

2.9	PUBLI ADO NO D. O. U.	297
C	D. 28/06/1999	
C		
	Rubrica	



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo : 13827.000272/96-62
Acórdão : 201-72.056

Sessão : 16 de setembro de 1998
Recurso : 105.524
Recorrente : COMPANHIA AGRÍCOLA E INDUSTRIAL SANTA ADELAIDE
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

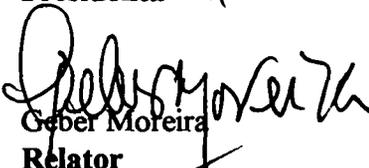
PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – NULIDADE – Decisão que não aprecia todo o objeto do processo. Nulidade da mesma, em face do disposto no art. 59, II, do Decreto nº 70.235/72. O “exame de admissibilidade” está afeto à instância superior a que é dirigido o Recurso, sendo defeso ao Juízo *a quo* indeferir o seguimento do apelo. **Processo anulado, a partir da decisão de primeira instância, inclusive.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **COMPANHIA AGRÍCOLA E INDUSTRIAL SANTA ADELAIDE.**

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em anular o processo, a partir da decisão recorrida, inclusive.**

Sala das Sessões, em 16 de setembro de 1998


Luiza Helena Galante de Moraes
Presidenta


Geber Moreira
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Valdemar Ludvig, Rogério Gustavo Dreyer, Ana Neyle Olímpio Holanda, Jorge Freire, João Berjas (Suplente), Sérgio Gomes Velloso.

cl/cf



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13827.000272/96-62
Acórdão : 201-72.056
Recurso : 105.524
Recorrente : COMPANHIA AGRÍCOLA E INDUSTRIAL SANTA ADELAIDE

RELATÓRIO

Segundo o bem elaborado Relatório da decisão recorrida, COMPANHIA AGRÍCOLA E INDUSTRIAL SANTA ADELAIDE, com estabelecimento industrial na Fazenda Santo Antônio, Município de Dois Córregos, Estado de São Paulo, inscrita no Cadastro Geral de Contribuintes do Ministério da Fazenda sob o nº 47.573.209/0001-08, foi autuada pela Fiscalização em 28/06/96, sendo o Crédito Tributário assim constituído: 6.142.150,56 UFIR DE IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS, 1.711.417,32 UFIR DE JUROS DE MORA (calculados até 28/06/96) e 6.142.150,56 UFIR DE MULTA PROPORCIONAL para fatos geradores ocorridos até 31/12/94, e R\$884.779,32 DE IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS, R\$393.587,57 UFIR DE JUROS DE MORA e R\$884.779,32 UFIR DE MULTA PROPORCIONAL, para fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/95.

Conforme dão conta a Descrição dos Fatos de fls. 33 e o Termo de Encerramento de fls. 36, foi detectado que a Usina obteve a tutela jurisdicional para dar saída ao açúcar de sua fabricação, classificado sob o Código 1701.11.0100 (18%), sem destaque do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, bem como para efetuar o seu recolhimento em montantes inferiores aos efetivamente devidos nos períodos de apuração compreendidos entre março e abril de 1993.

O Lançamento tem fulcro nos artigos 8º; 15; 16; 19; 55, inciso I, alínea "b", e inciso II, alínea "c"; 56; 57, inciso III; 59; 62; 107, inciso II; 112, inciso IV; todos do Regulamento do IPI, aprovado pelo Decreto nº 87.981, de 23/12/82, bem como os arts. 2º da Lei nº 8.393/91 e 1º do Decreto nº 420/92.

Regularmente notificada, a contribuinte apresentou a Impugnação de fls. 276/288, em 26/07/96, instruída com os Documentos de fls. 289/329.

Relativamente ao procedimento fiscal considerado em si, externou seu inconformismo com a lavratura do auto de infração, eis que, no seu entender, seria aplicável à espécie o princípio da *actio nata*, de modo que, durante o período de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, não fluíram os prazos prescricional e decadencial. Acrescentou que, além de a autuação consubstanciar-se em verdadeira desobediência à ordem judicial, é inadmissível a imposição de penalidade, pois o artigo 142 do CTN em momento alguma determina que para a



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 13827.000272/96-62

Acórdão : 201-72.056

constituição do crédito tributário faz-se necessária a lavratura de auto de infração, até porque a requerente não incorrera em infração alguma.

Alegou que, no caso, se trata de açúcar cristal dos tipos superior, especial e especial extra que, por possuírem grau de polarização superior a 99,5%, classificam-se sob o Código 1701.99.9900 (0%), por força da nota de subposição nº 1 do Capítulo 17 da Tabela de Incidência vigente à época dos fatos geradores.

No mérito, reprisou todas as razões aduzidas na inicial do Mandado de Segurança nº 94.0000125-8 (fls. 292/308) que impetrou para ver-se desobrigado da exigência do IPI a 18% sobre suas operações com açúcar.

Finalizando sua defesa, requereu fosse sumariamente anulado o auto de infração, por contrariar frontalmente o art. 151, IV, do CTN, e as ordens judiciais emitidas em seu favor, ou, ainda que assim não se entenda, seja o mesmo julgado insubsistente no seu mérito ou, quando menos, seja afastada a exigência da multa e dos juros, por não ter jamais incorrido em mora.

Em razão da matéria de fato alegada (açúcares com grau de polarização superior a 99,5%), foram os autos baixados em diligência através do Despacho DRJ/DIPEC/52/96, determinando que a impugnante fosse convidada a comprovar, material e inequivocamente, que o açúcar objeto do presente lançamento possuía efetivamente grau de polarização superior a 99,5%.

Atendendo ao convite formulado pelo órgão preparador, a interessada anexou os Documentos de fls. 334/369.

Acentua a decisão recorrida 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 nº 1 do Capítulo 17 da TIPI/79, determina a classificação do produto sob o Código 1701.99.9900 (0%).

A decisão *a quo* afasta, de plano, a possibilidade da aplicação integral e imediata do previsto no ADN nº 03/96, uma vez que a última questão suscitada está sendo discutida tão-somente na esfera administrativa. Em outras palavras, esta decisão não abordou a questão controvertida em juízo, fato que em hipótese alguma prejudicará a impugnante, já que, no entender do julgador, sobrevindo decisão judicial acolhendo a sua tese, perderão objeto os demais pontos aqui controvertidos, sendo facultado, desde já, quanto a estes, o exercício do direito subjetivo de interposição de recurso à instância *ad quem*. Por outro lado, sendo derrotada na via judicial e sobrevindo acórdão da segunda instância administrativa, favorável à Fazenda (caso opte pelo recurso), não poderá a interessada alegar cerceamento do direito de defesa ou não



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13827.000272/96-62

Acórdão : 201-72.056

cumprimento do *due process of law*, eis que o feito terá prosseguimento normal no que tange à matéria não submetida ao crivo do Judiciário.

Foi rejeitada, de plano, a preliminar de nulidade do auto de infração, em face da Liminar de fls. 310, que traz em seu bojo indicação expressa de que A AUTORIDADE IMPETRADA NÃO FICA IMPEDIDA DE EXERCER SEU REGULAR PODER DE FISCALIZAÇÃO. A eficácia dessa liminar foi restabelecida *in totum* e nos mesmos termos em que fora inicialmente concedida, conforme se vê às fls. 328/329.

Salienta o decisório que o crédito tributário ora contestado não havia sido constituído até a lavratura do auto de infração, pois é cediço que o Lançamento por homologação só se aperfeiçoa com o recolhimento antecipado do tributo (artigo 57, III, do RIPI/82, c/c o art. 150 do CTN). É óbvio que para um crédito tributário ser ou não exigido é imprescindível que o mesmo seja primeiramente constituído, o que foi feito de ofício com a lavratura da peça impositiva. Contudo, concretizada qualquer uma das hipóteses de suspensão de exigibilidade do crédito tributário previstas no artigo 151 do CTN, o feito terá seu prosseguimento suspenso no que tange aos atos executórios, até o definitivo deslinde da questão pelo Poder Judiciário.

Com relação aos consectários do Lançamento de Ofício, não obstante o auto de infração objetive tão-somente a constituição do crédito tributário no intuito de preservá-lo dos efeitos da decadência, a penalidade foi aplicada em estrita observância ao disposto no artigo 10, inciso IV, do Decreto nº 70.235/72. Entretanto, concretizada a hipótese prevista no inciso IV do artigo 151 do CTN (conforme se depreende dos Documentos de fls. 292/329), em caso de sucumbência do sujeito passivo, eles não serão exigidos.

Quanto ao grau de polarização do açúcar, acentua a decisão, os Documentos juntados às fls. 339/364 demonstram tão-somente que o açúcar exportado pela impugnante apresentava grau de polarização superior a 99,5%. As cópias do Livro de Produção Diária (fls. 365/369) demonstram apenas que a Usina trabalha com açúcares de várias espécies.

Prossegue a decisão esclarecendo que o Termo de Encerramento lavrado pelos exatores (fls. 36) não deixa dúvidas: o alvo da ação fiscal foi o açúcar classificado na posição 1701.11.0100 da TIPI/79, objeto das saídas para o mercado interno. Não foram fiscalizadas as saídas para o mercado externo, para a Zona Franca de Manaus ou qualquer outra a elas equiparadas, o que é comprovado pela ausência, no elenco das Notas Fiscais que deram supedâneo ao Lançamento (fls. 38/275), da Nota Fiscal nº 108.203, registrada nos Documentos de fls. 345/358 que cuidaram exclusivamente do açúcar destinado à exportação.

Por outro lado, o Despacho de fls. 331/332 e a Intimação de fls. 333 foram claros em exigir da impugnante que a comprovação do grau de polarização se fizesse



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13827.000272/96-62**Acórdão : 201-72.056**

relativamente ao açúcar objeto do Lançamento e não em relação ao açúcar destinado à exportação.

Entende, ainda, a decisão em causa, que, ao exercer o seu direito ao contraditório, em momento algum a Usina comprovou que o açúcar, destinado ao mercado interno, objeto das Notas Fiscais relacionadas às fls. 38/275, que deram supedâneo ao Lançamento, apresentava grau de polarização igual ou superior a 99,5%.

Assim entendendo, a ilustrada autoridade julgadora julgou a ação fiscal, abstendo-se de conhecê-la na parte submetida ao crivo do judiciário e mantendo o crédito tributário nos termos em que foi constituído.

Inconformada, a empresa recorre, às fls. 383/388, renovando suas alegações anteriormente aduzidas nestes autos e pedindo, em grau de recurso, seja anulada a decisão proferida e determinado o exame fundamentado de todas as razões de mérito despendidas na peça impugnatória, por não se verificar, no caso, a renúncia à via administrativa ou, quando menos, para o fim de serem excluídas da autuação as operações com açúcares dos tipos cristal superior, especial e especial extra, por sujeitarem-se, à época, à alíquota “zero” de IPI.

A Seção de Arrecadação/DRF/Baurú/SP, em face do recurso impetrado, propõe o encaminhamento do processo à ARF/Jaú para que o mesmo seja desmembrado em: uma parte submetido ao crivo do Judiciário e outra exclusivamente à via administrativa.

Despachando nos autos, às fls. 402, o Senhor Delegado, acolhendo proposta do Chefe da Seção de Arrecadação da DRP/Bauru, que propôs: “seja negado sumariamente o seguimento do recurso impetrado, relativamente à matéria objeto de discussão judicial”, negou seguimento ao recurso, nos termos sugeridos.

Irresignada com tal interlocutório, a empresa formulou o Pedido de Reconsideração de fls. 406/409, insistindo na subida do recurso interposto, o qual encontra amparo no artigo 33 do Decreto nº 70.235/72, sendo despido de legalidade, na espécie, o pretendido “exame de admissibilidade”.

Intimada a Procuradoria da Fazenda Nacional a oferecer Contra-Razões, tendo em vista que o Senhor Delegado da Receita Federal em Bauru/SP negara segmento ao recurso da interessada, a ilustre Procuradoria condicionou, às fls. 416, tal oferecimento das Contra-Razões à decisão que deverá ser proferida, em face do pedido de reconsideração.

Às fls. 423/425 é, porém, anexado petição da douta Procuradoria da Fazenda Nacional em que solicita o não conhecimento do recurso quanto à matéria objeto da discussão judicial e a manutenção, integral, da r. decisão recorrida.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13827.000272/96-62

Acórdão : 201-72.056

Operou-se, conforme se deduz da Informação de fls. 428, o desmembramento do processo em 06/08/97, gerando tal desmembramento o Processo Administrativo de nº 13.827.000372/97-98.

Este último é o processo ora encaminhado a esta Egrégia Câmara e que ora submeto a julgamento.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13827.000272/96-62
Acórdão : 201-72.056

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR GEBER MOREIRA

O Auto de Infração de fls. 01 refere-se ao Processo nº 13827000272/96-62.

A Impugnação de fls. 276/288 diz respeito ao Processo nº 13827000272/96-62.

A Decisão Monocrática de fls. 371/375 é concernente ao Processo nº 13827000272/96-62.

O Recurso Voluntário de fls. 383/397 corresponde ao Processo nº 13827000272/96-62.

Ocorre, porém, que o Processo que é encaminhado a esta Egrégia Câmara para julgamento é o de nº 13827000372/97-98 (fls.427), isto por força do desmembramento determinado pela autoridade julgadora.

Importou este ato administrativo em podar-se o recurso oferecido pela contribuinte, de tal sorte que somente parte dele, na ótica do julgador monocrático, poderia ser considerado por esta instância, e, conseqüentemente, também a parte do auto de infração não considerada pela decisão recorrida estaria fora do alcance do presente julgamento.

O que ocorreu foi que, ao em vez de encaminhar os autos à douta Procuradoria da Fazenda Nacional para oferecer Contra-Razões e, posteriormente, determinar a subida do processo a este Egrégio Conselho, a que está afeto não só o conhecimento de toda a matéria recursal mas, inclusive, o exame de sua admissibilidade (mesmo em caso de preempção - art. 35 do Decreto nº 70.235/72), o julgador *a quo* simplesmente negou sumariamente o seguimento ao recurso impetrado, relativamente à matéria objeto de discussão judicial.

Este entendimento, conforme se deduz da Informação de fls. 428, deu causa ao desmembramento do processo, em 06/08/97, gerando o Processo Administrativo de nº 13827.000372/97-98.

Tal procedimento, segundo a Informação de fls. 428, foi adotado para transferir quatro débitos do auto de infração relacionados na fl. 19 (FG: 15/03/93; 15/03/93; 15/04/93 e 30/04/93). Desta forma, estes prosseguiriam na esfera administrativa, já que todos os outros períodos de apuração possuem matéria controvertida na esfera judicial.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13827.000272/96-62
Acórdão : 201-72.056

Prossegue, ainda, dita informação, verbis:

“Comunicado de nossa Decisão Nº 11.12.64.3/3796/96, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário (fls. 383/397). Conforme previsto na Portaria nº 260/95, a PSFN/Bauru apresentou suas *Contra-Razões* (fls. 423/425).

Por fim, o processo administrativo nº 13827.000372/97-98 foi encaminhado ao Conselho de Contribuintes (fl. 427), retornando em seguida para que se fizesse o saneamento dos processos, encaminhando-lhes o processo principal, ou seja, solicitaram o envio deste processo que possui todos os documentos originais.

Sendo assim, proponho o encaminhamento deste ao Egrégio Segundo Conselho de Contribuintes, estando os dois processos saneados. Informo ainda, que o processo administrativo nº 13827.000372/97-98 seguirá à DRF/BAURU/SP para ciência do Sr. Delegado do pedido de reconsideração de fls. 406 à 409”.

Data venia, o desmembramento determinado na instância *a quo* importa em subtração ao conhecimento desta instância da matéria questionada em processo administrativo com iniludível violação do direito de defesa, constitucionalmente assegurado à contribuinte no art. 5º, inciso LV, ferindo, concomitantemente, os princípios do contraditório e do devido processo legal.

Falece, *data venia*, de suporte legal, por outro lado, a abstenção da autoridade administrativa de conhecer da matéria constante na impugnação “na parte submetida ao crivo do judiciário”, mesmo porque a autuação da empresa foi, no caso, posterior ao ingresso da medida judicialmente impetrada.

Em tais condições, tenho como configurado o cerceamento do direito de defesa, razão porque declaro a nulidade da decisão recorrida, nos termos do art. 59, II, do Decreto nº 70.235/72 devendo os autos retornar à instância *a quo* para que nova decisão seja proferida, nos autos do Processo nº 13.827.000.272/96-62, sabido que é juridicamente necessário, sob pena de nulidade, que a decisão atenda a todo o objeto do processo, por isso que a decisão ampla, abrangente e fundamentada, é uma garantia inerente ao estado de direito.

Sala das Sessões, em 16 de setembro de 1998


 GEBER MOREIRA