2.º C C
PUBLICADO NO D. O. U.
De 08 / 11 / 1996
Rubrica

MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10680.004668/93-87

Sessão : 06 de fevereiro de 1996
Acórdão : 202-08.287
Recurso : 98.215
Recorrente : ROSESHONN INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
Recorrida : DRJ em Belo Horizonte - MG

IPI - I) NORMA PROCESSUAL - NULIDADE - Fatos insuficientemente descritos no auto de infração em relação a determinados produtos torna nulo o lançamento, na parte com eles relacionada, por falta de conteúdo, na medida em que não resta provada a materialização do ilícito cometido; II) DESTAQUE A MENOR DO TRIBUTO - É de ser exigida a diferença não lançada e recolhida; III) NÃO RECOLHIMENTO DO TRIBUTO - É de ser exigido o imposto lançado e não recolhido; IV) ENCARGO DA TRD - Não é de ser exigido no período que medeou de 04.02.91 a 30.07.91. **Recurso provido em parte**.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: ROSESHONN INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do relator.**

Sala das Sessões, em 06 de fevereiro de 1996

Helvio Escovedo Barcellos
Presidente

Antonio Carlos Bueno Ribeiro
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Oswaldo Tancredo de Oliveira, José de Almeida Coelho, Tarásio Campelo Borges, José Cabral Garofano, Daniel Corrêa Homem de Carvalho e Antonio Sinhiti Myasava.

mdm/CF/ML

MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10680.004668/93-87
Acórdão : 202-08.287

Recurso : 98.215
Recorrente : ROSESHONN INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

RELATÓRIO

Contra a recorrente foi lavrado o Auto de Infração de fls. 01, tendo em vista os fatos descritos no Termo de fls. 152/153:

"1. No período compreendido entre fevereiro de 1990 a dezembro de 1992 a empresa produziu e comercializou os seguintes produtos:

3305.90.9900 - shampoo hidratante; shampoo tratamento; vitalizador de ervas;

3307.10.9900 - desodorante para mãos e corpo;

3304.10.0100 - baton;

3305.90.0100 - creme rinse

3305.20.0000 - pasta alisante.

produtos estes tributados à alíquota de 77% (setenta e sete por cento), conforme disposto no Decreto nº 97.410/88 - TIPI, até 21.07.92, alterado posteriormente pelo Decreto nº 609 de 22.07.92, (DOU de 21.07.92), que reduziu a alíquota do IPI para 30% (trinta por cento).

2. Entretanto no período fiscalizado, foi constatado que a empresa tributou seus produtos aplicando alíquota de 10% (dez por cento), ocasionando recolhimentos a menor respectivamente de 67% (sessenta e sete por cento), no período de fevereiro de 1990 a 15 de julho de 1992; e, de 20% (vinte por cento) no período de 22 de julho a 31 de dezembro de 1992.

3. Constatamos ainda, através do Livro de Registro de Apuração do IPI mod. 08, de número 03, que a fiscalizada lançou mas deixou de recolher o IPI devido por saídas efetivadas no período de fevereiro de 1990 a março de 1992, conforme se demonstra no quadro de fls. 71 e 72 - (73/138)."

Processo : 10680.004668/93-87
Acórdão : 202-08.287

Irresignada a Autuada apresentou a Impugnação de fls. 156/163 e 226/234, assim resumida no Relatório da Decisão Recorrida de fls. 241/248:

> "Em sua defesa a impugnante alega que foi cometido um equívoco por parte dos agentes fiscais, porquanto a classificação fiscal correta do "shampoo" ou "xampu" é 3305.10, sendo que o código 3305.10.0100 compreende os xampus com propriedades tarapêuticas ou profiláticas, enquanto os demais, como no caso da peticionária, xampu comum para limpeza e asseio humano é tributado a 10% (dez por cento). E, ainda, que nunca existiu xampu tributado a 77% (setenta e sete por cento). E que o código 3305.90.9900 refere-se a outras preparações capilares não especificadas.
>
> Em seguida ela faz menção às Regras Gerais de Interpretação da Tabela de Incidência do IPI, aprovada pelo Decreto nº 97.410/88, em especial à 3ª Regra, alíneas a) e b) sustentando a tese de que estaria fabricando xampu e não outras preparações capilares como pretendeu o fisco negar.
>
> Continua dizendo que pelas notas-fiscais entregues à fiscalização, ficou demonstrado que a impugnante fabricou e comercializou xampus de diversos tipos, estando todos classificados corretamente na TIPI, inclusive quanto à alíquota adotada.
>
> Alega, ainda, que relatou aos Auditores-Fiscais quais os produtos por ela fabricados e a composição, qualitativa e quantitativa, das matérias-primas componentes destes produtos, não existindo a menor dúvida que o "shampoo hidratante" e o "shampoo tratamento" são produtos especiais, pela introdução de qualquer outra matéria (sem predominância na composição do produto), destinados à limpeza e asseio dos cabelos das pessoas. Assim, entende ela que os produtos classificam-se corretamente sob o código 3305.10.9900 - outros xampus.
>
> Protesta, ademais, que produz desodorantes da subposição 3307.20 e que a Fiscalização entendeu serem "preparações para barbear (antes, durante ou depois), produtos estes que não fazem parte de sua linha de produtos, requerendo prova pericial técnica para atestar a veracidade de sua afirmação.
>
> Em seguida, quanto aos produtos: batom, vitalizador de ervas, creme rinse e alisantes, diz que houve em algumas notas-fiscais o destaque involuntário de alíquota inferior à devida e que estes produtos foram vendidos em quantidades muito pequenas em relação ao todo da autuação.
>
> Afirma, também, que o produto "vitalizador de ervas (creme rinse)", a partir de 21/07/92, com o advento do Decreto nº 609, teve a sua alíquota reduzida para

Processo : 10680.004668/93-87
Acórdão : 202-08.287

10% (dez por cento), sendo que foi o mesmo classificado sob o código 3305.10.9900, enquanto que o correto seria o 3305.10.0100, pelo fato de ter como elemento básico o álcool ceto estearico.

Diz também que o imposto lançado e não recolhido será objeto de parcelamento por sua parte, acrescentando que não o recolheu nas épocas próprias, por total falta de recursos, os quais foram direcionados para pagamento de salários e de outros encargos.

Por fim, requereu perícia técnica para a determinação da classificação correta destes produtos, na forma do art. 17 do Decreto nº 70.235/72, mesmo sopesando que a matéria é eminentemente de direito e está claramente expressa em Lei e solicitou também:

a) prazo e oportunidade para a juntada de documentos, provas periciais, laudos técnicos e outros elementos de prova em direito admitidos; e

b) a procedência da presente impugnação para cancelamento do auto de infração e seus consectários legais.

Ouvida a autoridade lançadora esta informou, às fls. 169, que de fato foi cometido um equívoco quanto à classificação fiscal de dois produtos, desodorante corporal e desodorante para mãos e corpo, os quais foram classificados sob o código 3307.10.9900 (que se refere à loção para barbear - outras).

Em seguida, tendo em vista a informação supra, foi retificado o A.I. de fls. 01, expurgando-se do mesmo os valores que foram indevidamente lançados, o que veio a ocasionar a redução do referido auto de infração para 265.501,06 UFIR (fls. 203), tendo sido reaberto prazo para a apresentação de nova impugnação ou para pagamento.

Por último, os AFTN disseram que mantém a autuação quanto aos produtos: creme para as mãos, vitalizador de ervas, pasta alisante, loção bronzeadora, shampoo tratamento, shampoo condicionador, batom e creme enxaguante. E, excluem dos autos os produtos: desodorante para as mãos e corpo e desodorante corporal (fls. 172).

Devido a reabertura de prazo para interposição de recurso, a impugnante voltou a dizer que os lançamentos foram apresentados de uma forma obscura, sem clareza e sem elementos materiais necessários para que ela pudesse aferir e conferir os valores ali lançados, cotejando-os com os documentos fiscais colocados à sua disposição pelos Auditores-Fiscais.

Disse, também, que produz mercadorias diversas, as quais são classificadas na Tabela do IPI em posições, subposições, itens e subitens diversos e portanto urge que os autores do feito fiscal descrevessem com clareza as notas-fiscais, os produtos ali descritos e os códigos dos produtos que tiveram suas alíquotas reduzidas por ela.

A título de exemplo, disse que as notas-fiscais de nºs 006677 a 006700, cujo valor apontado como base de cálculo, Cr$ 20.862.696,00 e alíquota de 40%, está incorreto pois inexistia nenhum produto sujeito àquela alíquota (40%). Estes produtos são: desodorantes para o corpo e as mãos, código 3307.20.01.00; "shampoo", 3305.10.9900; queratolítico (remédio para eliminar os odores dos pés), 2918.23.0000 e alíquota de 0%(zero por cento). E que os desodorantes e os xampus são tributados a 10% (dez por cento).

Reclamou ainda que, tanto no primeiro como no segundo levantamento, tal fato não ocorreu, o que implica ter sido o Auto de Infração " peça obscura e de difícil entendimento", ficando assim evidenciado o cerceamento de defesa de seus direitos.

Voltou em seguida com os mesmos elementos trazidos à lide quando por ocasião da primeira impugnação, esclarecendo desta vez que, ao utilizar o código 3305.10.9900 para o produto "desodorante para mão e corpo" teria havido intenção por parte do fisco de aplicar-lhe a maior alíquota, pois os desodorantes, em qualquer forma, líquido, bastão cremoso, pós etc., sempre foram e são tributados a 10% (dez por cento).

Alegou também que ficara evidenciada a "desídia", o desconhecimento e a intenção em arrecadar sem critério legal, pois dizer que desodorante é creme de barbear é simplesmente ilógico.

Informou ela, ainda, que todo desodorante cremoso ou em bastão possui em sua composição algumas matérias que são predominantes, tais como: "Irgasan DP 300"; álcool; nipagin, monoestereato de etileno glicol; agentes desodorizantes-bactericidas e álcool cetílico-base. Estas matérias, argumentou, por serem predoninantes, determinam a classificação de qualquer desodorante corporal e anti-perspirante, sendo que no presente caso o código por ela adotado está correto (3305.10.9900).

A impugnante apresentou as notas-fiscais emitidas e o produto, requerendo prova pericial técnica pra se aferir se o seu produto é "desodorante" ou "preparação para barbear".

Processo : 10680.004668/93-87
Acórdão : 202-08.287

Todavia, quanto aos demais produtos: batom, vitalizador de ervas (creme rinse) e alisantes, disse ela que houve, em algumas notas-fiscais o destaque involuntário a menor da alíquota, porém foram os mesmos produtos vendidos em quantidades muito inferiores em relação aos outros produtos objeto do auto de infração."

A Autoridade Singular, mediante a dita decisão, julgou procedente a ação fiscal em foco, sob os seguintes fundamentos:

"Em primeiro lugar, esclareça-se que a ação fiscal se revestiu de todas as formalidades previstas na legislação de regência, sendo que não procedem as alegações de que os demonstrativos de débitos estejam apresentados de forma obscura, uma vez que constam do mesmo as seguintes informações:

a) período de apuração e moeda vigente;

b) código TIPI e notas-fiscais (primeira e última);

c) valor tributável e alíquota aplicável;

d) valor do imposto e valor recolhido/declarado;

e) valor não-lançado e

f) multa e juros aplicáveis.

Quanto á argumentação de que teria ocorrido "desídia" por parte dos Auditores-Fiscais, cabe aqui dizer que foi apontado um código TIPI incorreto ao se classificar desodorante corporal como preparação para barbear, fato este reconhecido pelos autuantes ás fls. 169 e prontamente corrigido, tanto que foram de ofício excluídos, do montante do lançamento, os valores correspondentes ao equívoco cometido, reduzindo-se aquele lançamento de 326.088,99 UFIR para 265.501, 06 UFIR (fls.203).

Em razão disto, foi a autuada novamente cientificada com a consequente abertura de novo prazo para impugnação ou pagamento.

Na interposição de seu recurso a autuada insiste em dizer que constam do A. I. os valores relativos àquele erro como se a correção não houvesse sido procedida de ofício.

Processo : 10680.004668/93-87
Acórdão : 202-08.287

Quanto ao mérito da ação fiscal que passamos a analisar, discute-se sobre a correção, ou não, do código apontado para os xampus hidratantes e de tratamento, que no entender da fiscalização deveriam ser considerados como creme rinse e não como xampus.

Para melhor elucidar a questão foi realizada diligência fiscal no estabelecimento da autuada para se constatar quais são de fato os códigos corretos dos produtos em questão, sendo que nesta oportunidade solicitou-se que fossem juntados aos autos rótulos das embalagens dos produtos em pauta e como resposta obtiveram o seguinte esclarecimento (fls. 238):

"Em atendimento ao despacho de fls. 237, deste Processo, em diligência procedida no estabelecimento da empresa acima qualificada, obtivemos os esclarecimentos abaixo prestados pelo Bioquímico da Indústria, Dr. José Nazário Gonçalves Filho, a saber:

a- que os produtos Shampoo Hidratante e Shampoo de Tratamento identificam-se como "shampoos", classificados na TIPI 3305.10.9900, cujo produto ativo é Lauril Eter Sulfato de Sódio;

b- que o Vitalizador de Ervas é de fato creme rinse, classificado na posição TIPI 3305.90.0100;

c- Em razão da indústria não fabricar os produtos citados nas letras "a" e "b" acima e do mesmo modo não possuir rótulos dos mesmo, fica prejudicado o atendimento a este quesito;

d- Quanto a este quesito, foi constatado pela fiscalização que a indústria possui autorização para funcionamento emitida pelo Ministério da Saúde em 26/05/94, com validade por 10 anos, e ainda, licença para funcionamento emitida em 24/05/94 pela Secretaria de Saúde do Estado de Minas Gerais, com validade por 10 anos. Quanto aos registros dos produtos, continua o pedido em andamento no órgão próprio do Ministério da Saúde." (grifamos)

O estabelecimento industrial em epígrafe, embora solicite perícia técnica reiteradamente, informou que não mais produz os produtos objeto do referido A.I. e sequer mantém em seus arquivos cópias de rótulos e de outros elementos que pudessem convalidar a sua argumentação.

Saliente-se ainda que, apenas em 1.994, após a lavratura do A.I., a impugnante providenciou os seus pedidos para funcionamento nos órgãos competentes,

sendo que até a presente data não está de posse dos registros dos produtos no Ministério da Saúde.

Igualmente não prospera o argumento de que as classificações fiscais apontadas pela Fiscalização estariam incorretas, uma vez que o Parecer Normativo CST nº 03/71 (DOU de 25/01/71), que tratou especificamente da classificação fiscal dos denominados "cremes rinse", que os contribuintes pretendiam dar-lhes o mesmo regime de classificação dos xampus, traçou orientação no sentido de que "apesar dos produtos apresentarem composição quase idêntica, suas finalidades são diferentes, pois enquanto o xampu é um produto destinado à limpeza dos cabelos e couro cabeludo, o "Creme Rinse" é mais um produto enxaguador com propriedades revitalizantes, produzindo maciez ao cabelo e também fácil desembaraço". (os grifos não são do original).

Acrescente-se mais que, quanto à rotulagem de produtos, deve-se atender o disposto no art. 124, V do RIPI/82 (Lei nº 4.502/64, art. 43, § 2º e § 4º), onde reza a obrigação do rótulo conter elementos que, de acordo com as normas Receita Federal, forem considerados necessários à perfeita classificação e controle dos produtos.

A tributação que recaiu sobre a divergência de classificação fiscal dos desodorantes para as mãos e o corpo, foi excluída do auto de infração pela própria autoridade fiscal (fls. 172), não fazendo parte, portanto, do litígio.

Finalmente, em relação aos demais produtos: batom, creme para as mãos, creme enxaguante, pasta alisante e loção bronzeadora, não foram trazidos à lide pela autuada os motivos que suscitaram a sua apelação, devendo assim ser mantida a ação fiscal também quanto a este aspecto.

Desta forma, há de ser mantido o procedimento fiscal em exame (fls. 203 a 224)."

Tempestivamente, a Recorrente interpôs o Recurso de fls. 254/260, onde, em suma, reedita os argumentos de sua impugnação.

É o relatório.

MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10680.004668/93-87
Acórdão : 202-08.287

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR ANTONIO CARLOS BUENO RIBEIRO

De início é de examinar a preliminar de cerceamento do direito de defesa argüida pela Recorrente, face a alegada obscuridade da peça vestibular.

De fato, com relação aos produtos denominados shampoo hidratante, shampoo tratamento e vitalizador de ervas, na "Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal" de fls. 152, entendo com razão a Recorrente.

Pois, naquela peça essencial para o lançamento (PAF, art. 10, inciso III), o autuante se limitou a indicar qual a classificação que entendeu correta para os referidos produtos (TIPI/SH: 3305.90.9900 - Outras preparações capilares), sem fundamentá-la.

As dificuldades encontradas na identificação segura deste e de outros produtos de que trata este processo devido à inexistência dos respectivos registros junto à Secretaria Nacional de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde, como é exigido nos termos da Lei nº 6.360/72, bem como as respostas evasivas às intimações para obtenção de maiores esclarecimentos, não eximem o Fisco de articular, com base nos elementos de prova disponíveis, as razões porque entendeu incorreta a classificação adotada pela Recorrente (TIPI/SH: 3305.10.9900 - OUTROS XAMPUS).

No tocante aos demais produtos nomeados na "Descrição dos Fatos" (Baton, Creme Rinse, Pasta Alisante), tal procedimento é desnecessário, dado que essas designações estão nitidamente contidos nos textos dos códigos ali indicados pelo Fisco, inexistindo controvérsia a ser aclarada.

Porém, quanto aos produtos especificados no campo próprio das Notas Fiscais como "shampoos" (xampus), designação da subposição 3305.10 (TIPI/SH), somente o conhecimento da natureza química dos seus componentes ativos é que vai revelar as qualidades do produto (se de limpeza ou de embelezamento ou uma combinação das anteriores), de sorte a reconhecê-lo exclusivamente como xampu ou creme rinse (condicionador) e, no caso de se tratar de um produto misturado, um ou outro, dependendo do resultado da aplicação dos critérios estabelecidos na RGI-3.

De nenhuma valia, também, pretender fundamentar a classificação adotada simplesmente com alusão a pareceres normativos que trata a matéria em abstrato ou com pareceres específicos a outros produtos, sem fazer as devidas conexões.

Processo : 10680.004668/93-87
Acórdão : 202-08.287

Outro aspecto a ser observado é que, na Informação Fiscal de fls. 166/172, foi apresentada uma nova relação dos produtos objeto da ação fiscal com seus respectivos códigos e alíquota (fls. 168).

Essa relação introduz designações distintas das contidas na "Descrição dos Fatos" de fls. 152, a saber:

a) código 3305.90.9900, ao invés das designações: shampoo hidratante, shampoo tratamento, vitalizador de ervas, passou a indicar: Shampoo Roseshonn Tratamento, Shampoo Roseshonn Condicionador, Creme Enxaguante e Pasta Alisante;

b) código 3304.99.0300, não relacionado anteriormente, referindo-se ao produto "Loção Bronzeadora";

c) código 3304.99.9900, não relacionado anteriormente, referindo-se ao produto "Leite Hidratante";

d) código 3305.10.9900, com o qual o autuante pretendeu corrigir o equívoco do enquadramento no código 3307.10.9900 do produto Desodorante Corporal e Desodorante para mãos e corpo, só que novamente se equivoca ao indicar o código próprio para xampus, porém, isso em nada prejudicou a Recorrente, já que as Notas Fiscais relativas a esses produtos foram excluídas da ação fiscal;

e) código 3304.10.9900, em substituição equivocada ao código 3304.10.0100 específico para o produto Baton.

Assim, o Auto de Infração de fls. 203/224 foi lavrado no intuito de retificar o anterior, segundo as alterações acima expostas.

Não obstante, acrescentando mais uma falha processual a este procedimento, deixou de fazer constar em seus anexos a nova descrição dos fatos que lhe deu causa, daí porque, dentre as alterações nele contidas, é de se considerar somente aquela em benefício do contribuinte, ou seja, a exclusão da exigência fiscal das Notas Fiscais relativas aos produtos Desodorante Corporal e Desodorante para mãos e corpo, prevalecendo para os demais a Descrição dos Fatos de fls. 152.

Dessa forma, entendo que a acusação de destaque a menor de IPI somente está amparada em relação aos produtos Baton e Pasta Alisante, cujos códigos estão corretamente indicados às fls. 152 e não ensejam dúvidas para identificação das Notas Fiscais a que se referem, conforme demonstra a Relação de fls. 173/198.

Processo : 10680.004668/93-87
Acórdão : 202-08.287

Para essas Notas Fiscais, os elementos necessários para o cálculo da diferença a recolher estão devidamente registrados no Demonstrativo de fls. 26/62, sem nenhuma dificuldade para o contribuinte aferir e conferir os valores ali lançados.

Isto posto, em preliminar ao mérito, voto por anular *ab initio* o presente processo administrativo, no tocante à acusação de destaque a menor do IPI nas Notas Fiscais que registram as saídas de produtos que não os acima apontados, cabendo à autoridade lançadora, querendo, proceder a novo lançamento na boa e devida forma.

No mérito, considerando que a Recorrente não contraditou e até mesmo reconheceu o destaque a menor do IPI em relação aos produtos Pasta Alisante e Baton, bem como o não recolhimento do IPI lançado por saídas efetivadas no período de fevereiro de 1990 a março de 1992, é de ser mantida a decisão recorrida quanto a esses fatos.

Por último, consoante o já decidido em vários arestos deste Conselho, a exemplo do Acórdão nº 201-68.884, sou pelo afastamento da exigência do encargo da TRD no período que medeou de 04.02.91 a 30.07.91.

Assim sendo, dou provimento parcial ao recurso para excluir a aplicação do encargo da TRD no período acima assinalado.

Sala das Sessões, em 06 de fevereiro de 1996

ANTONIO CARLOS BUENO RIBEIRO