



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES


Processo : 10680.002284/92-01
Sessão de : 20 de março de 1996
Recurso : 98.557
Recorrente : L'ÁQUA DI FIORI PRODUTOS AROMÁTICOS LTDA.
Recorrida : DRJ em Belo Horizonte - MG

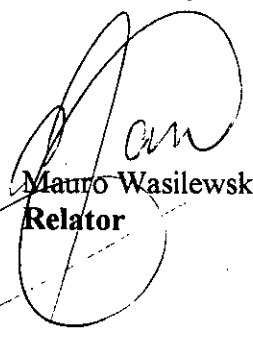
DILIGÊNCIA Nº 203-00.429

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
L'ÁQUA DI FIORI PRODUTOS AROMÁTICOS LTDA.

RESOLVEM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto do relator.**

Sala das Sessões, em 20 de março de 1996


Sebastião Borges Taquary
Vice-Presidente no exercício da Presidência


Mauro Wasilewski
Relator

jm/ja-ml/ja



Processo : 10680.002284/92-01
Diligência : 203-00.429

Recurso : 98.557
Recorrente : L'ÁQUA DI FIORI PRODUTOS AROMÁTICOS LTDA.

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos em exame no presente processo, adoto e transcrevo o Relatório de fls. 442/447 que compõe a decisão recorrida:

“Trata o presente processo de Auto de Infração (A.I.), lavrado contra o estabelecimento em epígrafe, que importou um crédito tributário no valor de 137.696,97 UFIR, correspondente a 23.982,78 UFIR de imposto, 8.484,72 UFIR de juros de mora, 23.982,78 UFIR de multa e 80.467,03 UFIR de TRD acumulada.

Referido A.I. deveu-se aos seguintes fatos:

a) insuficiência de lançamento e recolhimento do imposto por errônea classificação fiscal, nas saídas de produtos de sua fabricação;

b) falta de lançamento e recolhimento do Imposto sobre Produtos Industrializados, decorrente de saída de insumos adquiridos de terceiros com destino à comercialização, conforme demonstrativo de fls. 56 a 106;

c) cancelamento indevido e/ou irregular de notas-fiscais de saída, cujo imposto lançado não foi escriturado nos livros de registros de saídas e de aquisição do IPI (fls. 15 a 27);

d) falta de lançamento e recolhimento de imposto referente à industrialização por encomenda de sabonetes, conforme descrito no termo de verificação fiscal (fl. 107 a 139);

e) falta de lançamento e recolhimento do imposto nas saídas de produtos intitulados como "Amostra Grátis", envazados em Quantidades superiores às legalmente permitidas;



Processo : 10680.002284/92-01

Diligência : 203-00.429

"A empresa industrializou (grifo nosso), no período, sabonete por encomenda, adquirindo matérias-primas da empresa (essências) FIRMENICH (notas-fiscais n.ºs. 65035, de 13/10/86 e 07182, de 26/10/88 - cópias anexas), as quais, sem transitar pelo estabelecimento adquirente, foram entregues diretamente ao Industrializador, a empresa FADY - INDÚSTRIA DE SABONETES E AFINS, LTDA (nf n.ºs. 1723, 1732, 1949, 2054, 2061, 2062, 2065 E 2021, todas de 1987 e 1988 ...)." A ora impugnante junta cópias das notas fiscais mas chama a atenção para o fato de que o "Fisco errou". A impugnante nada industrializou pois quem industrializou foi a firma KADY. Note-se, ademais, que a impugnante não aproveitou qualquer parcela do crédito do IPI das notas-fiscais de compra.

6) Quanto às divergências das classificações fiscais, apontadas na alínea "a", a impugnante esclareceu que:

a) o creme condicionador nada mais é que xampu, mesmo com propriedades terapêuticas ou profiláticas, da posição 33.06.22.00;

b) que as "pastilhas de cera preparada", classificam-se sob o código 34.04.02.00, alíquota 15% e não sob o código 33.06.03.99 e que "não cabe ao Fisco" fazer tal classificação. Disse ainda que "correta é a que lhe dá a impugnante que conhece o produto que fabrica".

Da mesma forma colônia infantil não é perfume, mas sim, desodorante para crianças.

7) Reforçando a tese defendida no item 2 acrescentou que nos exercícios de 1987 e 1988 em cotejo com o valor das amostras grátis:

<u>Fatores</u>	1987	1988
a) Receita Operacional Bruta -	CZ\$ 126.908.138,03 -	CZ\$ 795.202.682,45
b) Receita Operacional Líquida -	CZ\$ 3.713.514,95 -	CZ\$ 34.222.294,65
c) Amostras Grátis -	CZ\$ 6.035,52 -	CZ\$ 140.227,91

8) Em relação à falta de escrituração do livro de controle de Produção e de Estoque afirmou que não poderia ser considerado para obstaculizar o aproveitamento de crédito do imposto em razão de devoluções de produtos saídos do estabelecimento e que reingressaram ao mesmo, pelo fato de que se admite a substituição do referido livro pela Portaria n.º 328, de 28/12/72, que vem sendo sucessivamente prorrogada e que, agora, se encontra nessa situação por prazo indeterminado.



Processo : 10680.002284/92-01

Diligência : 203-00.429

Por último contestou o lançamento com base em reconstituição de estoques afirmando que não se justifica tal lançamento porque as compras foram realizadas junto a "KADY INDÚSTRIA DE SABONETES E AFINS, LTDA" (Notas-Fiscais, de n.ºs. 1849, de 04/12/87 e a 2.071, de 16/12/88). E com relação aos "shampoos" e "condicionadores", frascos de 220 ml, junta cópias da Nota-Fiscal de aquisição, n.º 40.572, de 12/03/87 e a de n.º 14.725, de 29/10/88, de WHEATON PLÁSTICOS DO BRASIL S/A.

f) aproveitamento indevido de crédito do imposto nas devoluções de produtos saídos do estabelecimento industrial, cujo reingresso não foi devidamente escriturado no Livro de Controle da Produção e Estoque, ou registro equivalente, conforme determinado no art. 88 do Regulamento do IPI, aprovado pelo Decreto n.º 87.981/82;

g) insuficiência de lançamento e recolhimento, em decorrência de variação dos estoques apurada conforme demonstrativos de fls. 147, 148, 149 a 162, 168 a 170.

Por último, os valores constantes das notas fiscais foram globalizados, mês a mês até 31/07/88 e quinzenalmente, a partir de 01/08/88, resultando um crédito tributário no valor de 137.696.97 UFIR entre imposto, multa e demais acréscimos legais.

Em sua defesa, a autuada, em síntese, disse que:

1) quanto à errônea classificação fiscal o Fisco quer mudar o código de classificação do "Creme Condicionador", da "Pastilha de Cera Preparada" da "Colônia Infantil" e de "Frascos Desodorantes de 2 e 3 ml",

2) com relação às "amostras grátis", o valor destas não atingiu ao limite "estabelecido pela IN SRF n.º 02/68, item 94. Foi obedecido assim o art. 247, V, "c" do RIR./80.

Observe-se, ainda, que as amostras grátis estão acobertadas pela isenção do IPI tal como dispõe o art. 44, inciso VI do RIPI/82.

3) quanto à saída de insumos adquiridos de terceiros e destinados à comercialização, trata-se de compra e venda de frascos e latas de embalagem, operações estas que não fazem parte de suas atividades.

E mais, que passou "despercebido" pela fiscalização o não aproveitamento dos créditos relativos a estes produtos.



Processo : 10680.002284/92-01
Diligência : 203-00.429

4) com referência ao cancelamento de notas-fiscais reclamou a impugnante que o Fisco atribuiu ao cancelamento das Notas-Fiscais o caráter de cancelamento indevido ou irregular" mas deixou de esclarecer quais foram as irregularidades encontradas.

Isto não só dificultou a defesa como a impediu totalmente de fazê-la.

Acrescenta, no entanto, que há casos de notas-fiscais emitidas com erro, outras emitidas indevidamente, forçando assim o cancelamento, casos em que há emissão de outra, na data, ou em data subsequente, para o mesmo destinatário. Mas, o principal é que, em todos os casos levantados pelo Fisco, todas as vias das notas-fiscais canceladas estão no talonário.

5) Quanto à industrialização por encomenda houve no entender da reclamante exigência de extrema dubiedade, pela redação apresentada pelo Fisco, senão vejamos. ("verbis")

Ainda, fez anexar à sua defesa demonstrativo minucioso relativo a este item (fls. 402 a 416).

FUNDAMENTOS LEGAIS

Preliminarmente, esclareça-se que a ação fiscal se revestiu de todas as formalidades previstas no art. 10 do Decreto nº 70.235/72, alterado pela Lei nº 8.748/93, pelo que passamos a fundamentar.

Com relação ao item nº 1 da impugnação a (errônea classificação fiscal) foram determinados novos códigos de acordo com os elementos constitutivos de cada um dos produtos e de suas finalidades, tudo isto com base em informações prestadas pela atuada às fls. 319 a 325, e também de acordo com as Regras Gerais de Interpretação do Sistema Harmonizado de Designação e de Codificação de Mercadorias e de suas Notas Explicativas, como elementos subsidiários.

Apesar das alegações da empresa, os AFTNs atuantes não só acompanharam como tiveram da parte do sócio majoritário todas as explicações sobre o processo produtivo necessário e suficiente para as devidas classificações fiscais. As pastilhas de cera preparadas, cujo processo de produção está descrito no termo de diligência fiscal (fls. 324) recebe em



Processo : 10680.002284/92-01

Diligência : 203-00.429

sua composição essência de frutas, tendo como finalidade precípua o uso em pequenos ambientes, ou seja, tal como os denominados "sachês" (fls. 301 e 302), que aliás é o nome comercial do produto, tendo a cera preparada, unicamente, a propriedade de ser o veículo para àquela essência. E de acordo com a nota 2 do Capítulo 33 da Tabela, básico ao entendimento dos AFTNS, "as posições 3303 a 3307 aplicam-se, entre outros, aos produtos, misturados ou não, próprios para serem utilizados como produtos daquelas posições e acondicionados para venda a retalho", ou seja, qualquer produto que venha a ser utilizado de maneira própria dos produtos ali classificados (3303 a 3307) os quais nas mesmas posições se enquadram.

No que diz respeito à colônia infantil, conforme fórmula do produto, registrada no DICOP, em poder da empresa e apresentada às AFTNs, no curso da ação fiscal, o mesmo compõe-se tão-somente de álcool (veículo) e de essência. Sua identificação comercial junto ao órgão próprio do Ministério da Saúde é como "colônia".

Às fls. 317, na relação de produtos industrializados pelo estabelecimento estão descritos os produtos como "Colônia Infantil". Por conseguinte é improcedente a alegação da autuada que deseja atribuir ao produto a qualidade de "mero desodorante para crianças" visto que a legislação da saúde que rege a matéria proíbe a inclusão na composição de produtos infantis, de produto químico utilizado na elaboração de desodorantes, ou seja, os bacteriostáticos.

Quanto às denominadas "amostras grátis" a legislação a ser observada é a do IPI e não a do IRPJ, haja vista que o art. 44, inciso VI, alínea "b" do RIPI/82, impõe limite de quantidade, o qual não poderá exceder a 20% (vinte por cento) do conteúdo da menor embalagem de apresentação comercial do mesmo produto para vender a consumidor. Como a menor embalagem é de 9 ml, as amostras não poderiam exceder a 1,8 ml, ao contrário dos produtos apresentados como amostras com capacidade variando entre 2 e 3 ml, que não estão contempladas com a isenção prevista no dispositivo regulamentar acima mencionado. Observe-se, ademais, que se deve interpretar literalmente a legislação que outorgue isenção de imposto (art. 111, inciso II da Lei nº 5.172, de 25/10/66 - Código Tributário Nacional).

Por outro lado, a revenda de matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, promovida por estabelecimento industrial a outros revendedores ou industriais, está sujeita ao IPI, de acordo



Processo : 10680.002284/92-01

Diligência : 203-00.429

com o art. 10, parágrafo único do RIPI/82. O fato de o estabelecimento não ter aproveitado o crédito do imposto na aquisição dos insumos não a exime de efetuar o lançamento do IPI nas saídas destes produtos de seu estabelecimento cuja obrigação está expressa no inciso II do art. 29 do mesmo Regulamento do IPI.

No que tange às notas-fiscais canceladas deixaram de ser cumpridas as disposições dos arts. 230 e 231 do RIPI/82 no que diz respeito aos motivos dos cancelamentos das respectivas Notas-Fiscais, bem como ocorreram situações em que da Nota-Fiscal que contém o registro de cancelada consta também a data de saída do produto.

Cabe ressaltar aqui que o disposto no art. 231, inciso II, do RIPI/82, considera-se inidônea a Nota-Fiscal, para os efeitos fiscais, fazendo prova apenas em favor do fisco, sem prejuízo do disposto no art. 252, o documento que omita indicações exigidas ou contenha declarações inexatas.

Por fim, e em relação às diferenças de estoque assiste razão à reclamante dado os termos do relatório fiscal, constante de fls. 434 a 439 e do qual reproduzimos os pontos principais:

- não foi incluída a quantidade constante da NF 1849, de 04/12/87. Com esta quantidade (22.872 sabonetes) o estoque final passou a ser 24.469 sabonetes. O estoque em 31/12/87, escriturado no Livro Registro de Inventário (fls. 160) é de 20.704 e não como constou do demonstrativo de fls. 147. Desta maneira, a diferença entre o estoque apurado, a partir do estoque em 31/12/86 (fls. 153) mais as entradas e menos as saídas (Demonstrativo de fls. 147) e o escriturado no Livro Registro de Inventário é de 3.765 sabonetes. O que caracteriza saídas sem emissão de documento fiscal.

Com respeito à diferença (-328 sabonetes) apurada permanece caracterizado o ingresso desacobertado de documento fiscal face à saída de produto que escrituralmente não constava no estoque (§ 2º do art. 343 do RIPI/82).

Retificou-se o estoque inicial de 2704 para 20704 (fls. 147). E mais, apesar da NF 2071, de 16/12/88, constar da relação de fls. 167, também não foram incluídas no demonstrativo de fls. 147 as quantidades nela destacadas (9720 unidades).



Processo : 10680.002284/92-01
Diligência : 203-00.429

Procedendo-se às correções necessárias apurou-se um estoque correspondente a um ingresso de 21.206 unidades. O demonstrativo de fls. 147, devido às alterações alegadas pela autuada, e aqui consideradas, passa a ser o constante de fls. 431 a 433.

- relativamente as quantidades de xampú/creme condicionadores (demonstrativo nº XII - fls. 148/432):

a) 1987:

- faltou constar a NF nº 11690, de 12/03/87, onde está registrado o ingresso de 40.305 frascos.

Procedendo-se o acerto dos quantitativos apurados, verificou-se um estoque em 31/12/87 de 17.347 unidades. No Livro Registro de Inventário consta em 31/12/87 a existência em estoque de 21.460 frascos (fls. 158).

Apurou-se a partir da retificação, diferenças a maior registrada no Livro de Inventário de 4.113 unidades, gerando a presunção legal (§ 2º do art. 343 do RIPI/82) de receita de origem não comprovada, relacionada aos valores de aquisição do insumo em causa, sem a devida cobertura fiscal.

b) 1988:

- quanto à alegação de que a fiscalização não teria considerado a NF nº 14.725, de 29/01/88 a mesma não procede. Verifica-se no demonstrativo de fls. 148 que a quantidade acobertada por aquela NF (10650 unidades) encontra-se destacada em janeiro de 1988 juntamente com o estoque em 31/12/87.

Portanto, as quantidades apuradas mensalmente para este produto, neste ano, estão corretamente identificadas.

No exame dos registros fiscais de inventário e de entradas e saídas ocorridas em 1988 foi apurado, pela fiscalização, escrituralmente, um estoque final de 27.959 unidades de frascos de 220 ml utilizados, exclusivamente, no envazamento de xampú e cremes condicionadores. No estoque físico registrado no Livro Registro de Inventário em 31/12/88, o estoque final (fls. 161) é de 21.134 unidades ao invés de 2.134 como consta do demonstrativo às fls. 148.



Processo : 10680.002284/92-01
Diligência : 203-00.429

Feita esta correção, a diferença a menor apurada no estoque físico, apurada pela fiscalização, é de 6.825 frascos de 220 ml. Esta diferença caracteriza-se como saída sem lançamento do imposto, o qual foi determinado a partir do preço médio unitário de venda. E como estas embalagens servem tanto para o envazamento de xampú, quanto de creme condicionador, sujeito o primeiro a 10% e o segundo a 77% e não sendo possível quantificar-se o volume de saídas de cada um dos produtos em questão, obedeceu-se à regra imposta pela parágrafo primeiro do artigo 343 do RIPI/82.

Com base nestas ponderações, foram refeitos os quadros demonstrativos nº XII e da receita omitida (fls. 431 a 433).

Assim como restou comprovado que parte da exigência fiscal é indevida, o crédito tributário deve ser reduzido sendo que os novos valores constam no demonstrativo anexo a esta decisão.”

Na mencionada decisão prolatada em primeira instância administrativa (fls. 441/448), o Delegado da Receita Federal em Belo Horizonte julgou parcialmente procedente a ação fiscal, resumindo o seu entendimento nos termos da Ementa de fls. 441, a seguir transcrita:

“IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - A utilização de errônea classificação fiscal, com insuficiência de imposto destacado, implica lançamento de ofício.

As amostras grátis não podem possuir, em quantidade, mais do que 20% (vinte por cento) do conteúdo da menor embalagem de apresentação comercial.

A revenda de insumos (matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem), para estabelecimentos industriais ou revendedores, sujeita-se ao IPI.

As Notas-Fiscais canceladas deverão conter os motivos que ensejaram o cancelamento sob pena de não serem consideradas para aquele efeito. Tendo sido apuradas diferenças do estoque existente com os valores constantes dos livros fiscais, as mesmas serão consideradas como saídas sem lançamento de imposto.

AÇÃO FISCAL PARCIALMENTE PROCEDENTE.”



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10680.002284/92-01

Diligência : 203-00.429

Inconformada, a atuada interpôs o tempestivo Recurso de fls. 454/456, onde ratifica e reitera "in totum" todos os fundamentos de defesa constantes da peça impugnatória e do aditamento à impugnação, aduzindo, ainda, em síntese, que:

a) somente foram consideradas pela decisão singular as razões relativas às supostas diferenças de estoque. Procedeu-se a pequenas alterações nos quadros demonstrativos (1987/1988), mantendo-se a peça vestibular do processo, ou seja, o auto de infração duplamente questionado;

b) mesmo afrontando o registro de marca no DNPI, a autoridade julgadora de primeira instância insiste em "reclassificar" produtos de fabricação da recorrente (colônia infantil x desodorante x creme condicionador x pastilha de cera);

c) apesar de comprovado, através de quadro demonstrativo, que as saídas de "amostra grátis" não atingiram o total permitido por lei, pretende a decisão recorrida que tal exigência se baseie em unidades e não no total da venda, conforme demonstrado;

d) a contribuinte não aproveitou créditos nas compras referentes às Notas Fiscais n°s 65035, de 13/10/86, e 07182, de 26/10/88, mas, o Fisco exige os respectivos tributos. Saliente-se, ainda, que a pretendida exigência - incidente sobre a Nota Fiscal n° 65035 - estaria prescrita por ser datada de outubro/1986.

Finaliza a recorrente, requerendo que o recurso voluntário, ora interposto, seja apreciado:

1) em toda sua extensão e, principalmente, no que se refere às alegações expendidas na peça impugnatória; 2) quanto à matéria prescricional invocada; 3) quanto à extensão do julgado aos demais processos.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10680.002284/92-01

Diligência : 203-00.429

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR MAURO WASILEWSKI

Em vista de a recorrente ter afirmado no item "8" do Recurso que não foram considerados os créditos das Notas Fiscais nºs 65035, de 13.10.86 e 07182, de 26.10.88, converto o julgamento do recurso em diligência para que seja constatada, pelo Fisco, tal assertiva e, em caso positivo, juntar cópias das mesmas.

Sala das Sessões, em 20 de março de 1996



MAURO WASILEWSKI