



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA TURMA

Processo nº : 13826.000482/96-05
Recurso nº : 203-105.114
Matéria : IPI
Recorrente : USINA NOVA AMÉRICA S/A
Recorrida : TERCEIRA CÂMARA DO SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Interessada : FAZENDA NACIONAL
Acórdão nº : CSRF/03-03.460
Sessão de : 17 DE MARÇO DE 2003

INEXISTÊNCIA DE CONCOMITÂNCIA DE PROCESSOS NA VIA ADMINISTRATIVA E JUDICIAL. INEXISTÊNCIA DE RENÚNCIA À ESFERA ADMINISTRATIVA. CLASSIFICAÇÃO FISCAL

1. Inexistência de concomitância de processos na via administrativa e judicial quando distintos forem seus objetos. O óbice para que a instância administrativa se manifeste não decorre da simples propositura e coexistência de processos em ambas as esferas, ele somente exsurge quando houver absoluta semelhança na causa de pedir e perfeita identidade no conteúdo material em discussão.

2. O açúcar cristal e o açúcar cristal especial extra que contém, em peso, no estado seco uma porcentagem de sacarose que corresponda a uma leitura no polarímetro igual ou superior a 99,5%, preenchendo os requisitos fixados na Resolução IAA n.º 2.190/86, classifica-se no código NBM/SH (TIPI/TAB) 1701.99.9900, sujeito à alíquota zero do IPI.

Os açúcares dos tipos refinados granulado e doce sabor, com o advento da Lei n.º 8.393/91, e atos posteriores baixados com supedâneo nesta Lei (Portaria n.º 334/91) e no Decreto n.º 420/92, foram incluídos na política de controle de preços, estando sujeito à alíquota de 18% para o IPI. Por outro lado, relativamente ao açúcar refinado amorfo, deve ser aplicada a Instrução Normativa SRF n.º 67/98, posto que o mesmo, em que pese classificado na posição 1701.99.0100, nunca esteve submetido à política nacional de preços, sendo tributado durante todo o período autuado à alíquota zero do IPI.

RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pela USINA NOVA AMÉRICA S/A .

ACORDAM os Membros da Terceira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por maioria de votos, CONHECER do recurso quanto aos itens: competência de julgamento da matéria da 3ª Turma, concluindo pela sua competência para julgamento da matéria e pela inexistência de concomitância com a via judicial, vencido nas preliminares o Conselheiro Relator João Holanda Costa.

Processo nº : 13826.000482/96-05
Acórdão nº : CSRF/03-03.460

Designado para redigir o voto vencedor da preliminar o Conselheiro Nilton Luiz Bartoli, e, no mérito por maioria de votos, DAR provimento parcial ao recurso para cancelar parte do crédito tributário, vencidos os Conselheiros Moacyr Eloy de Medeiros e Paulo Cuco Antunes que proviam integralmente o recurso, mantendo-se o lançamento referente ao açúcar refinado granulado e doce sabor, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE


JOÃO HOLANDA COSTA
RELATOR

FORMALIZADO EM: **26 MAI 2003**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES; MOACYR ELOY DE MEDEIROS; MÁRCIA REGINA MACHADO MELARÉ; HENRIQUE PRADO MEGDA e PAULO ROBERTO CUCO ANTUNES.

Processo nº : 13826.000482/96-05
Acórdão nº : CSRF/03-03.460

Recurso nº : 203-105.114
Recorrente : USINA NOVA AMÉRICA S/A
Interessada : FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Com o Acórdão 203-04.016, de 18 de março 1.998, a Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, em preliminar, I) pelo voto de qualidade, rejeitou a arguição de cerceamento do direito de defesa resultante do indeferimento do pedido de perícia na instância singular e de nulidade da autuação, por inclusão de produtos tributados à alíquota zero, no lançamento objeto do auto de infração (itens I e IV do recurso) e II) por maioria de votos: a) rejeitar a alegação de não aplicabilidade das regras contidas no ADN n 03/96 e b) não conhecer do recurso quanto às matérias objeto de discussão na ação judicial (itens V a IX do recurso); quanto ao mérito: por unanimidade de votos, em negar provimento: a) ao recurso voluntário, quanto aos juros de mora (item III do recurso), matéria que não foi objeto de Mandado de Segurança; e b) e quanto ao recurso de ofício.

Consta do auto de infração que o estabelecimento industrial promovera a saída de produto tributado (açúcar), sem lançamento do Imposto sobre Produtos Industrializados, a partir de 09.07.93, levado pelo entendimento de que o seu produto era imune em função do princípio da seletividade previsto no artigo 153, parágrafo 3º, inciso I, da Constituição Federal; consta ainda que, porém, o contribuinte efetuara a cobrança do IPI incidente sobre as saídas de açúcar, "por dentro"; isto é, o valor do IPI está embutido no valor total do produto, resultando com este procedimento cobrança a menor do imposto, o que estava em desacordo com o disposto nos artigos 62 e 63, inciso II, do Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados – RIPI, aprovado pelo Decreto 87.981/82. Consta por fim que o crédito tributário lançado está com exigibilidade suspensa por força de liminar/sentença concedida ao contribuinte nos autos dos processos nº 93.0014892-3 (safra 93/94), 94.0007228-7 (safra 94/95) e 95.1001611-0 (safra 95/96).

Processo nº : 13826.000482/96-05
Acórdão nº : CSRF/03-03.460

A exigência consiste, portanto, de: (1) Imposto sobre Produtos Industrializados; (2) juros de mora; (3) multa proporcional; passível de redução, dando um total de 61.278.058,95 UFIR, correspondente, em 25.10.1996, a R\$ 31.393.343,38.

Na impugnação, o interessado faz as seguintes alegações: I. A autuação contraria frontalmente a ordem judicial, não procedendo a afirmativa de que o auto de infração se fez necessário para assegurar a cobrança do crédito de modo a evitar a ocorrência de decadência ou prescrição; e mesmo que se admitisse, por absurdo, a possibilidade de lavratura de auto de infração, jamais poderiam se imputados à impugnante a multa de 100% e os juros de mora: II Não incidência do IPI sobre o açúcar, principalmente em se tratando de açúcar cristal e refinado amorfo. Vale-se do disposto no artigo 153, parágrafo 3º da Constituição Federal-88, relativo ao princípio da seletividade em função da essencialidade do produto. Argüiu ainda ao final que não há previsão legal para a tributação dos açúcares cristal e refinado amorfo pelo IPI. Com efeito, a Lei 8.393/91 autorizou a exigência do IPI sobre as operações com açúcar a alíquota de 18%, assegurando isenção às áreas da SUDENE e SUDAM e autorizando o Poder Executivo a reduzir em até 50% a alíquota do IPI para os Estados do Espírito Santo e do Rio de Janeiro, "enquanto persistir a política de preço nacional unificado de açúcar de cana". Passa a explicar que o açúcar refinado é classificado em dois tipos: amorfo e granulado. Quanto ao açúcar refinado amorfo é de ressaltar que, antes de ser baixado o Decreto 420/92 que elevou para 18% as alíquotas do IPI incidente sobre as mercadorias classificadas nos códigos 1701.11 e 1701.99.0100 da Tabela de Incidência (Dec. 97.410/88), já não se encontrava sob o controle de preços, mas sim os preços do açúcar amorfo estavam liberados, havendo controle de preço apenas para o açúcar refinado granulado e em consequência as vendas de açúcar refinado amorfo realizadas pela impugnante não estavam sujeitas à incidência do IPI, como aliás já foi reconhecido em decisão unânime da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, com o Acórdão 203-02.590. Acrescenta que, por outro lado, não incide o IPI nas vendas dos açúcares cristal dos tipos superior, especial e especial extra na medida em que, por possuírem teor de polarização igual ou superior a

Processo nº : 13826.000482/96-05
Acórdão nº : CSRF/03-03.460

99,5%, classificam-se na subposição 1701.99.9900 da TIPI com alíquota de zero por cento (0%)

A autoridade de primeira instância julgou procedente a ação fiscal, em decisão assim ementada:

“ASSUNTO: *Imposto sobre Produtos Industrializados.*

PRELIMINAR DE NULIDADE.

Rejeitada sob o argumento de que incorreu, no caso concreto, qualquer desobediência à ordem judicial, pois em observância ao princípio da independência e separação dos poderes, consubstanciado no art. 2º da CF/88, não pode o Judiciário obstar o direito da Fazenda constituir o crédito tributário no intuito de preservá-lo dos efeitos da decadência.

CLASSIFICAÇÃO FISCAL.

É impertinente a alegação de que parte do açúcar objeto do lançamento enquadra-se no previsto na nota de subposição nº 1, do Capítulo 17 da TIPI/88, porquanto está materialmente comprovado nos autos que o lançamento tomou como base apenas e tão somente as notas fiscais onde a própria Usina consignou as subposições 1701.11 e 1701.99, ressaltando a existência de medida judicial suspendendo a exigibilidade do IPI não destacado.

RENÚNCIA ÀS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS.

A propositura de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto, tornando definitiva, nesse âmbito, a exigência do crédito tributário em litígio. Contudo, faculta-se à impugnante o exercício do direito subjetivo de interpor recurso voluntário, tão somente no que concerne à matéria controvertida exclusivamente na via administrativa, consubstanciada, neste feito, no acolhimento da diligência efetuada pela autoridade lançadora e no indeferimento do novo requerimento de perícia formulado.

CONSECTÁRIOS DO LANÇAMENTO.

Tratando-se de lançamento efetuado para prevenir a decadência e restando atendidos os pressupostos do art. 63, § 1º da Lei nº 9.430/96, cancela-se a multa de ofício com fulcro nesse dispositivo, combinado com o princípio da retroação benéfica.

AÇÃO FISCAL PROCEDENTE”.

Esclarece o julgador singular que as alegações relativas ao açúcar refinado amorfo e ao grau de polarização (Nota de Subposição nº 1 do Cap. 17 da TIPI) não colhem, eis que totalmente impertinentes ao caso vertente. Com efeito, os demonstrativos apresentados pela impugnante (fls. 1.538/3.679) comprovam que,

Processo nº : 13826.000482/96-05
Acórdão nº : CSRF/03-03.460

em todas as notas fiscais que serviram de suporte ao levantamento, os produtos foram classificados sob códigos NBM/SH tributados a 18%, com ressalva de que a exigibilidade do imposto estava suspensa em razão de medida judicial. Esse fato foi inteiramente corroborado pelas cópias das notas fiscais de fls. 3.680 a 3.707, nas quais se pode conferir a classificação adotada para o produto e a ressalva da suspensão da exigibilidade do imposto. Ora, se realmente se tratava de açúcares classificados sob o código para o qual estava estabelecida a alíquota zero, bastaria à impugnante registrar esse fato nas notas fiscais. Com tal procedimento, além de poupar o fisco e a si mesma do desgaste que representa o presente processo, estaria colaborando no sentido de desentulhar o Judiciário, já que seria desnecessário ingressar em juízo, como de fato ingressou, com um mandado de segurança para cada safra contestando o que nem o fisco considera devido, eis que incontroverso que os açúcares que efetivamente preenchem os requisitos estabelecidos na Nota de subposição nº 1 do Cap. 17 da Nomenclatura classificam-se sob o código 1701.99.9900, para o qual à época, estava prevista a alíquota zero.

Interposto recurso voluntário a douta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes proferiu sua decisão que tem a seguinte ementa:

*“**IPÍ – PEDIDO DE PERÍCIA** – Nega-se o pedido de perícia quando a prova a ser produzida não guarda pertinência com as alegações formuladas ou na hipótese de inexistência de material que seria objeto de coleta para exame pericial. **OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL - Ação judicial proposta pelo contribuinte – antes ou após o lançamento do crédito tributário – com idêntico objeto, impõe a renúncia ou desistência, de modo definitivo, às instâncias administrativas de primeiro e segundo graus, determinando o encerramento do processo fiscal na via administrativa, sem apreciação do mérito. JUROS MORATÓRIOS** – Os juros demora têm natureza compensatória e por isso são devidos nos termos do artigo 161 do Código Tributário Nacional, inclusive, no caso de ajuizamento de ação não precedida de depósito judicial. **MULTA***

***DE OFÍCIO** – Não cabe multa de ofício na constituição de crédito tributário com o fim de prevenir a decadência na forma do art. 63 da Lei nº 9.430/96. **Recursos voluntário e de ofício negados.**”*

Processo nº : 13826.000482/96-05
Acórdão nº : CSRF/03-03.460

Transcrevo o inteiro teor do voto do Relator, Conselheiro OTACILIO DANTAS CARTAXO:

“O recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

Antes de proceder-se ao exame da questão de mérito, necessário se faz a apreciação das matérias preliminares suscitadas na peça recursal.

Em primeiro lugar, como preliminar, a recorrente argúi que houve cerceamento do direito de defesa no momento processual reservado à produção da prova pericial. Na verdade a recorrente teve seu pedido de perícia, requerida na fase impugnatória, deferido pela autoridade singular, inclusive, naquela oportunidade apresentou quesitos e indicou perito. Todavia, a perícia não foi realizada, mas uma diligência que teve como objeto a verificação dos códigos tarifários lançados nas notas fiscais emitidas durante o período fiscalizado. Apesar dos protestos lançados, através da Petição de fls. 3716/3.718, argüindo a nulidade do Relatório de Perícia, por descumprir as regras que presidem sua produção, ao prolatar a decisão singular a autoridade julgadora acolheu o trabalho fiscal realizado como diligência e negou o pedido de perícia que já havia sido deferido na fase impugnatória. O deferimento do citado pedido de perícia estava fundado no fato -argüido pela recorrente — da existência de valores indevidamente lançados por se referir, a açúcares dos tipos refinado amorfo e cristal com grau de polarização igual ou superior a 99,5%, que não estariam sujeitos aos 18%. Na verdade após feita a diligência, reconheceu a autoridade julgadora que a perícia deferida resultaria inócua se realizada nos termos propostos pela recorrente.

Em primeiro lugar, porque não era de fato mais possível coletar amostras dos açúcares efetivamente saídos do estabelecimento produtor para exame laboratorial, para efeito de aferição do grau de polarização.

Em segundo Lugar, a constatação, por parte dos peritos, da existência de equipamentos, na unidade produtora, capazes de produzir açúcares com grau de polarização superior a 99,5. Em nada aproveitaria a recorrente no campo probatório porquanto nas notas fiscais estão registrados os códigos 1701.11.0100 e 1701.99.0100 sujeitos à alíquota de 18%, cujo destaque do imposto só não ocorreu em virtude de determinação judicial.

Entendo como suficientes as razões expostas pelo julgador de primeiro grau para acolhimento da diligência efetivada em substituição ao pedido de perícia, que, embora deferido foi posteriormente reconhecido como impraticável, por falta de amostra dos açúcares produzidos para fins de coleta e posterior análise

Processo nº : 13826.000482/96-05
Acórdão nº : CSRF/03-03.460

laboratorial e também, em virtude de que a simples constatação da existência física de equipamentos capazes de produzir açúcares com grau de polarização superior a 99,5%, não prova que tais açúcares foram produzidos e comercializados nas respectivas safras pois os códigos consignados nas notas fiscais provam exatamente o contrário, ou seja, o presente lançamento não abrangeu açúcares não tributados.

A pueril alegação de cometimento de erro no preenchimento de todas as notas fiscais relativas às safras de 1993/1994, 1994/1995 e 1995/1996, não se sustenta e não convence, posto que os mandatos de segurança impetrados tiveram como escopo principal o pagamento do IPI incidente sobre os produtos de sua fabricação, donde se conclui que se tratava da saída de produtos tributados. Além do que, se os produtos eram tributados à alíquota zero, não havia razão plausível para a apelante socorrer-se de tutela judicial visando o não lançamento e recolhimento do imposto. A contradição evidencia a vacuidade de sua alegação, e assim não merece acolhimento.

Por isso, entendo que a diligência atingiu o objetivo pretendido, isto é, trouxe aos autos as informações requisitadas pelo julgador singular, tendo sido a recorrente intimada do seu resultado

Diante do exposto, não vislumbro neste episódio processual fato impeditivo ao pleno exercício do direito de defesa da recorrente Destarte, rejeito a preliminar.

A segunda preliminar trata da opção pela via judicial que provoca, de pronto, a desistência ou renúncia à via administrativa, por parte do contribuinte.

O acolhimento desta preliminar tem como efeito imediato a não apreciação de matéria também objeto de discussão na esfera judicial.

No caso *sub judice*, a matéria litigiosa restringe-se ao fato da recorrente entender inconstitucional a tributação de açúcar de sua fabricação, por afrontar o princípio da essencialidade em função da seletividade, tendo obtido, por via judicial, autorização para suspender o recolhimento do IPI na saída dos referidos produtos classificados pela própria recorrente nas posições 170111.0100 e 701.99.0100 à alíquota de 18%.

Também neste ponto não merece reparos a decisão singular ao acatar a preliminar de opção pela via judicial. ficando, desta forma, prejudicada a apreciação da questão de mérito acima descrita. Assim sendo, acolho a preliminar.

No item terceiro da peça recursal. a recorrente insurge-se contra a cobrança de juros de mora, alegando que jamais incorreu em mora,

Processo nº : 13826.000482/96-05
Acórdão nº : CSRF/03-03.460

em face de ter obtido amparo judicial para não realizar o destaque e o recolhimento do IPI nas saídas de produtos de sua própria fabricação.

É jurisprudência assente e pacífica neste Conselho, através de suas Câmaras, que os juros moratórios são devidos a partir da data certa de recolhimento, por terem natureza estritamente compensatória.

Destarte, os juros moratórios são devidos mesmo quando o recolhimento do imposto não ocorre por força de medida judicial.

O item quarto trata da nulidade da autuação por ter englobado as operações com açúcares com grau de polarização igual ou superior a 99,5%, sujeitos à alíquota zero.

Não assiste razão à recorrente, pois o auditor fiscal que deu cumprimento à diligência, às fls. 3.715, conclui que o fiscal autuante agiu corretamente, porquanto em ... todas as notas fiscais constam como classificação fiscal dos produtos os códigos NBM 1701.11.0100 e 1701.990100, tributados, segundo a Tabela de Incidência do IPI (TIPI), em 18%".

Todavia, ressalta que foram identificadas 26 notas fiscais, nas quais os produtos, apesar de classificados nas citadas posições 170111.0100 e 1701.99.0100, estão descritos como açúcar cristal especial extra, açúcar cristal e açúcar refinado.

Acresce que é evidente a contradição ente as posições tarifárias e as descrições dos produtos comercializados nas notas fiscais. Tais fatos em nada favorecem esforços da impugnante para furtar-se ao recolhimento dos impostos.

A recorrente não refuta com provas os fatos acima citados, portanto, não merece acolhida sua alegação, também, a simples alegação de que possuía, à época, maquinaria capaz de produzir este tipo de açúcar, não é suficiente para anular os registros consignados nas notas fiscais. Rejeito a alegação, por falta de prova.

Os itens V, VI, VII e VIII, se referem à arguição de inconstitucionalidade da exigência, por ferir o art 153, § 3º, inciso I da Constituição Federal; por afrontar o princípio da isonomia, por não se tratar de incentivo regional no conceito da CF-S8; por último, a falta de motivação verificada no Decreto nº 420/92, que alterou as alíquotas, não permite a "validação do ato" (fis. 1.464).

A via administrativa não é o foro apropriado para discussão da inconstitucionalidade e ilegalidade das leis em sentido amplo, como reiteradamente tem decidido este Colegiado, conforme se verifica da pacífica e cristalizada jurisprudência.

Processo nº : 13826.000482/96-05
Acórdão nº : CSRF/03-03.460

O tem IX cinge-se à ausência de previsão legal para a tributação do açúcar amorfo pelo IPI, em virtude da vigência temporária do art 20 da Lei 8.393/91.

A decisão singular tratou da matéria do item acima, na parte referente ao mérito, concluindo que o argumento está sendo simultaneamente discutido na via judicial e administrativa. Em face disso, não abordou a matéria, determinando, no que couber, a aplicação das disposições do ADN o 03/96.

Também, neste item específico, não merece reparos a decisão de primeiro grau.

Ainda, em relação a esta matéria há que se anotar o seguinte: ficou demonstrado, pelo fiscal que cumpriu a diligência, o fato de o lançamento não ter alcançado açúcar cristal com grau de polarização superior a 99,5%, ou açúcar amorfo. Pelo contrário, nas notas fiscais examinadas consta somente o registro da suspensão do IP1 por força das liminares concedidas em mandados de segurança impetrados pela recorrente, donde se deduz que a contribuinte não tinha a saída como isenta e sim tributada, porque se assim não entendesse, não teria recorrido à tutela judicial para abster-se de recolher o imposto devido.

Por fim, convém ainda ressaltar que, tendo sido a recorrente exonerada da multa de ofício pela decisão a quo descabe a apreciação da matéria por este Colegiado, embora arrolada nas razões de recurso, por não constituir mais matéria litigiosa.

Diante do exposto, rejeito as preliminares argüidas e não conheço do recurso em relação às matérias discutidas na esfera judicial através de mandatos de segurança, e, quanto matéria objeto de litígio exclusivamente na via administrativa, juros de mora — conheço do recurso e nego-lhe provimento, por todas as razões retromencionadas.

Também nego provimento ao recurso de ofício para confirmar a exclusão da multa com base no art. 63, § 1º, da Lei nº 9430/96, c/c o art. 106, inciso II, alínea "c", do Código Tributário Nacional (CTN), do presente lançamento.

Inconformado com o Acórdão, o contribuinte apresentou recurso de divergência à Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Quanto ao mérito, faz as seguintes alegações:

"Como já salientado no presente recurso, ratificando o entendimento manifestado pela Recorrente segundo o qual o ACÚCAR REFINADO AMORFO JAMAIS SOFREU A INCIDÊNCIA DO IPI, em 14.07.98, foi editada a Instrução Normativa SRF .67/98. do

Processo nº : 13826.000482/96-05
Acórdão nº : CSRF/03-03.460

Exmo. Sr. Secretário da Receita Federal (DOU de 17.07.1998 que taxativamente determina:

INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 67, DE 14 DE 143H6 DE 1998.

Dispõe sobre a incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados sobre açúcares de cana

*O SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL, no uso de suas atribuições,
e tendo em vista o que dispõe o art. 100 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1996 (Código Tributário Nacional), e o art 82. inciso 1.
Alínea "i" da Lei nº 9.532 de 10 de dezembro de 1997 e*

Considerando que a partir de 1992. por força do Decreto nº 420, de 13 de janeiro de 1992 publicado no Diário Oficial da União de 14 de janeiro de 1992, e fundamentado na lei nº 8.393, de 30 de dezembro de 1992. as saídas de açúcares de cana promovidas pelas refinarias au passaram a ser tributadas, conforme o caso, às alíquotas de dezoito por cento e de nove por cento exceto as saídas do açúcar refinado do tipo amorfo, não, submetido à política nacional de preços unificados, por força da Portaria MF nº 4, de 14 de janeiro de 1992, garantida a isenção para as saídas promovidas pelos estabelecimentos industriais sediados nas áreas de atuação da SUDENE e SUDAM.

Considerando que, com a publicação no Diário oficial da União, em 06 de julho de 1995, da Portaria NF 189, de 5 de julho de 1995, permaneceram submetidas às alíquotas de 18% (dezoito por cento) e de 9% (nove por cento) apenas as saídas do açúcar do tipo cristal standard, porquanto submetido á política nacional de preços unificados.

Art. 3º Fica convalidado o procedimento adotado pelos estabelecimentos industriais que deram saída, 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 26 de novembro de 1.997. e o açúcar refinado do tipo amorfo, no período de 14 de janeiro de 1.992 a 16 de novembro de 1997, sem lançamento em Nota Fiscal, do IPI.

.....
.....
(destacamos - doc. Nº 5)

Desta forma, com a publicação da Instrução Normativa SRF no 67/98 há o inegável e taxativo reconhecimento, pela Administração Pública, de que o açúcar refinado amorfo, fabricado pela Recorrente

Processo nº : 13826.000482/96-05
Acórdão nº : CSRF/03-03.460

no período abrangido pelo auto de infração, nunca esteve sujeito ao IPI. Fato este que, de acordo com o disposto no art 462 do CPC, que aqui se aplica subsidiariamente, deverá ser levado em conta, para o deslinde do litígio.

Em outras palavras. nítido está que o lançamento por meio do qual está sendo exigido IPI sobre as saídas do açúcar refinado amorfo perdeu sua razão de ser e o seu objeto, com a edição da Instrução Normativa supra citada.

Assim, estando definitivamente reconhecido e decidido pela própria Secretaria da Receita Federal, em caráter geral, abrangendo, portanto, todos que se encontrem na mesma situação, que o açúcar refinado amorfo jamais sofreu tributação pelo IPI não há mais fundamento legal para que esta E. Câmara Superior deixe de aplicá-la, para decidir na mesma linha, acolhendo o recurso ora interposto, dando-lhe provimento.

Nem mesmo socorreria o lançamento inicial a alegação pela qual a Recorrente teria renunciado à esfera administrativa, cabendo, principalmente, ser levado em conta por esta Corte que, conhecendo e provendo este recurso, estará evitando a condenação da Fazenda Nacional do ônus da sucumbência em processo judicial.

Aliás, neste sentido, segundo o qual fica prejudicada o lançamento acerca de matéria sobre a qual a própria Administração Pública haja definitivamente decidido, inúmeras têm sido as decisões dos E. Conselhos de Contribuintes para julgar indevidos os lançamentos que objetivem a cobrança de Finsocial em alíquota superior a 0,5% (I.N. SRF nº31/97+ da TRD no período de fevereiro a agosto de 1991 (IN. SRF nº 32/97).

Por mais essas razões, impõe-se o cabimento do presente recurso, pois à falta de fundamento legal para a exigência de IPI sobre as saídas de açúcar refinado amorfo, como já decidido a teor da Instrução Normativa SRF 67/98, a manutenção do lançamento revelar-se-á ato administrativo o qual carece dos pressupostos a ele inerentes - motivação. finalidade, mérito."

O recurso passa a analisar outros aspectos como o da inexistência de renúncia à via administrativa, dizendo que jamais a recorrente renunciou ao direito líquido e certo e adquirido de ver seu apelo julgado por esta corte administrativa. Realmente a Recorrente ingressou em Juízo antes da autuação. conforme consta da própria r. decisão de primeiro grau. Não renunciou, nem jamais renunciará a este direito constitucional, pelo que espera que seu Recurso seja

Processo nº : 13826.000482/96-05
Acórdão nº : CSRF/03-03.460

conhecido por esta Superior Instância. Caso contrário, seria rasgar a Constituição Federal, as Cláusulas Pétreas de segurança e ampla defesa na esfera administrativa, que, de tão sagradas, sequer podem ser objeto de Emenda Constitucional.

“Por outro lado, descabe a aplicação ao caso, do inacreditável Ato Declaratório Normativo nº 3, de 14.02.96, da Coordenação-Geral do Sistema de Tributação -COSIT.

Em face de todo o exposto, a Recorrente pleiteia a este Colegiado que conheça do Recurso em tela, no que diz respeito à exigência de IPI sobre a saída de açúcar refinado amorfo. proferindo julgamento de mérito.

Passa a analisar a não incidência de IPI sobre a saída de açúcar, refinado ou amorfo. Com efeito, a partir da Lei 8.393/91, o Poder Executivo, com o Decreto 420/92, fixou alíquota positiva de 18% para os produtos dos códigos 1701.11 e 1701.99.0100 da TIPI, o que inclui o açúcar em bruto, de cana, e outros, açúcar refinado. Ocorre que a empresa além do açúcar cristal especial extra, dá saída a açúcar refinado amorfo, mas não a açúcar refinado granulado, havendo este último açúcar sido excluído da política de controle de preços, bem antes da Lei 8393/91, por força da portaria 334/91 do Secretário Executivo do MEFP. Quanto à exclusão da incidência de IPI sobre as saídas de açúcar refinado amorfo, cita decisões da 3ª Câmara do 2º CC. A respeito da incidência de IPI sobre as saídas de açúcar cristal especial extra à alíquota zero, argúi que tal produto por ela produzido e comercializado possui polarização superior a 99,5% fazendo que seja classificado na TIPI sob o código 1701.99.9900 em face da Nota Complementar 1 do Cap. 17 e para fazer a comprovação é que requereu perícia técnica, o que negado, sob o singelo argumento de que a recorrente teria admitido nas Notas Fiscais de venda, através da classificação apontada, que o produto em questão estaria sujeito à alíquota de 18%. Alega então que o contribuinte cometera erro que a perícia elucidaria o que se fazia necessário na forma do previsto pelo art. 30 do Dec. 70235/72, para que fosse determinado o grau de polarização do açúcar produzido. A negativa à perícia constituiu-se violação do direito de defesa e do princípio da verdade material. Por outro lado, quando a decisão recorrida consigna que “o açúcar cristal teria sido registrado como “açúcar cristal especial extra” em todas as saídas ocorridas entre julho/93 e maio/95, e como na forma da Resolução 2.190/86 do Conselho Deliberativo do Instituto do Açúcar e do Alcool, foram estabelecidas especificações técnicas dos vários tipos de

Processo nº : 13826.000482/96-05
Acórdão nº : CSRF/03-03.460

açúcar, a conclusão a tirar é que o açúcar cristal especial extra, tal como descrito nas Notas fiscais, é tipo de açúcar que necessariamente possui grau de polarização superior a 99,5%, com classificação no código 1701.99.9900 da TIPI/88, com alíquota 0% (zero por cento) de IPI.

É o relatório.



Processo nº : 13826.000482/96-05
Acórdão nº : CSRF/03-03.460

VOTO (MÉRITO)

Conselheiro JOÃO HOLANDA COSTA, Relator:

Ultrapassadas as questões preliminares, de relatoria do Conselheiro Nilton Bartoli, passo a adentrar diretamente no mérito pois entendo desnecessária a realização de prova pericial, postulada insistentemente pela Recorrente ao longo do processo, com a finalidade de comprovar quais os tipos de açúcar por ela produzidos, com grau de polarização igual ou superior a 99,5°.

Com efeito, creio despicienda a produção de nova prova pericial, pois os elementos que a Recorrente pretende produzir já encontram-se nestes autos, conforme constatei após o exame dos mesmos, principalmente o Laudo Técnico elaborado pela Faculdade de Farmácia da Universidade Federal do Rio de Janeiro, de fls. 3.906/4.011, permitindo a formação da convicção do julgador sem a necessidade de diligências adicionais e sem preterição ao direito de defesa da Recorrente.

Para o correto deslinde da controvérsia é necessário, antes de tudo, volver a atenção para o Auto de Infração.

Segundo o relato fiscal, a Recorrente deixou de promover o lançamento do IPI nas notas fiscais que amparavam a venda de “açúcar”, juntando, a título de exemplificação, cópias de notas fiscais às fls. 45/51, demonstrando que a Recorrente efetuou vendas de açúcar refinado e açúcar cristal especial extra.

Posteriormente, quando da realização de diligência determinada pela Delegacia de origem, foi anexado aos autos relação contendo o número da nota fiscal, data da saída, discriminação do produto e código de classificação fiscal de todo o período autuado.



Processo nº : 13826.000482/96-05
Acórdão nº : CSRF/03-03.460

Tais informações foram consolidadas no Relatório de Perícia (fls. 3713/3715), sendo os açúcares discriminados como: (a) açúcar cristal especial extra; (b), açúcar refinado; (c), açúcar refinado "G" ; (d) açúcar cristal; e (e) açúcar refinado doce sabor.

Estão, assim, perfeitamente identificados os produtos industrializados pela Recorrente, cujas saídas foram objeto do presente lançamento.

No âmbito do IPI, a TIPI/88 classifica os açúcares na posição 1701, sendo todas as sub-posições tributadas à alíquota zero.

Eis a descrição das posições:

17.01	AÇÚCARES DE CANA OU DE BETERRABA E SACAROSE QUIMICAMENTE PURA,		
	NO ESTADO SÓLIDO		
1701.1	<i>-Açúcares em bruto, sem adição de aromatizantes ou de corantes</i>		
1701.11	<i>--De cana</i>		
0100	<i>- Cristal</i>		0
0200	<i>-- Demerara</i>		0
0300	<i>-- Mascavo</i>		0
9900	<i>-- Outros</i>		0
1701.12	<i>--De beterraba</i>		
0100	<i>- Cristal</i>		0
0200	<i>-- Demerara</i>		0
0300	<i>-- Mascavo</i>		0
9900	<i>-- Outros</i>		0
1701.9	<i>-Outros</i>		
1701.91	<i>--Adicionados de aromatizantes ou de corantes</i>		
0100	<i>--Aromatizados para refresco, com exclusão dos sucos de frutas</i>		
adicionados	<i>de açúcar em qualquer proporção</i>		0
9900	<i>-- Outros, com exclusão dos sucos de frutas adicionados de açúcar em qualquer proporção</i>		0
1701.99	<i>--Outros</i>		
0100	<i>-- Açúcar refinado, mesmo em tabletes</i>		0
0200	<i>- Sacarose quimicamente pura</i>		0
9900	<i>-- Outros</i>		0

Com o advento da Lei 8.393/91, a qual extinguiu a contribuição e o adicional do IAA, bem como os subsídios de equalização de custo de produção, foi editado o Decreto n.º 420/92 elevando para 18% as alíquotas do IPI incidentes

Processo nº : 13826.000482/96-05
Acórdão nº : CSRF/03-03.460

sobre as mercadorias classificadas nos Códigos 1701.11 (açúcares de cana, com polarização inferior a 99,5°, conforme Nota 1 da subposição) e 1701.99.0100 (açúcar refinado, mesmo em tabletes) da TIPI/88, desde que sujeitas à política nacional de preços.

Posteriormente, a Portaria MF 189/95, dispôs que permaneceriam submetidas às alíquotas de 18% apenas as saídas de açúcares do tipo cristal standard, permanecendo este tratamento tributário inalterado até a edição da Medida Provisória n.º 1.602/97.

Visando dirimir as inúmeras questões que surgiram acerca da incidência do IPI sobre açúcares de cana, o Secretário da Receita Federal editou a Instrução Normativa n.º 67/98 já mencionada, com a seguinte redação:

*"O **SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL**, no uso de suas atribuições, e tendo em vista o que dispõe o art. 100 da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional), e o art. 82, inciso I, alínea "i", da Lei n.º 9.532, de 10 de dezembro de 1997, e considerando que, a partir de janeiro de 1992, por força do Decreto n.º 420, de 13 de janeiro de 1992, publicado no Diário Oficial da União de 14 de janeiro de 1992, e fundamentado na Lei n.º 8.393, de 30 de dezembro de 1991, as saídas de açúcares de cana promovidas pelas refinarias autônomas do País passaram a ser tributadas, conforme o caso, às alíquotas de 18% (dezoito por cento) e de 9% (nove por cento), exceto as saídas do açúcar refinado do tipo amorfo, não submetido à política nacional de preços unificados, por força da Portaria MF n.º 4, de 14 de janeiro de 1992, garantida a isenção para as saídas promovidas pelos estabelecimentos industriais sediados nas áreas de atuação da SUDENE e SUDAM, considerando que, com a publicação no Diário Oficial da União, em 6 de julho de 1995, da Portaria MF n.º 189, de 5 de julho de 1995, permaneceram submetidas às alíquotas de 18% (dezoito por cento) e de 9% (nove por cento) apenas as saídas do açúcar do tipo cristal standard, porquanto submetido esse açúcar à política nacional de preços unificados, considerando que o mencionado tratamento tributário permaneceu inalterado até a edição da Medida Provisória n.º 1.602, de 14 de novembro de 1997, publicada no Diário Oficial da União de 17 de novembro de 1997, resolve:*

Art. 1º 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), ou com indicação do imposto tendo em vista decisão judicial, e que não tenham promovido seu recolhimento, deverão oferecer à tributação e recolher ao Tesouro Nacional, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da publicação desta Instrução Normativa, o Imposto de Renda Pessoa Jurídica e a Contribuição Social sobre o Lucro, quando cabíveis, e as Contribuições para o PIS/PASEP e para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), respeitados os períodos de apuração do imposto e de cada contribuição.

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.

Art. 3º Fica convalidado o procedimento adotado pelos 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, sem lançamento, em Nota Fiscal, do IPI.

Art. 4º Para fins de identificação do tipo de açúcar saído dos estabelecimentos industriais deverão ser adotadas as especificações técnicas contidas na Resolução IAA n.º 2.190, de 30 de janeiro de 1986, que estabeleceu a classificação dos vários tipos de açúcares de produção direta das usinas e refinarias autônomas do País.

Art. 5º Esta Instrução Normativa entra em vigor na data de sua publicação.”

Em resumo, não houve incidência do IPI sobre as saídas de açúcares de cana do tipo demerara, cristal superior, cristal especial, cristal

Processo nº : 13826.000482/96-05
Acórdão nº : CSRF/03-03.460

especial extra e refinado granulado no período de 6 de julho de 1995 a 16 de novembro de 1997 e sobre o açúcar refinado amorfo no período de 14 de janeiro de 1992 a 16 de novembro de 1997.

Assim, independentemente da classificação adotada pelo contribuinte e sem entrar no mérito da sua correção, o que analisarei mais abaixo, os açúcares acima elencados que preencherem as especificações técnicas contidas na Resolução IAA n.º 2.190/86 não sofreram incidência do IPI nos períodos antes mencionados.

A Resolução IAA n.º 2.190/86 classifica os açúcares como demerara, cristal e refinado. O açúcar cristal pode ser standard, superior, especial, especial extra, sendo caracterizados pelos seguintes graus de polarização mínima 99,30, 99,50, 99,70 e 99,80, respectivamente.

Da leitura dos documentos colacionados aos autos, inclusive do Parecer Técnico emitido pela Faculdade de Farmácia da Universidade Federal do Rio de Janeiro (fls. 3.906/4.011), trazido pela Recorrente, não há quaisquer dúvidas quanto ao elevado grau de polarização dos açúcares analisados, sendo oportuno citar a resposta ao quesito n.º 10 do referido Parecer Técnico:

“10. Informar se existem condições de concluir o grau de polarização dos açúcares comercializados pela Usina Nova América S/A no mercado interno, no passado.

Resposta: Através dos diversos elementos expostos no presente, tais como: processo de obtenção do açúcar, registros dos açúcares comercializados pela Usina Nova América S/A no Ministério da Saúde; maquinário único para produção de açúcares existentes na Usina; confiabilidade dos resultados das análises realizadas na Usina pelo CTC da Copersucar, Instituto Adolfo Lutz e pela SGS do Brasil S/A, sempre atestando grau de polarização superior a 99,5°S; inviabilidade de comercialização de eventual açúcar com especificações técnicas inferiores à necessidade do mercado; temos que todos os indicadores conduzem à conclusão que os açúcares comercializados pela Usina Nova América S/A no mercado interno possuíam sempre grau de polarização superior a 99,5°S. (...)” (grifei e destaquei)

Processo nº : 13826.000482/96-05
Acórdão nº : CSRF/03-03.460

Improcede, assim, o lançamento relativo aos açúcares cristal produzidos pela Recorrente no período de 6 de julho de 1995 a 16 de novembro de 1997, tendo em vista que os mesmos, por possuírem grau de polarização superior a 99,5º preenchem os requisitos fixados na Resolução IAA n.º 2.190/86.

Também, improcede o lançamento relativo aos açúcares cristal produzidos pela Recorrente no período anterior a 6 de julho de 1995, pois antes dessa data os açúcares que não os classificados na posição 1701.11 e 1701.99.0100 eram tributados à alíquota zero.

Como expus anteriormente, os açúcares do tipo cristal industrializados pela Recorrente, por possuírem grau de polarização superior a 99,5º, não podem ser classificados na posição 1701.11, por força da Nota n.º 1 das Subposições do Capítulo 17 NBM/SH.

Por oportuno, especificamente quanto à tributação do açúcar com grau de polarização igual ou superior a 99,5º, já há entendimento do 3º Conselho de Contribuintes segundo o qual a alíquota do IPI incidente é zero, conforme Acórdão de n.º 302-34.262, da lavra do i. Conselheiro Henrique Prado Megda, o qual foi provido por unanimidade votos:

"IPI. CLASSIFICAÇÃO FISCAL. O açúcar cristal que contém, em peso, no estado seco uma porcentagem 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. Recurso parcialmente provido."

Dessa forma, improcede, também o lançamento relativo às saídas de açúcar cristal no período anterior a 6 de julho de 1995.

Passo, então, a analisar a procedência das alegações em relação aos açúcares refinados, os quais são classificados pela Resolução IAA n.º 2.190/86 como amorfo (grau de polarização mínima de 90) e granulado (grau de polarização mínima de 99,8).

Processo nº : 13826.000482/96-05
Acórdão nº : CSRF/03-03.460

No Relatório de Diligência constante às fls. 3713/3715, o auditor fiscal indica a existência de Notas Fiscais de 1993/1994 (fls. 3.695, 3.696 e 3.697), nas quais está discriminado o açúcar refinado granulado, descrito como "AÇÚCAR REFINADO G." e "AÇÚCAR REFINADO DOLCE SABOR"

Ora, os açúcares refinados possuem posição específica na posição 1701.99.0100, sendo certo, assim, que com o advento da Lei n.º 8.393/91, bem como em todos os atos posteriores baixados com supedâneo nesta Lei (Portaria n.º 334/91) e no Decreto n.º 420/92, o açúcar refinado granulado foi incluído na política de controle de preços, estando sujeito à alíquota de 18% para o IPI.

Assim, tendo em vista o disposto na legislação supra, o açúcar do tipo refinado granulado estava sujeito à tributação do IPI, não podendo ainda ser aplicada a Instrução Normativa SRF n.º 67/98, pois a autuação em questão se deu com relação ao açúcar refinado granulado dos anos de 1993/1994, ao passo que a IN somente convalida os procedimentos adotados pelas usinas com relação ao mencionado tipo de açúcar nos anos de 1995/1997, sou da opinião que deve ser mantido o lançamento consubstanciado no Auto de Infração quanto ao açúcar refinado granulado e ao açúcar refinado doce sabor.

Por outro lado, relativamente ao outro tipo de açúcar refinado, o amorfo, a Instrução Normativa n.º 67/98 deve ser aplicada quanto ao período de 14/01/1992 a 16/11/1997, nos termos do artigo 3º da citada IN, posto que o mesmo, em que pese classificado na posição 1701.99.0100, nunca esteve submetido à política nacional de preços (Portaria MF n.º 334/91), sendo, assim, tributado durante todo o período autuado à alíquota 0 (zero) do IPI.

Pelos motivos acima expostos, conhecido o Recurso Especial, por decisão majoritária dos membros da Câmara Superior de Recursos Fiscais que entenderam presentes seus pressupostos, voto, no mérito, em dar provimento parcial ao Recurso Especial de Divergência para cancelar parte do crédito tributário, mantendo o lançamento referente ao açúcar refinado granulado e ao açúcar refinado doce sabor, com códigos de produto 272 e 758, respectivamente,

Processo nº : 13826.000482/96-05
Acórdão nº : CSRF/03-03.460

discriminados às fls. 2312/2316, 2341/2344, 2371/2372, 3011, 3037/3038, 3063/3065, 3108/3110, 3143/3144, 3160/3161, 3182, 3195, 3207, 3226/3227, 3249/3250, 3272, 3295, 3321,/3322, 3341/3342, 3369/3370, 3386, 3400/3401, 3417/3418, 3444/3446, 3469/3470, 3496/3497, 3518/3519, 3541, 3566, 3594, 3619, 3649 e 3683, da relação a que se refere o Relatório de Diligência de fls. 3713/3715.

Sala das Sessões-DF, em 17 de Março de 2003.


JOÃO HOLANDA COSTA
RELATOR

VOTO VENCEDOR

Conselheiro NILTON LUIZ BARTOLI, Relator Designado:

O Recurso Especial de Divergência interposto pela Recorrente aduz, preliminarmente, a inexistência de opção pela via judicial, questão que deve ser analisada inicialmente.

Conforme entendimento já consolidado nas três Turmas dessa Câmara Superior, bem como em todas as Casas dos Conselhos de Contribuintes, somente haverá renúncia ao direito de discutir o mérito da exigência fiscal na hipótese da matéria litigada no Poder Judiciário ser exatamente igual àquela discutida nas instâncias administrativas.

Em outras palavras, o simples fato de o contribuinte ter ajuizado medida judicial não significa, por si só, que está desistindo ou renunciando à via administrativa, impondo-se assim serem conhecidas pelos Órgãos Julgadores Administrativos as questões não suscitadas na ação judicial.

Neste diapasão, o Ato Declaratório (Normativo) COSIT n.º 03, de 14.02.1996, expressamente reconhece, em sua alínea "b", que na hipótese de serem diferentes os objetos do processo judicial e do processo administrativo, este terá prosseguimento normal no que se relaciona à matéria diferenciada.

Portanto, o cerne da discussão em preliminar está em se determinar a diferença entre o objeto do Mandado de Segurança e o desse processo administrativo, para ao final apurar a existência de matéria diferenciada.

No Auto de Infração de fls. 01/34 está sendo exigido da Recorrente o recolhimento do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI, supostamente incidente sobre as saídas de açúcares (açúcar cristal especial extra e açúcares



refinados, conforme discriminado na diligência às fls. 3713/3714) fabricados pela mesma, relativo ao período de junho de 1993 a abril de 1996, acrescido de multa de ofício e juros de mora.

Quando da lavratura do Auto de Infração supra, o crédito tributário lançado estava com a sua exigibilidade suspensa, por força de liminar concedida nos autos do Mandado de Segurança 95.1001611-0 impetrado pela Recorrente, no qual alega-se a inconstitucionalidade da exigência do IPI à alíquota de 18% (dezoito por cento) incidente sobre os açúcares, com fulcro nos argumentos abaixo transcritos, os quais foram extraídos da sentença prolatada pelo MM. Juízo da 2ª Vara Federal da Seção Judiciária de Marília/SP (fls. 63/79):

“1º) desvio de finalidade, pois o IPI está sendo usado com finalidade própria de uma contribuição da intervenção, que tem natureza e fundamentos diversos;

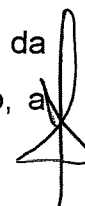
2º) viola o princípio da seletividade em função da essencialidade do produto, pois de todos os produtos das indústrias alimentares, os únicos tributados são os que contenham caviar (60%), ou os alimentos para animais (10%), ficando o açúcar com uma alíquota de 18% de IPI, mesmo sendo o produto de cesta básica; este princípio cria uma verdadeira imunidade dos produtos da cesta básica ao IPI;

3º) a distinção de alíquotas estabelecida na legislação atacada não é ‘incentivo regional’, mas violação ao princípio da isonomia, pois instaura uma discriminação ao fixar alíquotas de 18%, 9% e isenção em uma mesma região (Sudeste), além do que isso somente poderia acontecer com o território contínuo das determinadas regiões Norte, Nordeste, Centro-Oeste, Sudeste e Sul;

4º) a Lei n.º 8.393/91 é norma de eficácia temporária, pois admite a elevação de alíquotas até 18% apenas ‘enquanto persistir a política de preços uniformes para venda do açúcar pelos produtores, não mais se aplicando a norma temporária mencionada, mas sim a norma permanente da Lei n.º 7.798/89, artigo 10º, que estabelece alíquota 0 (zero) para o açúcar; e

5º) o ato que alterou alíquota do IPI não foi motivado com qualquer elemento fático (econômico ou jurídico) que justificasse a sua edição.”

De outro lado, nos argumentos de defesa em decorrência da lavratura do Auto de Infração na hipótese do presente processo administrativo, a



Recorrente vem debatendo a classificação fiscal dos açúcares em sua Impugnação de fls. 1.456/1.470, "*por possuírem estes açúcares teor de polarização igual ou superior a 99,5º, classificam-se na subposição 1701.99.9900 da TIPI, aprovada pelo Decreto n.º 97.410/88, cuja alíquota correspondente é de "0%" (zero por cento), nos termos da Nota de Subposições n.º 1 do Capítulo 17 da TIPI.*" (fls. 1.468).

Verifica-se, portanto, que na ação judicial a Recorrente insurgiu-se contra a exigência do IPI aduzindo a sua inconstitucionalidade por violação ao princípio da seletividade em função da essencialidade e o desvio de finalidade do Decreto n.º 420/92.

Em nenhum momento, como se depreende das peças acostadas a estes autos, foi posto ao crivo do Poder Judiciário a classificação fiscal dos açúcares com grau de polarização igual ou superior a 99,5º.

Ou seja, a mencionada medida judicial visa, tão somente, a declaração de inexistência de relação jurídica entre a ora Recorrente e a União Federal, que a desobrigue ao recolhimento do IPI sob o prisma dos aspectos constitucionais da exação, os quais não podem ser apreciados pela autoridade administrativa em virtude do princípio da legalidade. A ação mandamental não discute valores.

Por sua vez, na esfera administrativa discute-se questões outras atinentes a aspectos processuais (inexistência de renúncia e realização de perícia), e a quantificação de valores (em face de alíquota e da aplicação da IN 67/98).

Em suma, na esfera judicial se discute o "*AN DEBEATUR*", enquanto na esfera administrativa se discute o "*QUANTUN DEBEATUR*". Assim, jamais haverá conflito entre a decisão judicial e a administrativa, posto que os objetos dos processos são completamente distintos. A diferença entre a ação judicial e o processo administrativo é nítida e inequívoca, o que torna inadmissível qualquer alegação de renúncia à instância administrativa, o que importa dizer que estamos diante de matéria diferenciada.



Assim sendo, não há que se falar em abandono da esfera administrativa com relação à matéria diferenciada, havendo a renúncia tácita apenas com relação ao litigado judicialmente.

Ressalte-se, outrossim, que a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto também corrobora que as matérias discutidas na via judicial e na via administrativa são diferentes, conforme se conclui do trecho abaixo transcrito, extraído da decisão de primeira instância administrativa (fls. 3.726):

“De início, cumpre-me esclarecer que no caso vertente existe, de um lado, uma questão superveniente, controvertida judicialmente, relativa à incidência do IPI sobre as saídas de açúcar a 18%; e de outro, a questão relativa ao grau de polarização do açúcar, que sendo igual ou superior ao limite estabelecido na nota de subposição n.º 1 do Capítulo 17, da TIPI/88, determina a classificação do produto sob o código 1701.990.9900 (0%).

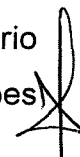
Destarte, afastado de plano a possibilidade da aplicação integral e imediata do previsto no ADN n.º 03/96, uma vez que a última questão suscitada está sendo discutida tão-somente na esfera administrativa.”

Assim, é em torno dos tipos de açúcares produzidos pela Recorrente que gira a controvérsia e, conseqüentemente, sobre a classificação fiscal dos açúcares e a alíquota do IPI nas respectivas saídas é que devem as instâncias administrativas se pronunciar.

De mais a mais, o Sr. Secretário da Receita Federal editou a Instrução Normativa SRF n.º 67/98 (DOU de 17/07/98) disciplinando a tributação pelo IPI sobre diversos tipos de açúcar, ao longo do tempo, o que, como antes dito, é objeto de discussão no caso em estudo.

Desta forma, com o advento da Instrução Normativa SRF n.º 67/98, não há como deixar de aplicá-la, posto ser indiscutível a sua eficácia perante os administrados e a sua imposição aos servidores da Administração Pública.

Acresce que, dispõe o artigo 100, inciso I, do Código Tributário Nacional, serem normas complementares das leis, dos tratados e das convenções



internacionais e dos decretos, dentre outras, constituindo fontes secundárias do Direito Tributário, os atos normativos expedidos pelas autoridades administrativas.

Com efeito, as normas complementares são formalmente atos administrativos e materialmente leis, que, nas palavras de Celso Bastos, "*veiculam, portanto, normas genéricas e abstratas, com o propósito de tornar o regulamento ainda mais minudente. São normas expedidas pelas autoridades administrativas, e muitas vezes interpretam determinado ponto sujeito à autuação administrativa. Nesse ponto o ato administrativo aproveita o contribuinte que o cumpre.*"¹

Levando-se em consideração o acima exposto, e tendo em vista a matéria objeto da Instrução Normativa SRF n.º 67/98 -- tributação do IPI nos diversos tipos de açúcar --, conclui-se, sem sombra de dúvidas, a sua aplicabilidade no caso em questão.

Por tais motivos, restando nítida a existência de matéria diferenciada no caso dos autos, entendo que deve ser conhecido e examinado o presente Recurso Especial de Divergência interposto pela Recorrente no tocante à matéria diferenciada, isto é, quanto ao tipo de açúcar por ela produzido e, em consequência, sobre a incidência de IPI nas suas respectivas saídas.

Haveria, ainda, outra questão preliminar a ser examinada.

Foi levantada de ofício durante o julgamento, pelo Conselheiro João Holanda, a preliminar de incompetência dessa Terceira Turma para julgar a matéria porque não se estaria tratando de classificação fiscal.

Como argumento sustentou que o contribuinte emitiu as notas fiscais com a posição que o Fisco também entendia como correta, tanto que a autuação não se teria dado por classificação incorreta, mas pelo não recolhimento do IPI incidente na saída.

¹ BASTOS, Celso Ribeiro, Curso de Direito Financeiro e Direito Tributário, São Paulo, Saraiva, 1991, pág. 173/174



Ocorre que, como é notório, o erro do contribuinte não pode favorecer a Fazenda, pois ensejaria enriquecimento sem causa.

Com efeito, a jurisprudência é pacífica a este respeito como demonstra os acórdãos citados pela Recorrente, os quais reproduzo as ementas:

“ERRO DO CONTRIBUINTE

Erro do contribuinte ao declarar-se devedor do imposto não devido, ou presunção de que estaria enriquecendo ilícitamente em face de terceiro que não a Fazenda Pública, a que não faz jus.”

(RE n. 106.767/SP, Superior Tribunal de Justiça, DJ de 20.09.1995, pag. 16001)

“IPI – Erro do contribuinte, declarando o valor do IPI calculado mediante alíquota mais elevada, não gera direito para o fisco de respectiva cobrança. O tributo é devido nos termos da lei, sendo irrelevante o erro de qualquer dos sujeitos da relação tributária.”

(Acórdão n. 114.033/SP, Tribunal Federal de Recursos, DJ de 22.08.88, pág. 2050)

Assim, havendo a Recorrente classificado erradamente os açúcares nas notas fiscais mas, posteriormente à lavratura do auto de infração que manteve aquela classificação, impugnando o feito trazendo nova posição, em face do grau de polarização dos açúcares por ela produzidos ser superior a 99,5, fica evidente que a lide passou a versar sobre classificação fiscal, matéria atinente à Terceira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Sala das Sessões-DF, em 17 de março de 2.003.


NILTON LUIZ BARTOLI
RELATOR-DESIGNADO