



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

2.º	PUBLICADO NO D. O. U.
C	De 07/05/1997
C	<i>[Assinatura]</i>
	Rubrica

Processo : 10120.003831/94-57

Sessão : 03 de julho de 1996

Acórdão : 202-08.535

Recurso : 98.340

Recorrente : POLIGEL EMBALAGENS PLÁSTICAS LTDA.

Recorrida : DRJ em Brasília - DF

IPI - FALTA DE LANÇAMENTO E DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO - 1) Falsa descrição do produto, com o propósito de caracterizá-lo como produto isento. Comprovada a falsidade, caracterizada está a fraude, como tal descrita no art. 355 do RIPI. 82). 2) **Infração qualificada (RIPI, art. 351, § 2º):** multa do art. 364, inc. III, de 300%, *ex-vi* da alteração constante do art. 32 da Lei nº 8.818/91. 3) **Crédito do imposto:** incabível quanto aos produtos adquiridos e incorporados às instalações industriais ou aos empregados na manutenção das instalações. **Recurso a que se nega provimento.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: POLIGEL EMBALAGENS PLÁSTICAS LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por maioria de votos, em negar provimento ao recurso.** Vencidos os Conselheiros Daniel Corrêa Homem de Carvalho, José de Almeida Coelho e José Cabral Garofano que davam provimento parcial ao recurso para reduzir a multa a 100%. Fez sustentação oral pela recorrente o patrono Dr. José Alberto Gonçalves Bastos.

Sala das Sessões, em 03 de julho de 1996

[Assinatura]
José Cabral Garofano

Vice-Presidente no exercício da Presidência

[Assinatura]
Oswaldo Tancredo de Oliveira

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Antonio Carlos Bueno Ribeiro, Tarásio Campelo Borges, Antonio Sinhiti Myasava e Luiz José de Souza (Suplente).

fclb/



Processo : 10120.003831/94-57
Acórdão : 202-08.535

Recurso : 98.340
Recorrente : POLIGEL EMBALAGENS PLÁSTICAS LTDA.

RELATÓRIO

Diz a denúncia fiscal que empresa foi autuada em decorrência de:

IPI NÃO LANÇADO EM DECORRÊNCIA DE FRAUDE

Ter deixado de lançar IPI nas notas fiscais de saída, utilizando-se do artifício doloso de simular a saída de produto isento, *in casu*, "película de polietileno em tiras", classificada na TIPI sob o código 3920.10.0199, quando na verdade a saída real era de sacos, classificados na TIPI/88 sob o código 3923.21.0100, alíquota 15%.

A infração acima foi comprovada por meio de diligências realizadas nos estabelecimentos dos adquirentes, cujos donos declararam que os produtos adquiridos como película de polietileno em tiras tratavam-se, na realidade, de sacos plásticos. Também constatou a Fiscalização que ditos estabelecimentos possuem, para acondicionar suas mercadorias, apenas máquinas empacotadoras, semi-automáticas, as quais se utilizam de sacos plásticos, enquanto que a película de polietileno em tiras seria utilizada, exclusivamente, por máquinas automáticas.

O Fisco traz aos autos exemplares dessas embalagens adquiridas por ocasião das diligências realizadas.

O estabelecimento industrial conhecia a correta classificação fiscal dessas embalagens, uma vez que deu saída diversas vezes a sacos plásticos, tributando-os corretamente.

Por se tratar de infração qualificada (fraude), do procedimento acima resultou a multa de 300% do imposto não lançado, de acordo com o previsto no art. 364, III, do RIPI/82 alterado pelo art. 32 da Lei nº 8.218/91.

2. CRÉDITO GLOSADO

A recorrente utilizou-se indevidamente dos créditos de IPI lançado nas notas fiscais de aquisição de partes e peças de reposição de máquinas e equipamentos em operação que não dá direito a crédito.

II - DA IMPUGNAÇÃO



Processo : 10120.003831/94-57
Acórdão : 202-08.535

Inconformada, a contribuinte apresentou, tempestivamente, impugnação nos seguintes termos, alegando em síntese:

PELÍCULAS DE POLIETILENO EM TIRAS

Alega não haver destacado o imposto nas saídas dos produtos, uma vez serem essas películas de polietileno, estando, portanto, amparados pela isenção estabelecida pela Lei nº 8.402/92.

2. DA NÃO-CUMULATIVIDADE

Segundo afirma, são inócuas as pretensões do Fisco em glosar os valores dos créditos relativos ao IPI referente às peças adquiridas para o uso no processo de industrialização, embora não compondo o produto final, pois, nem o art. 81 do RIPI/82, o qual regulamenta o direito ao crédito do imposto pago nas aquisições de mercadorias usadas e consumidas no processo industrialização, nem o inc. II do parágrafo 3º do art. 153 da Constituição Federal de 1988, o qual diz ser o IPI não-cumulativo, estabelecem exceções quanto ao creditamento do imposto nas operações de entrada para ser compensado com o de saída.

3. DA MULTA DE 300 %

Segundo a impugnante, essa multa é improcedente, tanto pela inexistência da fraude apontada (o Fisco, baseado em frágil documentação obtida, talvez, pela *vis compositiva*), como pela sua natureza confiscatória, pois das 397.698,68 UFIR do Auto de Infração, mais de 300.000,00 UFIR referem-se a multa e juros, o que comprovaria a exação fiscal e o confisco tributário repudiado pela Constituição Federal de 1988.

4. DOS DEMONSTRATIVOS ELABORADOS PELO FISCO

Esses demonstrativos, diz a autuada, não dão a necessária segurança ao Auto de Infração, vez que foram baseados em dados irreais, hipotéticos e fictícios.

Estranha a contribuinte que o Demonstrativo de Reconstituição do Saldo da Escrita Fiscal, quando registrou saldo credor de um mês para o outro, não tenha sido corrigido pela UFIR.

Já os Demonstrativos de multa e juros, por não ter havido o ilícito apontado, constituem arbitrariedade do Fisco.



Processo : 10120.003831/94-57
Acórdão : 202-08.535

5. DOS TERMOS DE CONSTATAÇÃO FISCAL

A autuada deixa de opinar sobre esses documentos por em nada terem a ver com ela, nem mesmo ter-lhe sido dado conhecimento do procedimento usado para obtê-los. Além disso, os mesmos vinculam, tão-somente, a Receita Federal e os clientes neles especificados.

6. DO PEDIDO

Pede que sejam aceitas as razões de defesa e que seja declarado nulo o auto de infração, julgando-o improcedente para qualquer fim.

III - DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

A autoridade singular, por meio da decisão de fls. 720 a 737, manteve a exigência Fiscal sob os fundamentos de que:

DA ISENÇÃO

Ficou indubitavelmente demonstrado nos autos que os produtos descritos nas Notas Fiscais de Saída, emitidas pela então impugnante como sendo "película de polietileno em tiras, código 3920.10.0199 da TIPI/88, tratavam-se, na realidade, de sacos plásticos, classificados no código 3923.21.0100 da referida Tabela, conforme Termos de Constatação Fiscal, trazidos aos autos pela Fiscalização, que relatam as diligências efetuadas pela fiscalização nos estabelecimentos dos clientes da fiscalizada. Nesses Termos são relatados o processo produtivo em que são utilizadas tais embalagens, bem como a verificação física de seus estoques. Desse processo produtivo comprovou-se que os estabelecimentos adquirentes dos produtos não possuem máquinas empacotadoras automáticas compatíveis com a utilização de película de polietileno (bobinas plásticas); ao contrário, tais estabelecimentos possuem empacotadoras semi-automáticas que utilizam, necessariamente, sacos plásticos para embalar seus produtos. Dessa forma, não poderia a impugnante ter vendido a esses clientes "película de polietileno em tiras", mas sim, sacos plásticos. Além dessas constatações, prossegue a autoridade julgadora monocrática, também são narradas as declarações dos proprietários dos estabelecimentos visitados de que tais embalagens são, na realidade, sacos plásticos e, não, a película descrita nas Notas Fiscais. Como exemplo, pode-se citar o Termo de fls.... lavrado no estabelecimento da MILIOPÃ GOIÂNIA PRODUTOS ALIMENTÍCIOS.

Em síntese, a autoridade julgadora de primeira instância concluiu que a recorrente, com o claro intuito de lograr o Fisco e torná-la beneficiária da isenção prevista no inciso IV, do art. 1º da Lei nº 8.402/92, simulou sistematicamente a saída de "película de polietileno em tiras", quando, de fato, os produtos saídos de seu estabelecimento não passavam



Processo : 10120.003831/94-57

Acórdão : 202-08.535

de sacos plásticos, incorrendo, dessa forma, na infração qualificada prevista no art. 351, § 2º, c/c o art. 355, ambos do RIPI/82, sancionada com a multa de 300 % prevista no art. 364, inc. III do RIPI/82 com a nova redação dada pelo art. 3º da Lei nº 8.218/91. É relevante lembrar que consta dos autos (fls. 324, 341, 377, 451 a 453 e 462) ser de conhecimento da impugnante a correta classificação fiscal dos sacos plásticos que comercializava, visto que por diversas vezes deu saída a ditos sacos, tributando-os normalmente.

2. DO EFEITO CONFISCATÓRIO DA MULTA DE 300 %

Esse elevado percentual da multa é aplicado exclusivamente nos casos de infrações qualificadas e se constitui no instrumento encontrado pelo legislador para coibir, ou pelo menos desencorajar, a prática de infrações lesivas aos cofres públicos, não mantendo qualquer correlação com o confisco. Note-se que toda a ação fiscal contra a impugnante foi fundada em mandamentos legais então vigentes, descartando-se, dessa forma, qualquer alegação de arbitrariedade ou excesso de exação.

3. DA NÃO-CUMULATIVIDADE DO IMPOSTO

Não geram direito ao crédito do imposto os produtos incorporados às instalações industriais, nem a reposição de partes ou peças de máquinas utilizadas no processo produtivo, quando o desgaste dessas partes e peças não decorreu do contato físico direto com o produto em fabricação.

Reforçando seus argumentos o julgador singular transcreve o Parecer Normativo CST nº 181/74.

4. DOS DEMONSTRATIVOS

Os demonstrativos trazidos aos autos foram, ao contrário do que quer fazer crer a impugnante, fundados em dados concretos, colhidos em documentos (notas fiscais) emitidos por ela própria. Desta forma, não procede a alegação dos mesmos terem sido baseados em dados irreais, fictícios ou hipotéticos.

Quanto à não correção, pela UFIR, do saldo credor da escrita não poderia de outra forma agir a Fiscalização, por absoluta falta de previsão legal.

5. DOS TERMOS DE CONSTATAÇÃO FISCAL

A Fiscalização, amparada no art. 341 do RIPI/82, buscou, junto aos estabelecimentos que com a impugnante comercializaram, elementos de prova suficientes à sustentação da exigência fiscal. Em cada diligência efetuada, um desses Termos foi lavrado e de



Processo : 10120.003831/94-57
Acórdão : 202-08.535

seu conteúdo à impugnante foi dado conhecimento, bem como do prazo para se pronunciar a respeito dos fatos neles contidos. Assim, é perfeitamente legítima a utilização desses elementos de prova.

6. DO PEDIDO

Não se encontram nos autos qualquer dos pressupostos de nulidade de que trata o art. 59 do Decreto nº 70.235/72.

IV - DO RECURSO VOLUNTÁRIO A ESSE CONSELHO

Irresignada com a decisão da autoridade singular, a contribuinte interpôs, tempestivamente, recurso voluntário a esse Conselho, nos seguintes termos, em síntese:

Alega que decisão recorrida referenda a tese levantada pela autoridade lançadora e centra seu recurso na inexistência da fraude relativa à isenção, na improcedência da glosa do crédito de IPI relativo à aquisição de produtos intermediários e no efeito confiscatório da multa de 300%.

DA INEXISTÊNCIA DE FRAUDE NA ISENÇÃO FISCAL

Reafirma que os produtos saídos de seu estabelecimento tratavam-se realmente, de película de polietileno em tiras, e não os sacos plásticos alegados pela fiscalização.

Os Termos de Constatação Fiscal, os quais constituem o principal elemento de prova levantada pelo Fisco, não têm validade jurídica, visto que a fiscalização induziu cada um dos clientes da recorrente visitados a concordar com o teor desses Termos preenchidos não pelos titulares desses estabelecimentos, mas sim, pela própria fiscalização. Esses clientes apenas davam ciência, aparentando concordarem com o que ali estava escrito. Nas palavras da recorrente:

" O efeito disso foi que a fiscalização generalizou o caso e de posse de vários "Termos de Constatação Fiscal", repita-se, por eles preenchidos e assinados pelos representantes legais das empresas visitadas, entenderam que houve fraude por parte da empresa produtora. Louve-se aquela destemida empresa (J.P. SOUZA), que, mesmo diante da "pressão fiscal" para que declarasse os termos desejados por eles, assim preferiu não fazer, impondo a verdade sobre as pretensões fiscais ".

Além disso, esses termos foram lavrados a sua revelia e, conseqüentemente, não pode a recorrente assumir responsabilidade por documentos dos quais não teve acesso aos



Processo : 10120.003831/94-57

Acórdão : 202-08.535

meios utilizados em sua elaboração e dos quais sequer teve conhecimento do procedimento adotado pelo Fisco a fim de obtê-los.

Para reforçar seus argumentos cita trecho de doutrina.

Outro ponto levantado, é o de que não haveria razão para fraudar o Fisco, valendo-se do benefício fiscal da isenção conferida à película de polietileno, pois o produto "sacos plástico para alimentos" está tributado, de acordo com o Decreto nº 97.410/88, à alíquota zero, o que, em termos financeiros, tem o mesmo efeito da isenção.

De acordo com o PAF, deve prevalecer a verdade material - provas materiais incluídas nos autos - sobre a presunção aduzida pelo Fisco em seus Termos de Constatação Fiscal.

Não constam das amostras trazidas aos autos a identificação legal e, assim sendo, obrigatória, da empresa fabricante de tais embalagens. Além disso, incumbe ao Fisco o ônus de provar que essas embalagens trazidas aos autos foram, de fato, fabricadas pela recorrente. Apóia tais argumento na doutrina.

"Demais disso, pesa contra o FISCO ter colhido as amostras sem ordem judicial, nem se diga se a intenção era a de tentar incriminar alguém, portanto, o meio utilizado para conseguir aquelas amostras, independentemente de quem fabricou foi num todo ilícito, merecendo inclusive o imediato desentranhamento."

Alega, ainda, a recorrente, que aos adquirentes incumbe comunicar a existência de irregularidades nos documentos fiscais, conforme norma prevista no art. 173 do RIPI/82, o que não ocorreu por parte dos adquirentes de sua mercadoria. Desta forma, fica evidente que tudo quanto faturado foi, de fato, entregue ao destinatário.

O Fisco, acusa a recorrente, não levou em consideração o fato de que, nas notas fiscais referentes às devoluções, as embalagens devolvidas foram designadas, pelos adquirentes, como película de polietileno.

Requer não seja acolhida a argumentação do julgador singular relativa à empresa Miliopã, posto que a mesma é infundada.

2. DA NÃO-CUMULATIVIDADE DO I PI



Processo : 10120.003831/94-57

Acórdão : 202-08.535

O direito ao crédito do IPI é irrestrito, de acordo com o art. 81 do RIPI/82, sendo que a única exceção a essa regra consta do art. 82 desse regulamento, a qual exclui a admissibilidade do crédito quando se tratar de aquisições destinadas ao ativo permanente.

A Constituição Federal de 1988, ao tratar da não-cumulatividade desse imposto, também não estabeleceu exceções ao direito de crédito quando das aquisições de insumos. Dessa forma, não deve prosperar a glosa efetuada pelo Fisco.

Corroborando seus argumentos, cita acórdão do extinto TFR.

Quanto ao Parecer Normativo CST nº 181/74, trazido aos autos na decisão singular tem-se que este reflete uma opinião isolada de alguém com notório saber jurídico acerca de interpretação de determinada lei, não tendo força para modificá-la e, menos ainda, para alterar texto constitucional.

3. DO CONFISCO TRIBUTÁRIO (MULTA DE 300 %)

Não tendo havido o ilícito apontado pelo Fisco, os gravames decorrentes da exação fiscal, multas e juros, que constituem aproximadamente 75% de todo o crédito tributário configuram a prática de confisco, vedada pela Constituição Federal de 1988. Deste modo, a Lei que instituiu essa multa de 300%, fere o princípio constitucional da não utilização de tributo com efeito confiscatório.

4. DO PEDIDO

Requer, por fim, sejam melhor apreciadas as provas apresentadas e, em consequência, seja dado provimento ao recurso, no sentido de reformar a decisão de primeiro grau.

É o relatório.



Processo : 10120.003831/94-57
Acórdão : 202-08.535

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR OSWALDO TANCREDO DE OLIVEIRA

Pelo que consta dos autos e está retratado, em síntese, no relatório que acabamos de ler, entendemos que se acha plenamente comprovada a parte substancial da denúncia fiscal, de que a ora recorrente efetivamente dava saída a sacos plásticos de sua industrialização, classificados na TIPI/88 no Código. 3923.21.0100, alíquota de 15%, mas descrevendo ditos produtos como "película de polietileno em tiras", cód. 3920.10.0199, da mesma tabela, produto esse beneficiado com a isenção prevista no art. 1º, VII, da Lei nº 8.402, de 1992.

A constatação da habitualidade de tal prática foi demonstrada pela fiscalização pelas providências descritas nos autos e adotadas para a comprovação da denúncia, a saber:

a) diligências junto aos estabelecimentos dos principais adquirentes dos citados produtos (cerca de 14 estabelecimentos identificados nos autos), com termos de declarações por eles prestados nesse sentido;

b) verificação, tomada por termo, de que ditos adquirentes não se achavam habilitados para transformar em sacos plásticos (de que efetivamente necessitavam) a suposta "película de polietileno", assim descrita pela recorrente, o que comprova que já adquiriam os sacos plásticos acabados;

c) apreensão, junto aos ditos estabelecimentos, por amostragem, dos referidos sacos plásticos assim adquiridos (amostras anexas);

d) cópias de notas fiscais emitidas pelo recorrente, para os adquirentes, por amostragem, onde os sacos plásticos são descritos como "película de polietileno em tiras", com a indicação: "isenta do IPI, de acordo com a Lei nº 8.402, de 08.01.92";

e) cessação dessa prática (falsa ou errônea descrição do produto) pela Recorrente, a partir do início da fiscalização (Termo de Constatação Fiscal de fls. 625); e

f) eventuais saídas do produto, pela recorrente, com a descrição e a classificação fiscal corretas, o que prova o evidente intuito da recorrente, nos demais casos, de fugir ao pagamento do imposto.

A todas essas evidências, limita-se a recorrente a contestar o resultado das aludidas diligências, especialmente as declarações dos adquirentes, tomadas por termo, a pretexto de que teriam sido obtidas coercitivamente.



Processo : 10120.003831/94-57
Acórdão : 202-08.535

Também alega, quanto a tais aquisições, que, se procedente a falsa descrição do produto, deveriam os adquirentes proceder na forma preconizada no art. 173 do RIPI, o que não ocorreu.

Ignora, todavia, a recorrente, quanto a essa alegação, que os adquirentes em questão também estavam se beneficiando com a prática, mediante a desoneração dos 15% do IPI; além do mais, se a comunicação em causa (a do art. 173) não foi feita, sem dúvida os eventuais infratores são passíveis de ação fiscal.

Damos, portanto, como comprovada a prática em questão.

Também consta da exigência o valor do imposto correspondente ao indevido aproveitamento do crédito, mediante dedução do imposto devido, relativo a aquisição de partes e peças de reposição de máquinas e equipamentos, conforme descrito no Termo de Constatação Fiscal (fls. 485) e resposta da recorrente (fls. 490).

Quanto a esse fato, na verdade não há contestação da recorrente, eis que a sua interpretação do dispositivo constitucional da não-cumulatividade do imposto e, por consequência, a legislação específica, não estabeleceram exceções ao direito de crédito. No seu entender, "todas as peças adquiridas para o uso no processo de industrialização, embora não compondo o produto final, devem ser levadas a crédito na escrita, sob pena de infringência" daquele princípio constitucional.

Comprovado também se acha nos autos, pela descrição das referidas peças de reposição, que o imposto sobre as mesmas incidente não conferia ao adquirente o direito ao crédito, a menos que se atribua a esse direito o caráter irrestrito que a recorrente lhe empresta.

Portanto, indevidos os créditos em questão e procedente a exigência nesse particular.

A recorrente também contesta os demonstrativos elaborados pelo autuante e mantidos pela decisão recorrida, alegando que os citados demonstrativos "não dão a necessária segurança ao Auto de Infração, uma vez terem sido baseados em dados irreais ou meramente hipotéticos", e que foram elaborados "com dados fictícios, no intuito de fazer incidir imposto sobre produto isento". E afirma que o Demonstrativo de Crédito Glosado "não tem razão de ser, pois todo o crédito feito amparou-se em lei, não cabendo direito ao Fisco, quanto a essa glosa."

Por outras palavras, os demonstrativos em questão são contestados simplesmente porque, no primeiro caso, os produtos saídos do estabelecimento eram isentos do imposto e, no segundo caso, porque havia direito ao crédito - alegações cuja improcedência já foi demonstrada. Diga-se, aliás, que as poucas alegações objetivamente oferecidas, em termos numéricos foram aceitas pela fiscalização, com refazimento dos respectivos quadros.



Processo : 10120.003831/94-57
Acórdão : 202-08.535

Quanto à não correção pela UFIR dos saldos credores eventualmente verificados em determinados períodos de apuração, conforme diz a decisão recorrida, "não poderia a fiscalização proceder a correção desses saldos, pelo simples fato de não haver previsão legal para tal."

Conforme relatado, a denúncia fiscal considerou a prática denunciada, como "fraude", como tal descrita no art. 355 do RIPI e, em consequência, como "qualificada" a infração cometida, capitulando-a, por isso, no inciso III do art. 364, cuja multa, nos termos da alteração a esse dispositivo, dada pelo art. 32 da Lei nº 8.818/91, é de 300% do valor do imposto que deixou de ser lançado.

Trata-se, sem dúvida, da multa mais exasperante prevista no RIPI, até porque, em muitos casos, superior à pena de perda da mercadoria.

Ocorre que o fato punível se enquadra perfeitamente naquele que é tipificado como fraude e descrito no citado art. 355, eis que se trata de uma "omissão dolosa" "tendente a excluir ou modificar" as características essenciais do fato gerador do imposto, consubstanciadas no lançamento (aí compreendidas a base de cálculo e a alíquota aplicável).

É certo que, face à descrição um tanto ampla de "fraude", ela pode comportar casos de maior ou menor gravidade, o que poderia ensejar a aplicação do princípio expresso no art. 68 da Lei nº 4.502/64, de graduação das multas segundo a sua gravidade.

Dá-se, porém, que, no caso, a lei específica não enseja ao julgador qualquer possibilidade de aplicar tal graduação.

Com efeito, nos termos do art. 32 da Lei nº 8.818/91, caracterizada a qualificação da infração, pela ocorrência da fraude, como é o caso dos autos, aplicável será a multa de 300%.

Pelo que, também nessa parte, dou por incensurável a decisão recorrida.

Nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 03 de julho de 1996


OSWALDO TANCREDO DE OLIVEIRA