRF nº 28/2001 – todos representando “normas complementares” à legislação tributária), não há como olvidar que o E. Segundo Conselho de Contribuintes, tendo tido ocasião de analisar o processo em questão, em 06 de julho de 2004, houve por bem declinar da competência de seu julgamento em favor deste Terceiro Conselho, mesmo após a edição do Ato Declaratório Executivo nº 28, de 18 de julho de 2001, o qual já havia restabelecido a eficácia da Instrução Normativa nº 67, de 14 de julho de 1998.

Cumprе salientar que a edição deste último Ato Declaratório Executivo SRF nº 28/2001 feriu de morte o processo ora em pauta, com exceção, apenas, de um pequeno período, conforme será oportunamente identificado.

Pelo exposto e por tudo o mais que do processo consta, voto em não se conhecer do recurso em relação às matérias submetidas ao Poder Judiciário (no

Emulch

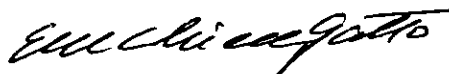
Processo nº : 10930.001640/00-27
Acórdão nº : 302-37.800

caso, aquelas matérias de direito objeto do Mandado de Segurança nº 93.201.2445-0, em fase de Recurso Extraordinário no STF) e, no mérito, dar-lhe provimento parcial, ressaltando que deve ser excluído do “crédito tributário exonerado” por força da edição do Ato Declaratório Executivo nº 28/2001 (ou seja, de 06/07/1995 a 31/03/1997), o período de 01/01/1997 a 31/01/97, o qual estaria atingido pela TIPI aprovada pelo Decreto nº 2.092, de 10/12/96 que, efetivamente, estabeleceu para todos os açúcares de cana ou de beterraba (subposições 1701.11.00, 1701.12.00, 1701.91.00 e 1701.99.00), a alíquota de 18%, com exceção da sacarose quimicamente pura (alíquota de 0%).

Sintetizando, voto por manter somente a exigência fiscal relativa ao período de 01/01/97 a 31/01/97, face à TIPI aprovada pelo Decreto nº 2.092/96, por ter esta força hierárquica superior à do referido Ato Declaratório Executivo SRF nº 28/2001, prejudicados os demais argumentos

É como voto.

Sala das Sessões, em 11 de julho de 2006



ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO – Relatora

Processo nº : 10930.001640/00-27
Acórdão nº : 302-37.800

DECLARAÇÃO DE VOTO QUANTO AS PRELIMINARES

Conselheiro Corinto Oliveira Machado

Suscitei duas preliminares, ambas rejeitadas pela i. maioria – nulidade da decisão de primeira instância e declínio de competência para o Segundo Conselho de Contribuintes.

DA PRELIMINAR DE NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

A decisão de primeira instância entendeu que a classificação fiscal do produto não fora objeto de litígio no correr do procedimento de lançamento, daí porque seria defeso ao impugnante discutir a matéria em sede de impugnação, descartando a discussão e não conhecendo do assunto em primeiro grau.

Ao meu ver, no caso concreto, era possível sim discutir a classificação fiscal da mercadoria em sede impugnatória, sem embargo de haver a contribuinte, num primeiro instante, apostado em suas notas fiscais a classificação fiscal adotada pelo Auditor-Fiscal no auto de infração, porquanto o contraditório instaura-se na impugnação, e nada impede que o impugnante reconheça seu erro de classificação nas suas notas fiscais, o que, obviamente, tem de ser comprovado cabalmente nos autos.

Essa visão foi aceita pela i. maioria, tanto que terminou dando guarida à nova classificação fiscal ofertada pela recorrente, contudo, paradoxalmente, não foi aceita a preliminar de nulidade da decisão de primeiro grau, a qual tangenciou a matéria, e nada disse sobre o tema, ensejando, dessarte, supressão de instância no particular.

DA PRELIMINAR DE DECLÍNIO DE COMPETÊNCIA PARA O SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Superada a preliminar do item supra, entendi de ofertar outra preliminar, qual seja, de declínio de competência do contencioso para o Segundo Conselho de Contribuintes, porquanto os laudos acostados ao processo não se prestam para serem avaliados apropriadamente em termos de classificação fiscal de mercadoria.

Insta observar que não há laudo nos autos que tenha sido produzido com a interveniência de ambas as partes (fisco e contribuinte). Os laudos de fls. 420/421 foram produzidos de forma unilateral, pela recorrente, sendo seu objeto

Processo nº : 10930.001640/00-27
Acórdão nº : 302-37.800

totalmente estranho à Administração Tributária; de outra banda, os laudos produzidos no bojo de processo judicial, que se diz tratar do mesmo assunto (apenas com períodos de apuração diversos), tratam-se de "*prova emprestada*" trazida a estes autos com o intuito de reforçar aqueles primeiros laudos "*unilaterais*", nada obstante, também não servem para fazer desta questão uma questão de classificação fiscal, pois não há o que ser discutido em termos de classificação. Uma vez aceita a classificação vitoriosa no âmbito do Poder Judiciário, a questão de classificação fiscal na esfera administrativa desembocaria na concomitância de processos (administrativo e judicial) com o mesmo objeto (classificação do produto) com a consequência de haver desistência ou renúncia à instância administrativa. Daí ser de todo recomendável o declínio de competência para o Segundo Conselho de Contribuintes, pois o auto de infração engloba vários matizes da legislação do IPI, e nada de classificação fiscal de mercadoria.

Sala das Sessões, em 11 de julho de 2006


CORINTHO OLIVEIRA MACHADO - Relator