



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

Processo n° 16004.720381/2012-99
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3403-003.462 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de dezembro de 2014
Matéria IPI
Recorrente USINA COLOMBO S/A AÇUCAR E ALCOOL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/05/2008 a 31/10/2010

CONCOMITÂNCIA.

Constatado que a mesma matéria discutida em sede administrativa também foi submetida ao crivo do judiciário, configura em renúncia a sua discussão em sede administrativa, impõe aplicação da Súmula CARF n° 01, conseqüentemente, o não conhecimento da parte levada ao judiciário.

DISCORDÂNCIA. BASE DE CÁLCULO. PROVA.

Discordando da base de cálculo ou de inclusão indevida, cabe ao contribuinte demonstrar o desacerto da fiscalização por meio de prova lícita e robusta, alegação por si só não possui condão de contradizer o trabalho fiscal.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, não se tomou conhecimento do recurso em relação à matéria submetida ao crivo do Poder Judiciário e, na parte conhecida, negar provimento. O Conselheiro Fenelon Moscoso de Almeida participou do julgamento em substituição ao Conselheiro Alexandre Kern.

Antonio Carlos Atulim - Presidente.

Domingos de Sá Filho - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Antonio Carlos Atulim, Rosaldo Trevisan, Domingos de Sá Filho, Fenelon Moscoso de Almeida, Ivan Allegretti e Luiz Rogério Sawaya Batista.

Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário visando modificar a decisão de piso que manteve intacto o lançamento de IPI referente ao período de apuração de 31.05.2008 a 31.10.2010.

O procedimento fiscalizatório foi desencadeado em razão das ações judiciais interpostas relativas ao período fiscalização buscando provimento judicial que lhe permitisse classificar o açúcar cristal e o açúcar refinado produzido nas safras de: 2008/2009, 2009/2010 e 2010/2011, na subposição 1701.99.00 da TIPI (sacarose quimicamente pura), alegando que o seu produto possui grau de pureza superior a 99,5 graus, preenchendo, portanto, o requisito objetivo ali previsto, diante da resistência fazendária em conferir correta aplicação à TIPI, conseqüentemente, enquadrar na alíquota zero.

A impetração do mandado de segurança não restou deferida à liminar, bem como, em grau de recurso. Desistência da ação mandamental. Logo em seguida interpôs Ação Ordinária Declaratória (com pedido de antecipação de tutela) sob o nº 0005649-87.2010.4.03.6106, distribuído em 26/07/2010, o que restou indeferida. Decisão essa agravada, também restou frustrada.

Houve depósito judicial relacionado às saídas ocorridas no período de maio de 2008 a março de 2009.

Discordando do entendimento da contribuinte que visava o não pagamento de IPI sustentando que o produto dispõe de grau de polarização acima de 99,5 sacarose quimicamente pura, lavrou o auto de infração, justificando-o, que o ato de possuir 99,5% de sacorese não é o bastante, faz-se necessário o atendimento de outros critérios para classificar como sacarose quimicamente pura na acepção das subposições 1701.11 e 1701.12, o açúcar em bruto em peso no estado seco, uma percentagem de sacarose que corresponda a uma leitura no polarímetro inferior a 99,5%.

A fiscalização assevera:

“É indiscutível que qualquer aluno de conhecimento razoável do ensino médio que tenha na sua grade curricular a disciplina de química, ao efetuar leitura na locução “Sacarose quimicamente pura”, diretamente pensará num produto livre de resíduos.

Não há dúvida que um dos princípios que imperam sobre o tributo é o da seletividade, o que significa que, em linhas bem simples, quanto mais essencial o produto terá suas alíquotas menores, e outros, digamos mais supérfluos teriam suas alíquotas maiores. Ora, se os açúcares em bruto, da posição 1701.1, cujo grau de impureza é bem maior que os da posição 1701.9 se tributa em 5 %, (que se diga que os açúcares em bruto não servem para o consumo nas mesas das famílias e sim para a indústria alimentícia). Pergunto: Como que um produto destinado ao consumidor final, portanto menos essencial

poderia ser tributado à alíquota ZERO, é totalmente ilógico sobre a principal perspectiva do princípio da seletividade.

Penso que a sacarose quimicamente pura é tributada sobre a alíquota neutra em virtude de suas várias aplicações a medicamentos, produtos “diet”, etc..

Me surpreende como empresas que insistem nesta idéia que seus açúcares produzidos seriam na verdade SACAROSE QUIMICAMENTE PURAs, com argumento tão pífio.

Com efeito, trazemos à colação os resultados das análises laboratoriais realizados pelo Centro Tecnológico Falcão Bauer (Laboratório Oficial) 6, no qual foram analisados os açúcares cristal e refinado produzidos pela fiscalizada, safras 2009/2010 e 2010/2011 (refinado) e 2008/2009, 2009/2010 e 2010/2011 (cristal).

A tabela abaixo resume os resultados aos quesitos formulados nos pedidos de análise laboratorial (fls.nº. 215/226) . Ressalte-se que a fiscalizada foi instada a formular quesitos, conforme Intimação fiscal nº 09, às folhas de nº 208/210, a mesma quedou-se inerte.

Conforme se pode verificar, as autoridades regularmente inscritas no CRQ 7, em resposta aos quesitos formulados, atestam especificamente em quais critérios a produção de açúcar da fiscalizada diverge dos padrões estabelecidos pela ciência. 8 Com relação ao quesito 6.2 (Matéria Insolúvel), as amostras da safra cristal de 09/10, não se enquadra nos parâmetros científicos.

Com relação ao quesito 6.3 (Perda na secagem), as amostras da safra refinado de 09/10, e 10/11 não se enquadram nos parâmetros científicos.

Com relação ao quesito 6.5 (Acidez (% de ácido acético)) as amostras colhidas (todas as safras)

também não se enquadram nos padrões científicos.

E finalmente, em resposta ao quesito nº 6.9, quando perguntado se: “Utilizando-se os métodos científicos universalmente aceitos pela comunidade científica, é possível afirmar que o conteúdo das amostras é sacarose quimicamente pura”, a resposta é uníssona para as amostras relativas as duas safras :

“Não se trata de sacarose quimicamente”.

Em razão disso foi lavrado o auto de infração com o objetivo de constituir o crédito tributário com observação da lavra do agente fiscal encarregado:

“Das bases de cálculo – apuração do imposto Os valores (base de cálculo e valor do IPI não destacado) que compõem as vendas de açúcar, foram informados pelo contribuinte, conforme

resposta às folhas de nº 170/174, em atendimento ao Termo de Intimação Fiscal Fls. 02/06.

Reproduzimos as planilhas apresentadas pelo estabelecimento denominadas “Apuração de IPI...” em planilha eletrônica cálculo, demonstrada adiante, no sentido de padronizar as informações fornecidas.

Convém ressaltar que o IPI destacado nas saídas, com inclusão do débito nas DCTF foram subtraído do quantum a lançar no presente auto, conforme resumo DCTF Fls. 300/301 e 17ª coluna da Tabela de Apuração.

Ressalte-se que as bases de cálculo informadas pelo contribuinte, mencionadas acima foram cotizadas com os arquivos digitais das notas fiscais de venda, apresentados no layout definido pelo Ato Declaratório Executivo Cofis nº 15/2001. Os comprovantes da entrega dos mesmos encontram-se anexados as folhas de nº 155/156; 157/161; 186/187; 188/192.

Repisa-se que os valores depositados (depósitos judiciais) referentes às competências 05/2008 a 03/2009, no total de R\$ 9.964.156,24, conforme comprovantes às folhas de nº 121/124, demonstrados na coluna 15 da tabela adiante não foi subtraído do montante do tributo constituído em virtude de que depósitos judiciais não terem a prerrogativa de constituir crédito tributário a favor da fazenda pública, motivo este é que se constitui o CT em sua totalidade.

Para a reconstituição da escrita fiscal do IPI do estabelecimento, foram utilizados os débitos e créditos do imposto, tendo como origem o Livro de registro de Apuração do IPI apresentado pelo contribuinte às folhas de nº 15/35. Com relação ao saldo credor existente em 06/2007, no valor de R\$ 2.304.000,09 (fls. 21), tal cifra não foi considerada na reconstituição da escrita em virtude do exaurimento de tal crédito, em lançamento outrora efetuado de ofício, contido nos Procedimentos Administrativo nº 16004.001001/2007-56 e 16004-001052-2007-88, conforme cópia do demonstrativo de reconstituição (Fls. 302/309) cientificado ao Diretor da empresa, juntamente com os Autos da época.

A partir do Livro de Apuração do IPI efetuamos a reconstituição da escrita fiscal do IPI, cujos demonstrativos encontram-se em anexo: a) Demonstrativo dos dados apurados (livro RAIPI antes da reconstituição); b) Demonstrativo de reconstituição da escrita fiscal (com os dados da fiscalização).

4.1) Do erro na transposição de saldo no RAIPI (período de 06/2010 a 09/2010 e 11/2010)

Importante ressaltar que houve erro na transcrição de saldos credores de um mês para o outro, iniciando-se em 06/2010, a crédito, no valor de R\$ 158.535,95, os quais foram devidamente regularizados durante os períodos de 07/2010, 08/2010, 09/2010 e 11/2010, nos valores respectivos de R\$ 3,66, R\$ 0,65, R\$ 5.827,80 e R\$ 152.703,84 (a débito), cuja soma se equivale ao valor de R\$ 158.535,95, conforme se verifica as folhas de nº 91/104; 117/120 (06-2-10 a 10-2010) e 445/448 (11/2010)”.

A Contribuinte ao impugnar o lançamento, inicialmente afirma que a legalidade da cobrança do referido tributo está sendo contestada nos autos da ação judicial processo 0005649-87.2010.4.03.6106, relativamente às safras 2008/2009, 2009/2010 e 2010 a 2011. Assegura que ação nº 2008.61.06.003858-5 teria sido extinta por adesão ao REFIS de que trata a Lei nº 11.941/2009, com conseqüente conversão em renda dos depósitos judiciais respectivos, com a concordância da União Federal.

Ressalta que em relação ao período de 05/2008 a 03/2009, o objeto do auto de infração, há depósitos judiciais convertidos em renda da União, o que evidencia o descabimento do lançamento tributário. Diz que os depósitos convertidos em renda, evidentemente que não seria cabível seu novo lançamento, requereu exclusão do lançamento dos valores convertidos em renda, bem como, juros e multa.

Diz inicialmente que houve lançamento a maior sobre a base de cálculo de óleo fusel. O agente fiscal ao proceder ao cálculo di IPI cometeu erro, visto que, a partir de maio de 1999 passou a recolher o IPI sobre o açúcar refinado polarização abaixo de 99,5%, deixando apenas de recolher o IPI sobre a sacarose quimicamente pura. Sendo assim, considerando o valor final da planilha utilizada, já está incluso o valor de IPI pago sobre o açúcar refinado. De modo que, excluído o IPI recolhido, na totalização da base de cálculo, encontra-se a diferença ser subtraída do montante calculado de R\$ 1.397.071,24 – doc. 5 da planilha, valores estes que deve ser excluídos do montante lançado.

No mérito contradiz a motivação da fiscalização, afirmando:

“A esse respeito, frise-se desde já que, não importa quais ou quais análises, conceitos, estudos ou o que se possa imaginar a respeito do que é sacarose quimicamente pura. O que importa, para fins de classificação fiscal pela TIPI, é a conceituação veiculada pela TIPI. E a TIPI considera sacarose quimicamente pura os açúcares com grau de polarização acima de 99,5%.

É adequado ressaltar que o sistema tributário nacional tem por base e primeiro fundamento o princípio da legalidade, e não por análise ou interpretação quaisquer.

Não fosse isso, a própria Fazenda Pública Federal se confunde todo o tempo, ao afirmar ora que o açúcar deveria ter polarização de 100%, ora que seriam necessários “outros critérios” (um tanto quanto subjetivo) para que se firmasse o conceito de sacarose quimicamente pura.

Ou seja, a questão centraliza-se no fato de que parte do açúcar produzido pela requerente (NCM 17), é classificado pela própria tabela TIPI, na subposição 1701.99.00 – Ex.01, por possuir uma porcentagem de sacarose que corresponde a uma leitura superior a 99,5% no polarímetro”.

A decisão recorrida acolhe parte dos argumentos, como se infere das ementas:

“Ementa: APURAÇÃO DO IPI. DEPÓSITO JUDICIAL TRANSFORMADO EM PAGAMENTO DEFINITIVO. EXTINÇÃO PROPORCIONAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

O depósito judicial convertido em renda da União transforma-se em pagamento definitivo, e equivale-se ao próprio pagamento para quitação do tributo. Deve, assim, ser considerado na apuração do IPI devido.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Período de apuração: 01/05/2008 a 31/10/2010 Ementa:

ÔNUS DA PROVA. FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO NO QUAL SE FUNDAMENTA A PRETENSÃO.

É imprescindível que as alegações contraditórias a questões de fato tenham o devido acompanhamento probatório. Quem não prova o que afirma, não pode pretender ser tida como verdade a existência do fato alegado, para fundamento de uma solução que atenda ao pedido feito.

AÇÃO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA. RENÚNCIA ÀS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS.

A propositura pela contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial - por qualquer modalidade processual - antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto."

Em sede recursal a Recorrente reprisa seus argumentos tecidos na fase inicial, sem manifestar expressamente quanto concomitância.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Domingos de Sá Filho, Relator.

Cuida-se de recurso tempestivo e atende os demais pressupostos necessários ao conhecimento.

A contenda trazida pelas partes se refere à incidência de IPI sobre a comercialização de açúcar de cana com sacarose quimicamente pura com grau de polarização acima de 99,5%, classificado pela TIPI na subposição 1701.99.00 Ex. 01, alíquota zero.

Essa matéria como afirma a Recorrente foi submetida à apreciação do Poder Judiciário, cujo deslinde dar-se-á pelo provimento judicial, cabendo as partes acatarem o que lá for decidido.

Em que pese a Recorrente sustentar em suas razões tratar-se de matéria de classificação em conformidade com a TIPI, a verdade que é a tese por ela defendida encontra submetida ao crivo do Judiciário. Defende, administrativamente e no judiciário, que o produto produzido e comercializado possui grau de sacarose quimicamente pura com grau de polarização acima de 99,5%, e, os açúcares com esse grau deve ser classificados na subposição 1701.99.00 ex. 01, cuja alíquota é zero.

Não se vislumbra distinção entre as matérias administrativa e judicial. Em sendo assim, a vedação é a contida pela Súmula CARF nº 01.

“Súmula CARF nº 1: Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.”

Nesse ponto andou bem o julgador de piso, portanto, não há como examinar a matéria de fundo.

DO ERRO DE CÁLCULO DO ÓLEO FUSEL.

Examinando a planilha elaborada pela fiscalização, a qual tomou como certo os dados informados pelo contribuinte, não menciona apuração de imposto em relação ao óleo fusel, apenas se refere a açúcar.

A planilha de fls. 169/173 (do contribuinte) consigna o valor da base de cálculo, alíquota e o valor do imposto. Não há totalização, tanto vertical quanto horizontal, para que se possa aferir se o total do imposto declarado em DCTF estava contemplado.

De outro lado o contribuinte deixou de anexar demonstrativo apontando que o valor do IPI referente ao óleo fusel foram declarado e que o fiscal tivesse incluído na apuração da determinação do débito total.

Embora não é o que se vê da planilha da fiscalização, naquele demonstrativo apuração dos fatos geradores se referem a açúcar de cana. Sem prova contundente de que a fiscalização obrou em erro, dificulta acudir o pleito.

Diante do exposto, deixo de conhecer da matéria submetida ao judiciário, na parte conhecida nego provimento ao recurso.

É como voto.

Domingos de Sá Filho