

MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo n° 13826.000067/99-78
Recurso n° 202-119.630 Especial do Procurador
Acórdão n° 9303-00.146 – 3ª Turma
Sessão de 11 de agosto de 2009
Matéria IPI
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado USINA NOVA AMÉRICA S/A

Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI

Ano-calendário: 1994, 1995, 1996

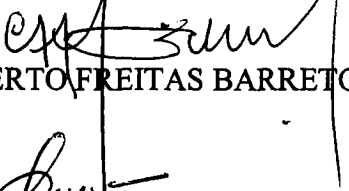
IPI. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. IN SRF N° 67/98. AÇÚCAR AMORFO E CRISTAL. IPI. ANÁLISE DA PROVA. INADMISSIBILIDADE.

A Admissibilidade de recurso especial em que se fundamenta no reexame da prova, para que possa ser decidido o mérito - direito à restituição, deve se ater às instâncias inferiores.

Recurso Especial do Procurador Não Conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da Terceira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por maioria de votos, em não conhecer do recurso especial da Fazenda Nacional, nos termos do voto da Relatora. Vencidos os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Judith do Amaral Marcondes Armando, José Adão Vitorino de Moraes (Substituto convocado) e Carlos Alberto Freitas Barreto. Fez sustentação oral o Dr. Edison Aurélio Corazza, OAB/SP n° 99.769.


CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO
Presidente


MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Nanci Gama, Susy Gomes Hoffmann, Gilson Macedo Rosenberg Filho, Marcos Tranchesi Ortiz (Substituto convocado) e Leonardo Siade Manzan (Vice-Presidente Substituto).

Relatório

Trata-se de recurso especial interposto pela procuradora da Fazenda Nacional (fls. 1255/1266), apresentado contra o acórdão 202-17260 (fls 1243 a 1253), da 2ª Câmara do 2º Conselho de Contribuintes, que deu provimento ao recurso voluntário da interessada, cuja ementa foi a seguinte:

IPI. RECOLHIMENTO INDEVIDO. RESTITUIÇÃO. LEGITIMIDADE.

Constatada a não transferência do encargo financeiro do tributo para terceiros, ou, alternativamente, havendo a referida transferência, mas havendo autorização dos onerados, é de se reconhecer a legitimidade daquele que efetua a transferência para pleitear a restituição do tributo pago indevidamente.

RECOLHIMENTO INDEVIDO. DIREITO À RESTITUIÇÃO.

Constatado o recolhimento indevido do IPI, é de se reconhecer o direito a restituição. Recurso provido.

A ilustre Procuradora alega que a decisão foi exarada contrariamente à evidência da prova constante no presente processo administrativo.

Para tanto aduz a i. Procuradora alega que o ponto central do litígio relaciona-se ao fato do acórdão ter reconhecido o preenchimento de todos os pressupostos exigidos em lei para obtenção da restituição do IPI incidente sobre produtos alimentícios submetidos à alíquota zero, mais precisamente, açúcar cristal especial e especial extra o qual foi indevidamente recolhido e cujo encargo foi repassado a terceiros. Que, no seu entender, houve ausência de comprovação do enquadramento da mercadoria na classificação prevista na IN SRF 67/98. Que (sic) “apesar da contribuinte ter acostado perícia realizada pela Universidade Federal do Rio de Janeiro que atesta enquadrar-se o açúcar por ela produzido na classificação 1701.99.9900, é preciso salientar que tal estudo foi elaborado no ano de 1988, tendo por objeto o açúcar produzido naquele ano pela empresa recorrida. Nesse aspecto, considerando-se que o contribuinte solicitou a restituição do IPI recolhido no período de 01/01/92 a 31/12/97, não se pode acolher tal perícia como prova idônea para demonstrar que o açúcar produzido pela contribuinte nesse período enquadra-se entre aqueles sujeitos à alíquota zero.”

Que (fls. 1259) “Não se pode estender os efeitos daquela perícia de forma retroativa, de modo a alcançar os açúcares produzidos nas safras anteriores, pois a contribuinte pode ter alterado o tipo de açúcar que produzia de um ano para o outro. Ainda, não é possível afirmar que o contribuinte industrializava apenas aquele tipo de açúcar cristal indicado na perícia. (...) Que, (sic) não existe certeza, portanto quanto ao tipo de açúcar produzido pela recorrida.

Quanto ao registro no INPI a recorrente alega que (fl. 12610) “Ademais, o fato de haver registro no INPI da marca Nova América Dolce, referente ao açúcar refinado amorfo, não comprova que o açúcar produzido no período indicado pela recorrida seja de tal tipo, pois, não há como vincular o registro no INPI aos referidos açúcares.”



Que, (fl.1262) ainda que se entenda ter havido comprovação quanto ao açúcar comercializado pela contribuinte, (sic) os valores referentes às notas fiscais emitidas anteriormente a 06/07/95, não podem ser restituídos, pois naquele período, havia incidência do IPI à base da alíquota de 9% e/ou 18%.

A recorrente alega ao final (fl.1264) que (sic) percebe-se a toda evidência, que o pedido do contribuinte não pode ser deferido diante da sua completa iliquidez e incerteza, pois não se sabe se o açúcar por ele produzido enquadra-se naqueles submetidos à alíquota zero; não se sabe se foi o próprio contribuinte, ou se foram terceiros, quem assumiu o encargo financeiro do IPI; não se sabe se aqueles terceiros estornaram o correspondente crédito de suas contabilidades; não se sabe se o contribuinte possui, efetivamente créditos a serem restituídos, por não ser possível reconstituir a conta gráfica do IPI de alguns períodos em razão da inexistência de notas fiscais de entrada registradas no livro de apuração do IPI (as quais alega o contribuinte terem sido incineradas em decorrência do transcurso do prazo legal de depósito das mesmas), dentre outros motivos.

Requer ao final a reforma do acórdão e restabelecimento da decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de primeira instância.

O recurso foi admitido pelo Despacho nº 202-413, de fls. 1267/1268, sob entendimento de terem sido preenchidos as condições de admissibilidade (decisão não unânime e tempestividade do recurso).

A interessada, nas contrarrazões (fls.1273/1293), requer a manutenção integral do acórdão.

É o Relatório.



Voto

Conselheira MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ, Relatora

Por entender caber à relatora do processo, antes de efetuar qualquer apreciação de mérito, efetuar o controle dos requisitos formais de admissibilidade do recurso, entre eles, a verificação de se os pressupostos processuais foram devidamente cumpridos, passo preliminarmente à apreciação dos mesmos.

ADMISSIBILIDADE

Este exame preliminar sobre o cabimento do recurso denomina-se juízo de admissibilidade, transposto o qual, em sentido favorável à recorrente, passará o órgão recursal ao juízo de mérito do recurso interposto pela Procuradoria.

O litígio instaurado diz respeito basicamente ao reexame da prova acostada nos autos. O Recurso Especial da Fazenda Nacional foi interposto em face do Acórdão nº 202-17.260 de 23/08/2006 no qual, por maioria de votos, reconheceu quanto ao direito a restituição/compensação do crédito de Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI sobre o açúcar produzido pela empresa.

O Acórdão recorrido entendeu, pelas provas juntadas, assistir direito à contribuinte.

O conceito de reexame de prova deve ser atrelado ao de convicção, pois o que não se deseja permitir, quando se fala em impossibilidade de reexame de prova, é a formação de nova convicção sobre os fatos já analisados pela Câmara recorrida. Não me parece razoável, em outras palavras, que a CSRF venha a viabilizar um juízo que resulte da análise dos fatos a partir das provas. Em outras palavras, não me parece razoável a análise de ter ocorrido pela Câmara apreciação inadequada das provas e conseqüentemente formar uma nova convicção sobre os fatos.

O julgador, antes de valorar as provas, deve estar certo de que a prova é idônea para formar o seu convencimento. Prova idônea, nesse sentido, é a que passou pelo teste de credibilidade, quer pela Diligência efetuada pela Câmara recorrida (contabilidade), quer pela perícia realizada pela Universidade Federal do Rio de Janeiro, atestando o enquadramento do açúcar na classificação que lhe dá o direito à restituição. De outra frente, a contribuinte juntou cópias de DARFs, resumo de débito de IPI por mês e cliente, resposta de Consulta formulada nos autos do Processo Administrativo nº 13.826.000084-98-14 e autorizações emitidas pelos adquirentes do açúcar comercializado pela recorrida, em cumprimento ao disposto no art. 166 do CTN.

Note-se, tratar-se no caso de pedido de restituição e não de lavratura de auto de infração. No pedido de restituição, vem a postulante solicitar o reconhecimento de um direito, diferentemente do caso de lavratura de auto de infração onde a fiscalização tem a iniciativa após demonstração de ter ocorrido uma infração à lei.



E mais, ainda que não seja acolhida a preliminar de não conhecimento do recurso, outro não seria o entendimento desta Conselheira, a exemplo do ocorrido na Câmara recorrida. Explico:

A contribuinte recolheu IPI sobre açúcar à alíquota de 18% no período compreendido entre novembro de 1994 a julho de 1996. Neste caso o período abrange a apuração de junho a outubro de 1995.

O pedido de restituição/compensação de Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, deu-se com fundamento na Instrução Normativa SRF nº 67, de 14 de julho de 1998, o qual primeiramente foi indeferido pela Delegacia da Receita Federal em Marília - SP, sob os argumentos de que a eficácia do aludido ato fora suspensa, e que não foram comprovados a transferência do encargo econômico, nem tampouco, o estorno do crédito nos estabelecimentos dos terceiros adquirentes do açúcar.

A Instrução Normativa do Secretaria da Receita Federal nº 67/98, que, em seu artigo 2º, assim dispõe, *verbis*:

“Art. 2º Os estabelecimentos industriais que deram saídas a açúcares de cana do 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, com lançamento, em Nota Fiscal, do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), e que tenham promovido seu recolhimento, poderão solicitar a restituição dos valores pagos na forma da legislação vigente.

Parágrafo único. O valor a restituir será utilizado para quitar, mediante compensação, qualquer débito existente, inclusive o decorrente do oferecimento à tributação do valor da restituição, nos termos do art. 1º, ficando a restituição restrita ao saldo resultante dessas compensações, observado o disposto nas Instruções Normativas SRF nºs 21, de 10 de março de 1997, e 73, de 15 de setembro de 1997.”

Como exposto anteriormente, o Acórdão recorrido entendeu, pelas provas juntadas, assistir direito à contribuinte pela qual peço vênia para reproduzir as razões externadas no voto do Conselheiro GUSTAVO KELLY ALENCAR:

Tenho que assiste razão à recorrente.

Com as diligências determinadas por este Colegiado restou consagrado que, a uma, os adquirentes dos produtos comercializados pela mesma expressamente admitem a assunção do encargo financeiro do IPI indevidamente recolhido e conferem poderes à recorrente para pleitear a restituição, satisfazendo assim as disposições do artigo 166 do CTN; a duas, a reconstrução da conta gráfica do IPI foi realizada para os períodos para os quais se pleiteia a restituição e os valores apurados coincidem integralmente com os valores requeridos pela recorrente.



Sobre o segundo item mister se faz transcrever trecho da diligência:

"(...) os procedimentos adotados pelo contribuinte, na reconstituição da conta gráfica do IPI, representada pelos documentos de fls. (...), seguiram as diretrizes apontadas no voto de fls. 664 a 668, bem como a metodologia própria da espécie. (...) a soma dos impostos devidamente destacados nas notas fiscais de saída, amparados pelas autorizações acostadas aos autos, correspondem exatamente ao montante do crédito a que o contribuinte faz jus, não havendo necessidade de nenhum ajuste na apuração do imposto, quanto a estorno dos créditos."

Posto isto, passa-se a analisar o mérito da questão.

A recorrente é empresa que comercializa precipuamente álcool e açúcar e, para este último, podemos dividi-lo em duas espécies: açúcar cristal nas modalidades superior, especial e especial extra, sob a marca "Nova América", e açúcar refinado amorfo de primeira, sob a marca "Dolce".

É importante ressaltar que a referida marca 'Dolce' foi registrada pela recorrente junto ao Instituto Nacional de Propriedade Industrial - INPI, estando associada a açúcar refinado do tipo amorfo.

Das notas fiscais constantes dos autos verifica-se que as operações foram tributadas pelo IPI à razão de 18% e que nelas consta como produtos açúcar cristal e açúcar refinado, e em outro campo a menção às marcas Nova América e Dolce.

Alega então a recorrente que a tributação foi indevida, pois, como os bens comercializados são o açúcar cristal especial e o açúcar refinado amorfo e os mesmos são tributados pelo IPI sob a alíquota zero, a mesma faz jus ao direito de ver ressarcidos os valores indevidamente recolhidos.

Assim, comprovadas as operações e atestada a legitimidade para pleitear a restituição, por força do 166 do CTN, não há razão para se indeferir o pleito da interessada.

Passo a decidir.

Pela análise das notas fiscais acostadas aos autos, da documentação constante do processo, dos produtos fabricados pela recorrente e pelo registro do INPI, não posso concluir de outra forma senão pelo fato de que nas NFs, quando descrevem "açúcar cristal" - nova américa" e "açúcar refinado - dolce", estão se referindo a açúcar cristal especial (Marca Nova América) e açúcar refinado amorfo (Marca Dolce), tributados pelo IPI à alíquota zero.

Além disso, a escrituração da recorrente também atesta a qualidade do açúcar e do álcool que produz, robustecendo ainda mais as alegações efetuadas.



Pelo exposto, tendo em vista a certeza e liquidez das operações realizadas, bem como a legitimidade da recorrente para pleitear a restituição pretendida, o que se atesta pelas declarações dos adquirentes de seus produtos, ousou, respeitosamente, discordar da Ilma. Dra. Relatora e dou provimento ao recurso.

Primeiramente, penso que a D. Procuradora não comprovou que a Câmara decidiu contrariamente às provas trazidas aos autos. A decisão recorrida interpretou as provas e concluiu assistir direito à contribuinte que recolheu o imposto e solicitou o ressarcimento conforme permissivo em ato legal. A r. Procuradora alega inexistir liquidez pela “Ausência de comprovação do enquadramento da mercadoria na Classificação prevista na IAA nº 2.190/96.” (fl.1257).

Para tanto aduz (fls.1.258 e 1259):

“ apesar da contribuinte ter acostado perícia realizada pela Universidade Federal do Rio de Janeiro que atesta enquadrar-se o açúcar por ela produzido na classificação 1701.99.9900, é preciso salientar que tal estudo foi elaborado no ano de 1998, tendo por objeto o açúcar produzido naquele ano pela empresa recorrida. Nesse aspecto, considerando-se que o contribuinte solicitou a restituição do IPI recolhido no período de 01/01/92 a 31/12/97, não se pode acolher tal perícia como prova idônea para demonstrar que o açúcar produzido pela contribuinte nesse período enquadra-se entre aqueles sujeitos à alíquota zero.”

É fato que não poderia ser exigido “teste laboratorial” de um açúcar produzido e comercializado nos anos anteriores à edição da Instrução Normativa de 1998, quando a lógica é que o produto tenha sido consumido. Veja-se que:

- (i) a IN é de 1998 e não faz esse tipo de exigência (teste laboratorial)
- (ii) o pedido de restituição/compensação é de 1999, após a edição da IN, e o açúcar consumido é de 01/01/1992 a 31/12/1997 (fls.02).
- (iii) a perícia realizada pela Universidade Federal do Rio de Janeiro que atesta enquadrar-se o açúcar por ela produzido na classificação 1701.99.9900 é de 1998 e diz respeito à marca por ela produzida.

Transcorrido o prazo, agora de 10 anos, impossível se exigir da contribuinte requisitos que o ato legal não faz. Veja-se que os fatos constantes nos autos são suficientes para garantir-lhe o direito eis que a empresa produziu 2 marcas: (i) Dolce – registrada no INPI como açúcar refinado do tipo amorfo (alíquota zero) e (ii) Nova América que segundo NFs refere-se a açúcar cristal – Nova América. O açúcar Cristal está na alíquota zero. A exceção é para “açúcar cristal standart”, fato este não informado na documentação fiscal. Milita em favor da contribuinte a boa-fé, eis que inexistem evidências contrárias. Veja-se que se trata de pedido de restituição/compensação e não de lavratura de auto de infração.

Para melhor elucidação do exposto veja-se quadro sinótico contida no voto vencedor do acórdão recorrido elaborado nos termos da IN nº 67/98:

Tipo de açúcar Período de apuração Alíquota do IPI

Açúcar refinado amorfo 14/01/1992 a 16/11/1997 Zero

Açúcar refinado granulado

Açúcar demerara 14/01/1992 a 05/07/1995 9% e/ou 18%

Açúcar cristal superior

Açúcar cristal especial

Açúcar cristal especial

Extra 06/07/1995 a 16/11/1997 ..Zero

Açúcar cristal *standart* 14/01/1992 a 16/11/1997 9% e/ou 18%

É claro, que deve nortear ao interprete, a documentação juntada nos autos, tal como se sucedeu no caso presente. Das provas trazidas pela interessada, resta ao intérprete a sua conclusão. Diante das provas apresentadas, penso que caberia a contra-prova pelo órgão público. E isso não aconteceu de forma concreta, caso em que restaria a este Colegiado a re-apreciação das provas trazidas pela ora interessada. Em caso de dúvidas, deveria ter sido diligenciado para a Delegacia, em busca da verdade material, apurar fatos que pudessem comprovar o contrário ao alegado pela contribuinte.

Não há mais o que se decidir diante das diligências determinadas pela Segunda Câmara do Segundo Conselho onde verificou-se que (i) os adquirentes, não contribuintes do IPI, dos produtos comercializados pela mesma expressamente admitem a assunção do encargo financeiro do IPI indevidamente recolhido e conferem poderes à recorrente para pleitear a restituição, satisfazendo assim as disposições do artigo 166 do CTN; e (ii) que a reconstrução da conta gráfica do IPI foi realizada para os períodos para os quais se pleiteia a restituição e os valores apurados coincidem integralmente com os valores requeridos pela recorrente.

Conclusão:

Diante do exposto voto no sentido de:

- I- Não conhecer do Recurso, por entender conclusivamente não caber à CSRF o reexames de provas, e;
- II- Caso vencida, quanto ao não conhecimento do recurso, negar provimento ao recurso da Fazenda Nacional.

Sala das Sessões, em 11 de agosto de 2009.


MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ 