



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA Segundo Conselho de Contribuintes Publicado no Diário Oficial da União De <u>29 / 08 / 05</u> VISTO
--

2º CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 10730.000382/2001-70
Recurso nº : 124.633
Acórdão nº : 201-78.103

Recorrente : DRJ EM JUIZ DE FORA - MG
Interessada : Concrebrás S.A. (Sucedida pela Lafarge Brasil S/A)

IPI. VALOR TRIBUTÁVEL. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MARGEM DE COMERCIALIZAÇÃO.

Não integra o valor tributável para fins de cálculo do IPI o imposto estadual devido pelo industrial na qualidade de contribuinte substituto, não se computando também a margem de comercialização relativa à futura saída do estabelecimento comercial.

SAÍDA PARA EMPRESA INTERDEPENDENTE.

O valor tributável não poderá ser inferior ao preço corrente no mercado atacadista, como tal considerado o universo das vendas realizadas na mesma localidade ou praça comercial.

Recurso de ofício negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pela DRJ EM JUIZ DE FORA – MG.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício.**

Sala das Sessões, em 01 de dezembro de 2004.

Josefa Maria Coelho Marques
Presidente

Sérgio Gomes Velloso
Relator

MIN : A FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 09 / 08 / 05
VISTO

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Adriana Gomes Rêgo Galvão, Antonio Mario de Abreu Pinto, Antonio Carlos Atulim, Serafim Fernandes Corrêa, Gustavo Vieira de Melo Monteiro e Rogério Gustavo Dreyer.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. A FAZENDA - 2.ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 09/02/05
α
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10730.000382/2001-70

Recurso nº : 124.633

Acórdão nº : 201-78.103

Recorrente : DRJ EM JUIZ DE FORA - MG

RELATÓRIO

Contra a contribuinte interessada foi lavrado o Auto de Infração de fls. 163/167 para a cobrança do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI não recolhido no período de 31/08/1995 a 31/12/1999, a partir dos elementos apurados em autuações procedidas contra a contribuinte pelo Fisco do Estado do Rio de Janeiro, referente a recolhimento a menor do ICMS devido pela mesma, na qualidade de contribuinte substituta.

Segundo se depreende do quadro "Descrição dos Fatos e Enquadramento (s) Legal (is)", foram constatadas as seguintes irregularidades:

1) falta de lançamento de imposto nas saídas do estabelecimento de produtos tributados, por não ter incluído na base de cálculo o valor dos descontos, cobrados ou debitados ao comprador ou destinatário, referente às notas fiscais emitidas no período de 08/95 a 06/98, pois a contribuinte concedeu descontos a clientes especiais, sem acrescentar os referidos descontos na base de cálculo do IPI, de acordo com o § 3º, item II, artigo 118, do RIPI/98; e

2) falta de lançamento do imposto nas saídas do estabelecimento de produtos tributados, por ter sido considerado preço inferior ao do mercado atacadista da praça do remetente, no período de 01/98 a 12/99, sem o devido destaque do IPI sobre esta diferença de preço, infringindo o artigo 123, I, do RIPI/98.

Contra o lançamento de ofício efetuado, a contribuinte apresentou a impugnação de fls. 186/196, alegando que:

1) preliminarmente, a exigência está calcada em autuações efetivadas pelo Fisco do Estado do Rio de Janeiro e demais documentos, não tendo a Fiscalização analisado as notas fiscais e demais documentos capazes de demonstrar a base de cálculo do IPI, louvando-se nos levantamentos do Fisco Estadual;

2) ditos lançamentos na esfera estadual referem-se às diferenças de recolhimento do ICMS por substituição tributária, em face da exclusão da base de cálculo dos descontos incondicionais e por não ter sido considerado o preço praticado pelos distribuidores atacadistas aos clientes varejistas;

3) foi distorcido o relato feito nas autuações estaduais, pois as mesmas dizem respeito à base de cálculo do ICMS por substituição tributária e não a do ICMS próprio, portanto, em nada influenciando o cálculo do IPI;

4) a autuação está baseada exclusivamente em mera presunção simples, não tendo sido provada pela Fiscalização as suas alegações, contrariando o artigo 330, I, da lei processual civil, daí postulando pela nulidade da autuação;

5) ainda em preliminar de nulidade, entende que, ao ser calculada a suposta diferença de IPI, a Fiscalização adicionou à base de cálculo a diferença de ICMS que foi apurada



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10730.000382/2001-70
Recurso nº : 124.633
Acórdão nº : 201-78.103

MIN. DA FAZENDA - 2.ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 09/02/05
α.
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

pelo Fisco Estadual relativa à substituição tributária, como se fosse o ICMS da operação normal da própria contribuinte;

6) o ICMS devido por substituição tributária não integra a base de cálculo do IPI, por não compor o preço da mercadoria;

7) no mérito, quanto às vendas para clientes especiais, ocorria que, em relação ao cimento, o preço sofre variações dado ser produto perecível, ocorrendo variação de preços e não descontos;

8) os preços consideram custos de produção, quantidade envolvida, forma de pagamento e local de entrega, sendo inimaginável vender por um mesmo preço 2 sacos a cliente situado no Rio de Janeiro, sendo a fábrica em Cantagalo (RJ), daquele que compra 30 sacos, retirando o produto na fábrica;

9) não se trata de abatimento ou desconto mas variação normal de preço, em face das condições comerciais;

10) ainda que tratassem de abatimento, não cabe a exigência, pois a Lei nº 7.798/89 não tem amparo legal, pois só a lei complementar pode alterar a base de cálculo dos impostos, sendo esta o CTN, que no artigo 47, "a", inciso II, dispõe a base de cálculo do IPI como sendo o valor da operação de saída da mercadoria, sendo este o preço pago pelo comprador;

11) persiste o disposto no § 2º do artigo 14 da Lei nº 4.502/64, pelo qual só integra a base de cálculo do IPI os descontos concedidos sob condição;

12) nas operações para interdependentes, a base de cálculo é a do artigo 123, I, "a", do RIPI, preço corrente no mercado atacadista da praça do remetente, este previsto no artigo 124;

13) inexistindo esta, aplica-se o inciso II do mesmo artigo 124 (custo de fabricação, acrescido dos financeiros, de venda, administração e publicidade, além do lucro normal e das parcelas adicionadas ao preço da operação); e

14) para apuração dessa base de cálculo, necessária a realização de perícia, para o que justificou, formulou quesitos e indicou assistente técnico.

Às fls. 244/247, a Relatora da DRJ em Juiz de Fora - MG propõe a complementação da instrução do processo, ouvindo-se a Fiscalização sobre as dúvidas levantadas pela mesma, pois não logrou vislumbrar que o relato das autuações no âmbito estadual leva às consequências quanto ao IPI objeto do lançamento contestado, determinando o Presidente da 3ª Turma a realização de diligência.

Às fls. 249/250, o autuante responde as indagações formuladas.

A decisão de primeira instância, às fls. 251/288, julgou procedente em parte a exigência fiscal, ostentando a seguinte ementa:

"Assunto: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS – IPI

(...)



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. A FAZENDA - 2.ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 09.1.02.105
α.
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10730.000382/2001-70
Recurso nº : 124.633
Acórdão nº : 201-78.103

Ementa: ICMS-ST e IPI – LANÇAMENTO E AJUSTES. As provas coletadas em processo concernente ao ICMS-ST para lançamento de créditos tributários do IPI devem prevalecer somente se observados os limites e o alcance dessas informações que possam repercutir no imposto federal. Providenciados os devidos ajustes na autuação estadual, tais sejam: 1. Descontos e/ou abatimentos devem ser incluídos na base de cálculo do IPI; 2. O ICMS-ST não integra a base de cálculo do IPI; e 3. O valor tributável mínimo corresponde ao preço corrente no mercado atacadista da praça do remetente. Mantém-se parcialmente o lançamento do IPI.

(...)

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. JULGAMENTO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA.

Descabe ao julgamento administrativo apreciar questões de ordem constitucional ou doutrinária, mas tão-somente aplicar o direito tributário positivo, desde que pautado no entendimento da Secretaria da Receita Federal, e enquanto não declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. **AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.** É válido o lançamento em que não forem verificados os pressupostos de nulidade relacionados no artigo 59 do Decreto nº 70.235/72. **PERÍCIA/PRODUÇÃO DE PROVAS.** É incabível o deferimento de pedido de perícia para formação de prova, uma vez que à época da apresentação da impugnação a contribuinte já possuía ou deveria possuir elementos idôneos e capazes de demonstrar objetivamente suas alegações. Ademais, a correta aplicação da legislação tributária é competência da autoridade administrativa, sendo inadmissível delegá-la a outrem.

Lançamento Procedente em Parte".

Desta decisão foi interposto recurso de ofício.

É o relatório.

[Assinaturas manuscritas]



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10730.000382/2001-70
Recurso nº : 124.633
Acórdão nº : 201-78.103

MIN. DA FAZENDA - 2.ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 09/02/05
<i>α</i>
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR SÉRGIO GOMES VELLOSO

Como se depreende dos autos, a exigência fiscal está relacionada com as autuações efetuadas pelo Fisco Estadual, tendo sido transportados os elementos que lá foram coligidos, para embasar o lançamento relativo ao IPI, ora em grau de recurso.

A decisão recorrida identificou com extremo detalhe as infrações apuradas pelas autuações no âmbito estadual e delas extraiu os reflexos quanto ao IPI, assim dividindo a matéria:

a) Autos de Infração nºs 01.082795-4 e 01.116245-0, lavrados pelo Fisco Estadual: dizem respeito à exclusão dos descontos concedidos da base de cálculo do ICMS devido por substituição tributária; e

b) Autos de Infração nºs 01.116242-7, 01.116241-9 e 01.082794-7, lavrados pelo Fisco Estadual: dizem respeito à exigência do ICMS devido por substituição tributária, recolhido a menor, pela utilização de base de cálculo inferior ao correto, ao adotar preço de venda e não o preço praticado pelos varejistas.

A Fiscalização, então, procedeu ao lançamento do IPI, sendo dois os motivos:

a) não inclusão na base de cálculo de descontos e abatimentos concedidos, condicional ou incondicionalmente, a clientes especiais no período de agosto/95 a junho/98 (§ 3º do art. 118 do RPI); e

b) por não ter praticado, no período entre janeiro/98 e dezembro/99, o valor tributável mínimo nas vendas de produtos para empresas interdependentes (art. 123, I, "a", do RPI).

A controvérsia instaurada nestes autos gira em torno do fato de a contribuinte haver sido autuada pela Fiscalização do ICMS, em virtude de haver adotado base de cálculo inferior ao que seria correto e, em consequência, recolhido a menor referido tributo estadual, na qualidade de contribuinte substituto, quer seja por não ter considerado os descontos concedidos aos distribuidores, quer seja por haver praticado preço inferior àquele corrente no mercado atacadista da praça do remetente.

Entretanto, ao efetuar os cálculos do valor do IPI exigido, o autuante considerou a mesma base de cálculo do ICMS devido por substituição tributária, no que, então, equivocou-se.

A decisão ora sob exame deste Colegiado, acertadamente, embora reconhecendo que as faltas que teriam sido cometidas e que deram origem às autuações no âmbito estadual possam vir a ser aproveitadas pelo IPI, entendeu que a pura e simples transposição dos valores lançados do ICMS-Substituição Tributária para o IPI *"conduz inegavelmente a cálculos fictícios e sem embasamento legal"* (fl. 266).

De fato, como consta da decisão ora em exame, deve ser expurgada da base de cálculo do IPI objeto de lançamento nestes autos a margem de comercialização estipulada pela

400 *11*



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10730.000382/2001-70
Recurso nº : 124.633
Acórdão nº : 201-78.103

MIN. DA FAZENDA - 2.ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 091 02 105
α
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

legislação estadual, no caso, de 20% para cimento, para cálculo do ICMS-Substituição Tributária.

Outro elemento estranho à base de cálculo do IPI, e que foi excluído pela decisão recorrida, é o valor do ICMS-Substituição Tributária, nos termos do Parecer Normativo CST nº 341, de 1971, por ser relativo à futura saída do estabelecimento comercial, não integrando o valor tributável do tributo federal. O que integra a base de cálculo do IPI, para fins de apuração do valor tributável, é somente o ICMS da operação própria praticada pelo industrial.

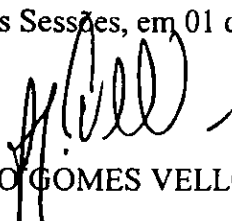
Quanto ao segundo fundamento da autuação, isto é, o valor tributável mínimo nas operações realizadas com empresas interdependentes, em que devem ser consideradas as vendas efetuadas pelo próprio remetente e pelos interdependentes no mercado atacadista da praça do remetente, a decisão *sub examen* apoiou-se no Parecer Normativo CST nº 44, de 1981, para a definição do que seja “mercado” na acepção emprestada pela legislação do IPI.

E, por entender que em uma mesma cidade ou praça comercial, “mercado” deve ser considerado como sendo o universo das vendas que se realizam nesta mesma localidade (fl. 268), a decisão recorrida não validou, portanto, a autuação no que diz respeito aos preços utilizados para apuração do valor tributável mínimo de IPI, em que foram consideradas as operações praticadas pelos distribuidores localizados em outras cidades que não aquela onde está situado o estabelecimento fabril do remetente, mantendo, em consequência, a exigência quanto àquelas praticadas na mesma localidade, expurgando, ainda, como no primeiro item da autuação, da base de cálculo do IPI, os valores relativos ao ICMS-Substituição Tributária e a margem de comercialização de 20%, conforme o PN/CST nº 341, de 1971.

A decisão recorrida está, pois, em consonância com os preceitos legais, não havendo nenhum reparo a fazer, razão pela qual voto no sentido de se negar provimento ao recurso de ofício.

É como voto.

Sala das Sessões, em 01 de dezembro de 2004.


SÉRGIO GOMES VELLOSO 