



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

2.º	PUBLICADO NO D. O. U.
C	De 22/03/1999
C	Voluntário
	Rubrica

Processo : 13826.000482/96-05
Acórdão : 203-04.016

Sessão : 18 de março de 1998
Recurso : 105.114
Recorrente : USINA NOVA AMÉRICA S/A
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

IPI – 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 de mora 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.**

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

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **EM PRELIMINAR:** I) pelo voto de qualidade, em rejeitar 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). Vencidos os Conselheiros Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva, Mauro Wasilewski, Daniel Corrêa Homem de Carvalho e Sebastião Borges Taquary; e II) por maioria de votos: a) em rejeitar a alegação de não aplicabilidade das regras contidas no ADN nº 03/96. Vencidos os Conselheiros Mauro Wasilewski e Sebastião Borges Taquary; e b) em não conhecer do recurso quanto as matérias objeto de discussão na Ação Judicial, (itens V a IX do recurso). Vencido o Conselheiro Sebastião Borges Taquary. **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) ao recurso de ofício. Fez sustentação oral o Patrono da Recorrente o Dr. Oscar Sant'Ana de Freitas e Castro.

Sala das Sessões, em 18 de março de 1998

Otacilio Dantas Cartaxo
Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Francisco Sérgio Nalini, Henrique Pinheiro Torres (Suplente) e Renato Scalco Isquierdo.
Eaal/GB



Processo : 13826.000482/96-05
Acórdão : 203-04.016

Recurso : 105.114
Recorrente : USINA NOVA AMÉRICA S/A

RELATÓRIO

Contra a USINA NOVA AMÉRICA S/A, nos autos qualificada, foi lavrado o Auto de Infração (Doc. de fls. 01/34), tendo sido o lançamento do crédito feito da seguinte forma: 26.738.940,29 UFIR relativo ao Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), não recolhido, acrescido de 7.800.178,37 UFIR de juros de mora (calculados até 30.09.96) e 26.738.940,29 UFIR de multa correspondente aos fatos geradores ocorridos em 07/93 até 31.12.94; e R\$ 13.663.274,26, também, relativo ao Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), igualmente não recolhido, acrescido de R\$ 4.066,794,86 de juros de mora, calculados até 30.09.96, e R\$ 13.663.264,26 de multa referente aos fatos geradores ocorridos a partir de 01/95 até 30.04.96.

Da leitura do documento de fls.03/06, intitulado “Descrição dos Fatos e Enquadramento” e do exame dos documentos de fls. 52/79 do volume 01 dos autos, se depreende que a recorrente insurgiu-se contra o disposto no art. 2º da Lei nº 8.393/91, regulamentada pelo Decreto nº 420/92, que tributou à alíquota de 18% produtos de sua fabricação, classificados nas posições 1701.11.0100 (açúcar cristal) e 1701.99.0100 (açúcar refinado), acoimando os citados diplomas legais de inconstitucionais por violação do princípio da seletividade em função da essencialidade consagrado no § 3º, inciso I, do art. 153, da Carta Magna, mediante a impetração de mandados de segurança visando a obtenção de tutela jurisdicional para proceder a saída dos citados produtos sem recolhimento do IPI, durante as safras de 93/94, 94/95 e 95/96.

Para preservar o crédito tributário dos efeitos da decadência, determinou a administração fiscal sua constituição, considerando o fiscal atuante, às fls. 02 do Auto de Infração, que o crédito lançado estava com sua exigibilidade suspensa por força de medidas liminares concedidas nos Mandados de Segurança de nºs 93.0014982-3 (safra 93/94), 94.005228-7 (safra 94/95), ambos da 1ª Vara Federal em São Paulo e 95.1001611-0 (safra 95/96) na 2ª Vara Federal em Marília – SP.

O lançamento tem a seguinte fundamentação legal: artigos 56; 57, inciso II; 59; 107, inciso II; 112, inciso IV, todos do RIPI, aprovado pelo Decreto nº 87.981/82; e ainda no art. 2º da Lei nº 8.393/91 e art. 1º do Decreto nº 420/92.

Tempestivamente, após regularmente notificada, a atuada impugnou o lançamento (Doc. de fls. 1.456/1467), instruindo a impugnação com os documentos de fls. 1.417/1.534 (vol. 08/08), aduzindo, em síntese, as seguintes razões:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13826.000482/96-05
Acórdão : 203-04.016

- a) objeta que o Auto de Infração consubstancia frontal desobediência à ordem judicial e ao CTN (art. 151, IV) devendo ser cancelado, porquanto estava a impugnante ao abrigo de medidas liminares concedidas em mandados de segurança, e também da inexistência de possibilidade de ocorrer decadência ou prescrição em razão do princípio da *actio nata*;
- b) diz ser inaplicável a multa de 100%, pois, socorrer-se da tutela judiciária não constitui infração à lei tributária;
- c) alega que o art. 2º da Lei nº 8.313/91 e o Decreto nº 420/92 violaram o princípio constitucional da seletividade em função da essencialidade, previsto no art. 153, § 3º, da Constituição Federal atual;
- d) sustenta, ainda, que o princípio da isonomia foi ofendido, porque no caso em espécie não se trata de incentivo regional como conceituado pela Constituição Federal vigente;
- e) acresce que o Decreto nº 420/92 que majorou alíquota não foi definitivamente motivado, nos termos da Súmula nº 97, do extinto Tribunal Federal de Recursos;
- f) argúi que o lançamento alcançou açúcares classificados sob o código 17.01.99.9900, com alíquota zero, por força da Nota de Subposição nº 01 do Capítulo 17 da TIPI, por possuírem grau de polarização superior a 99,5;
- g) sustenta, também, que não há previsão legal para a incidência da alíquota de 18% sobre o açúcar refinado amorfo, pois mesmo antes da edição do Decreto nº 420/92, este tipo de açúcar já estava fora do regime de preços controlados, conforme se verifica do Acórdão nº 203-02.590, do 2º CC (fls. 1520/1531);
- h) ademais, requerer a realização de perícia nos termos do art. 16 do Decreto nº 70.235/72, formulando quesitos (fls. 1.514/67) e nomeando perito (fls. 1.466) e, ao final, pede a improcedência da ação fiscal.

A autoridade julgadora singular através do Despacho nº DRJ/DIPEC/01/97 (fls.1436/1438) examinou, de forma circunstanciada, as alegações contidas na impugnação interposta, deferindo o pedido de perícia, pois concluiu que “a aplicação do ADN nº 3/96 está obstaculizada pela matéria de fato argüida: existência de valores indevidamente lançados por se referirem a açúcares dos tipos refinados amorfo e cristal com grau de polarização igual ou



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13826.000482/96-05
Acórdão : 203-04.016

superior a 99,5%, que não estariam sujeitos aos 18%.” Acrescentando que assim fazia porque considerava, também, “... o procedimento consubstanciado no Acórdão nº 203-02.590 (fls. 73/84)”, e ainda, há inexistência nos autos de documentos que permitam a identificação dos tipos de açúcares saídos do estabelecimento no período fiscalizado, bem como os valores das respectivas saídas...” Formula quesitos complementares, e, de pronto, determina que o Delegado da Receita Federal em Marília adote as providências necessárias à realização dos trabalhos periciais, recomendando que: “... é conveniente a *hegidez* do processo que as partes (e seus peritos) compartilhem dos respectivos trabalhos, oferecendo-lhe reciprocamente a oportunidade de contradizerem os laudos e demonstrativos elaborados pela parte contrária, antes do retorno dos autos à DRJ para julgamento.”

Dando cumprimento ao despacho, o Delegado da DRF em Marília designou o AFTN Edson Toledo Silvério como perito, que, em 19.02.97, intimou a autuada (Doc. de fls. 154) para tomar ciência do Despacho DRJ/DIPEC nº 01/97 e colocar à disposição do Fisco as notas fiscais referentes à venda de açúcar no período compreendido entre julho/93 a abril/96, bem como proceder a elaboração de demonstrativos relacionando as vendas de açúcar sem destaque do IPI, por força dos mandados de segurança impetrados, constando o número da notas fiscais, datas de saída, discriminação do produto e código de classificação utilizado, base de cálculo do imposto e totalização por período de apuração, com subtotais por tipo de produto.

A impugnante, atendendo à solicitação, apresentou os Demonstrativos de fls. 1.542 a 3.684.

O Relatório de Perícia (Doc. de fls. 3.713/3.715), de lavra do Auditor Fiscal acima referido, na qualidade de perito do Fisco, assim conclui, *verbis*:

“I – Quanto ao procedimento utilizado pelo AFTN autuante em utilizar com base de cálculo do IPI o valor da notas fiscais de saída de açúcar refinado e cristal, foi correto, pois conforme relatado, todos as notas fiscais constam como a classificação fiscal do produtos os códigos NBM 1701.11.0100 e 1701.99.0100, tributadas, segundo a Tabela de Incidência do IPI – TIPI, em 15%.

II – Quanto a alegação da empresa de que os produtos se tratavam de açúcar cristal com grau de polarização igual ou superior a 99,5° e açúcar amorfo, carece de provas pois, à vista da documentação examinada:

a) o produto já foi consumido;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13826.000482/96-05
Acórdão : 203-04.016

b) constam nas notas fiscais a indicação de suspensão do IPI por motivo de medidas liminares, comprovando que o contribuinte não considerava a saída isenta e sim como tributada pelo imposto.

Assim sendo, fica o contribuinte, na pessoa do seu representante legal, intimado a se manifestar, por escrito, no prazo máximo de 20 dias, a contar da data da ciência deste.”

A empresa autuada, irresignada com o trabalho pericial executado, impugna o Relatório de Perícia (Doc. de fls. 3.716/3.718) arguindo sua nulidade de pleno direito, evocando as seguintes razões:

a) a perícia, devido a sua peculiar natureza, só poderia ter sido feita por engenheiro habilitado porque visa a comprovar os diversos tipos de açúcar produzidos por sua unidade industrial, sendo insuficiente o levantamento realizado através de notas fiscais;

b) a classificação fiscal registrada no documentário fiscal foi aquela adotada por todo o setor, à época;

c) seu pedido de perícia visava a busca da verdade material mediante o exame do documentário fiscal e dos maquinários utilizados na produção dos açúcares para apuração dos tipos de produtos comercializados;

d) o órgão técnico devidamente capacitado para proceder a perícia é o INT – Instituto Nacional de Tecnologia, nos termos do art. 30 do Decreto nº 70.235/72;

e) os quesitos de sua autoria formulados na fase impugnatória não foram sequer respondidos;

f) seu perito não foi intimado a acompanhar os trabalhos periciais e a apresentar laudo, em manifesta afronta ao § 1º do art. 18 do citado Decreto nº 70.235/72; e

g) para finalizar, requereu a nulidade da perícia apresentada, solicitando a realização de novos trabalhos periciais, com a expedição de ofício ao INT e com a devida intimação de seu perito para acompanhar os trabalhos e oferecer laudo, nos termos da lei processual administrativa vigente.

Mediante despacho de fls. 3.721, retornaram os autos conclusos à DRJ para julgamento.



Processo : 13826.000482/96-05
Acórdão : 203-04.016

A autoridade singular julgou a ação parcialmente procedente, ementando a decisão na forma abaixo:

“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.*

CONSECTÁRIO 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.”

Em suas razões de decidir, esclarece a autoridade julgadora “.. que no caso vertente existe, de um lado, uma questão superveniente, controvertida judicialmente, relativa à



Processo : 13826.000482/96-05
Acórdão : 203-04.016

incidência do IPI sobre as saídas de açúcar à alíquota de 18%; e, de outro, a questão relativa ao grau de polarização do açúcar, que sendo igual ou superior ao limite estabelecido na nota da subposição nº 1 do Capítulo 17, da TIPI, determina a classificação do produto sob o código 1701.99.9900 (0%).” Por isso entende que não se aplica ao presente caso integralmente o ADN nº 03/96, em face da segunda questão suscitada estar sendo discutida somente na via administrativa.

Ao analisar o Relatório de Perícia (Doc. de fls. 3.713/3.715), produzido em função do deferimento do pedido de perícia concedido através do citado Despacho DRU/DIPEC nº 01/97, assim se posiciona:

“Embora tenha sido deferido o requerimento de perícia, não considero nulo o trabalho efetuado pela DRF/MARÍLIA que culminou no relatório de fls. 3.708/3.710, pois em face da inexistência de amostras dos açúcares efetivamente saídos do estabelecimento, os únicos elementos hábeis para documentar as saídas são as notas fiscais emitidas à época de ocorrência dos fatos geradores.

Contudo, devo ressaltar que o trabalho realizado consubstanciou-se numa diligência e não numa perícia na verdadeira acepção do termo.

Como diligência, foram respeitados os direitos constitucionais ao contraditório e à ampla defesa, já que a impugnante contestou o relatório efetuado. Ademais, o trabalho atingiu o objetivo colimado pelo despacho DRJ/DIPEC nº 01/97, que foi, em suma, saber se o presente lançamento de fato englobou açúcares não tributados.

Assim, considero válida a diligência efetuada e indefiro o novo requerimento de perícia formulado pela impugnante, sob o argumento de que de nada adianta ao perito da Usina demonstrar que existem equipamentos que permitem a produção de açúcar com grau de polarização superior a 99,5°, se as notas fiscais estão consignando os códigos NBM/SH sujeitos à alíquota de 18%, cujo destaque do imposto só não ocorreu por determinação judicial.”

Após fundamentar todas as matérias anunciadas na ementa da decisão (Doc. de fls. 3.722/3.730), a autoridade *a quo* conclui o julgamento da seguinte forma:

“Diante do exposto e de tudo mais que dos autos consta, acolho a impugnação por tempestiva, para **ABSTER-ME** de conhecê-la na parte submetida ao crivo do Judiciário e **DEFERI-LA PARCIALMENTE** quanto à matéria controvertida exclusivamente na esfera administrativa, **EXCLUINDO**



Processo : 13826.000482/96-05
Acórdão : 203-04.016

do lançamento a multa de ofício conforme a fundamentação jurídica supra-expendida.

À **DRF/MARÍLIA** para as providências de sua alçada, inclusive a aplicação, no que couber, do ADN nº 03/96 à **matéria controvertida na esfera judicial**, cientificando o sujeito passivo do inteiro teor desta decisão mediante entrega de cópia e facultando-lhe o exercício do direito subjetivo de interpor recurso ao E. Segundo Conselho de Contribuintes, em igual prazo, **tão-somente no que se refere à matéria discutida exclusivamente na esfera administrativa.**

Decisão sujeita a recurso de ofício nos termos do artigo 34, inciso I do Decreto nº 70.235/72 com a redação que lhe foi dada pelo artigo 1º, da Lei nº 8.748/93.” (fls. 3.730)

Regularmente intimada, a autuada, inconformada com a decisão que lhe foi parcialmente adversa, tempestivamente, recorre a este Conselho, aduzindo, em resumo, as seguintes razões de recurso assim enumeradas:

- I . preliminar – cerceamento de defesa – provas;
- II. não há que se falar em renúncia ou desistência na esfera administrativa;
- III. ilegitimidade da exigência dos juros de mora;
- IV. nulidade da autuação por ter englobado as operações com açúcares com grau de polarização igual ou superior a 99,5% sujeitos à alíquota zero;
- V. a exigência fere o art. 153, § 3º, inciso I, da CF-88;
- VI. desvio de finalidade;
- VII. não se trata de incentivo regional no conceito da CF-88 - violação à isonomia;
- VIII. ausência de motivação;
- IX . ausência de previsão legal para tributação do açúcar refinado amorfo pelo IPI.

67



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13826.000482/96-05
Acórdão : 203-04.016

Quanto ao item primeiro intitulado “Preliminar – **Cerceamento de defesa – Provas**”, reitera as mesmas alegações expostas na impugnação ao relatório da Perícia (Doc. de fls. 3.716/3.718), já detalhadamente enumeradas.

Relativamente ao segundo item nominado – “**Não há que se falar em renúncia ou desistência na esfera administrativa** – demonstra seu inconformismo alegando que “... não se pode falar em renúncia à via administrativa quando a mesma sequer havia sido instaurada,” pois a lavratura do auto de infração se deu bem depois da impetração dos mandados de segurança. E acrescenta que seu entendimento se ampara no Acórdão nº 203-02.590 deste 2º CC.

No terceiro item designado – **Ilegitimidade da exigência dos juros de mora** – verifica-se a insurgência da recorrente quanto à não exclusão dos juros de mora pela decisão de primeiro grau. Alega que jamais incorreu em mora, em face de ter obtido amparo judicial”.. antes de iniciar as vendas de açúcar sem o destaque/recolhimento do IPI” e citado em seu favor o Acórdão nº 103-16.864, para ao final confessar que, “inobstante não tenha havido, no caso, o depósito judicial, há condição suspensiva da exigibilidade (concessão de medida liminar em Mandado de Segurança) impondo-se a mesma providência”, ou seja, exoneração do pagamento dos juros moratórios.

Os demais itens do recurso repisam ou repetem os mesmos fundamentos enunciados na peça impugnatória.

Às fls. 3.764, consta Despacho da DRF em Marília, informando da impossibilidade de desmembrar o processo, nos termos do AD (Normativo) nº 03/96, “tendo em vista a ocorrência de que os fatos geradores para as matérias discutidas na esfera judicial e a exclusivamente administrativa, são coincidentes.”

A Procuradoria da Fazenda Nacional apresentou contra-razões ao recurso interposto (Doc. de fls. 3.767/3.788) refutando, item por item, todos os argumentos expostos na peça recursal, opinando favoravelmente pela manutenção da decisão a *quo*.

É o relatório.

W



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13826.000482/96-05
Acórdão : 203-04.016

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR OTACÍLIO 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, requerido na fase impugnatória, deferido pela autoridade singular, inclusive, naquela oportunidade apresentou quesitos e indicou perito. Todavia, a perícia não foi realizada mais 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. 3.716/718, 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 referirem 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 à 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 amostras dos açúcares produzidos para fins de coleta e posterior análise laboratorial e, também, em virtude de que a



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 13826.000482/96-05
Acórdão : 203-04.016

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 1701.11.0100 e 1701.99.0100 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, 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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo : 13826.000482/96-05
Acórdão : 203-04.016

No item terceiro da peça recursal, a recorrente insurge-se contra a cobrança de juros de mora, alegando que jamais incorreu em mora, 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 estreitamente 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 1701.99.0100, 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 1701.11.0100 e 1701.99.0100, estão descritos como açúcar cristal especial extra, açúcar cristal e açúcar refinado.

Acresce que é evidente a contradição entre 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-88; por último, a falta de motivação verificada no Decreto nº 420/92, que alterou as alíquotas, não permite a "validação do ato" (fls. 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 firmada acerca dos



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13826.000482/96-05
Acórdão : 203-04.016

O item IX cinge-se à ausência de previsão legal para a tributação do açúcar amorfo pelo IPI, em virtude da vigência temporária do art. 2º da Lei nº 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 nº 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 IPI 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 à 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 9.430/96, c/c o art. 106, inciso II, alínea “c”, do Código Tributário Nacional (CTN), do presente lançamento.

Sala das Sessões, em 18 de março de 1998

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO