

MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Pro: 13802.000746/97-17
140.643 Voluntário
o nº 3301-00.275 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
são de 19 de outubro de 2009
Matéria IPI
Recorrente COOPERATIVA DE PRODUTORES DE CANA DE AÇÚCAR E ÁLCOOL
DO ESTADO DE SÃO PAULO
Recorrida DRJ em RIBEIRÃO PRETO - SP

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 15/12/1992 a 31/12/1992

OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL.

Ação proposta pela contribuinte com o mesmo objeto implica a renúncia à esfera administrativa, a teor do ADN Cosit nº 03/96, e da Súmula nº 01 do então Segundo Conselho de Contribuintes, ocasionando que o recurso não seja conhecido nesta parte.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. MEIOS DE PROVA.

Laudos e Pareceres produzidos cinco anos após a ocorrência do fato gerador não tem o condão de asseverar a classificação fiscal do produto saído do estabelecimento, sendo, portanto, ineficaz como meio de prova.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO, por maioria de votos: I) em preliminar, afastar a concomitância. Vencidos os Conselheiros Maurício Taveira e Silva Relator e José Adão Vitorino de Moraes que a reconheciam; e, II) no mérito, pelo voto de qualidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Vencidos os Conselheiros Gustavo Kelly Alencar, Antônio Lisboa Cardoso e Maria Teresa Martínez López.

JOSÉ ADÃO VITORINO DE MORAIS - Presidente

MAURICIO TAVEIRA E SILVA - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Antônio Lisboa Cardoso, Gustavo Kelly Alencar, Carlos Alberto Donassolo (Suplente) e Maria Teresa Martínez López.

Relatório

AGRAVADA DE PRODUTORES DE CANA DE AÇÚCAR E ALCOOLICIDA DO ESTADO DE SÃO PAULO, devidamente qualificada nos autos, recorre a este Colegiado do recurso de fls. 100/105, contra o Acórdão nº 14-13.406, de 17/08/2006, proferido pela Turma de Julgamento da DRJ em Ribeirão Preto – SP, fls. 89/92, que não acolheu a impugnação referente à notificação de lançamento de IPI de fls. 35/37, referente ao período de apuração de 15 a 31/12/1992, cuja ciência ocorreu em 11/12/1997 (fl. 35).

Conforme Termo de Verificação Fiscal (TVF) de fls.27/29, o crédito tributário foi constituído com suspensão de exigibilidade e sem multa de ofício, visando resguardar os interesses da Fazenda Nacional, em razão de o contribuinte ter promovido, na segunda quinzena de 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 92.0092874-9, no qual alegou a ilegalidade e inconstitucionalidade da exigência do IPI sobre o açúcar.

Irresignada, em 12/01/1998, a contribuinte apresentou impugnação de fls. 39/61, aduzindo os seguintes argumentos:

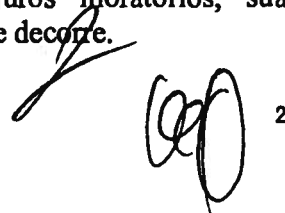
1. dada a impossibilidade de a matéria ser discutida pela via mandamental, ingressou com uma Ação Ordinária (Processo nº 96.0012650-0), objetivando a declaração judicial de que os açúcares por ela comercializados, por terem grau de polarização superior a 99,5°, não estavam sujeitos à alíquota de 18%, 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, efetuou Consulta à SRF visando obter da administração declaração de conteúdo idêntico àquele objeto da pretensão judicial. A resposta da SRF reconheceu que a correta classificação era a da posição 1701.99.9900, que sujeita o produto em questão à alíquota zero no IPI;

3. destarte, em razão 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, foi decretada.

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

A DRJ/SPO exarou a Decisão de fls. 75/79, na qual foi declarada a concomitância entre o processo administrativo e o judicial, determinando que se aguardasse o pronunciamento definitivo do Poder Judiciário e, quanto aos juros moratórios, sua exigibilidade estaria suspensa até decisão final quanto ao imposto de que decorre.



2

Posteriormente, o processo foi apreciado pela Equipe de Análise e Acompanhamento de Medidas Judiciais e Controle do Crédito Sub-judice da Derat/SPO, constatando-se que o referido processo judicial foi extinto, sem julgamento de mérito, nos termos do artº 267, VI, c/c o art. 462 do CPC. Uma vez que incorreu julgamento de mérito, bem assim a decisão administrativa não haver se pronunciado quanto ao processo de consulta nº 108º 7-28, citado na impugnação, encaminhou-se o presente processo para que fosse dado novo julgamento que substituísse a citada decisão da DRJ/SPO.

Assim, os autos foram encaminhados à DRJ em Ribeirão Preto que decidiu conhecer da impugnação. O acórdão restou assim ementado:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 15/12/1992 a 31/12/1992

Ementa: CONCOMITÂNCIA ENTRE OS PROCESSOS JUDICIAL E O ADMINISTRATIVO.

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

CONSULTA. CLASSIFICAÇÃO FISCAL.

A solução de consulta que resulta em determinada classificação fiscal só produz efeitos para os produtos que, inquestionavelmente, se identificam com as amostras apresentadas pelo interessado.

Impugnação Não Conhecida

Inconformada, a contribuinte protocolizou, tempestivamente em 19/01/2007, recurso voluntário de fls. 100/105, acrescido dos documentos de fls. 106/299 incluindo relação de bens para arrolamento. Posteriormente apresentou, ainda, os documentos de fls. 301/305, 308 e 310/342. Em seu recurso interessada repisa seus argumentos de defesa mencionando ainda a existência de laudos de modo a confirmar que somente comercializou açúcares com polarização superior a 99,5º, sujeitos a alíquota zero de IPI, até a edição do Decreto nº 2.092/96. Por meio das petições de fls. 303 e 308, requer o envio de intimações ao endereço que menciona.

É o Relatório.

Voto



Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo.

Destarte, ainda que o processo tenha sido extinto no judiciário, sem julgar mérito, tendo em vista a concomitância entre o pleito administrativo e o que fora levado a julgamento judicial, tal fato importa a renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de recurso interposto.

Tendo registrado meu posicionamento, devo mencionar a existência de procedimento em sentido diverso, pois, a desistência da ação interposta implicaria na impossibilidade de apreciação e manifestação tanto administrativa quanto judicial acerca da matéria. Nessa toada, para alguns Conselheiros, a extinção da medida judicial, sem julgamento do mérito deixaria de se caracterizar como concomitância passando, assim, a demandar a apreciação do tema na via administrativa, vez que não mais ocorreria o fundamento para a ausência de manifestação, qual seja, a supremacia da decisão judicial com resolução de mérito.


Assim, tendo em vista a desistência da medida judicial, sem julgamento de mérito, caso seja vencido na concomitância, passo a analisar o mérito da lide. Nesse diapasão, releva observar que segundo a recorrente, a desistência da ação judicial foi em decorrência da decisão proferida em Consulta à Receita Federal, que reconheceu a não incidência do IPI em relação aos açúcares com polarização superior a 99,5º, (fls. 62/63). Assim, a interessada houve por bem desistir do litígio judicial tendo sido extinto o feito sem exame do mérito, nos termos do disposto no artigo 267, inciso VI e 462 do CPC (fls. 72/73 e 120).

Ocorre que, a Decisão no Processo de Consulta de fls. 62/63, datada de 10/09/1997, que resultou em determinada classificação fiscal, significa que a amostra analisada tinha grau de polarização superior a 99,5º, o que não quer dizer que todos os açúcares produzidos pelas usinas cooperadas em 1992 e comercializados pela Cooperativa possuíam essa mesma característica.

Quanto aos documentos compostos de, dentre outros, Parecer, Relatório e Laudo, produzidos em 1997 e apresentados pela interessada na fase recursal, não devem ser apreciados, pois, conforme os art. 16, III e 17 do Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pelas Leis nºs 8.748/93 e 9.532/97 as alegações e provas devem ser apresentadas em primeira instância, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento processual.

Contudo, ainda que, em busca da verdade material, se desconsiderasse a preclusão, há que se registrar que todos esses documentos produzidos no quinquênio subsequente ao fato gerador, objeto do presente lançamento, não tem o condão de determinar, com a necessária segurança que aqueles açúcares, saídos do estabelecimento cinco anos atrás, não se classificavam na posição 1701.11.0100 da TIPI e sim na posição 1701.99.9900, por terem grau de polarização superior a 99,5º, e, assim, não se sujeitavam ao IPI, de acordo com a classificação da TIPI/88.

Ademais, conforme relatado anteriormente, o lançamento ocorreu em razão de a contribuinte ter promovido 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

 5

no processo judicial nº 92.0092874-9, no qual alegou a ilegalidade e inconstitucionalidade da exigência do IPI sobre o açúcar.

Por outro lado, conforme alega a contribuinte, os açúcares que comercializou classificavam-se na posição 1701.99.9900, por terem grau de polarização superior a 99,5°, e, assim, não se sujeitavam ao IPI, o que persistiu até a edição do Decreto nº 2.092/96.

Nº 92.0092874-9, p' a não havia motivo para impetrar medida judicial, MS nº 92.0092874-9, p' ilegalidade e inconstitucionalidade da exigência do IPI sobre o açúcar.

Por fim, quanto ao pleito da recorrente no sentido de que as intimações lhes sejam feitas, consoante o art. 23, II, do Decreto nº 70.235/72, a intimação deve ser enviada ao domicílio fiscal do sujeito passivo, enquanto que o § 4º do mesmo artigo define como domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo aquele por ele indicado nos cadastros da Secretaria da Receita Federal.

Isto posto, voto no sentido de **não conhecer do recurso**, em razão da opção pela via judicial. Caso seja vencido nesta matéria, voto por **negar provimento** ao recurso voluntário.


MAURICIO TAVEIRA DE SILVA