



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
TERCEIRA CÂMARA**

Processo nº 10860.005407/2001-46
Recurso nº 130.820 Voluntário
Matéria IPI
Acórdão nº 203-12.979
Sessão de 04 de junho de 2008
Recorrente HALMEC INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
Recorrida DRJ-RIBEIRÃO PRETO/SP

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 10/12/1997 a 10/03/1999

VENDA DOS MESMOS PRODUTOS COM VALORES DIVERSOS. PRATICA COMERCIAL. VALORES INFERIORES AO CUSTO DE PRODUÇÃO. SUBFATURAMENTO. INEXISTÊNCIA.

A IN SRF nº 82/2001 exige que para a não configuração de subfaturamento a venda do mesmo produto por preços diversos seja lastreada em prática comercial e que o preço mais baixo não seja inferior aos dos custos de produção.

No caso dos autos a venda dos mesmos produtos, para a mesma empresa, como o mesmo valor e prazo de pagamento, configura a prática comercial exigida pela IN SRF nº 82/2001, cabendo ao Fisco o ônus de provar que tal valor era inferior ao custo de produção, o que na hipótese não restou demonstrado.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.

GILSON MACEDO ROSENBURG FILHO

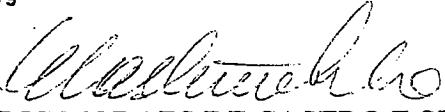
Presidente

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 17.07.08

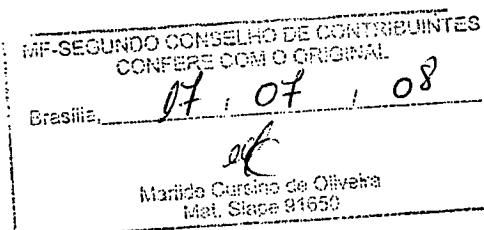
ef.

Marilde Cursino de Oliveira
Mat. Siape 91650


ERIC MORAES DE CASTRO E SILVA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Odassi Guerzoni Filho, Jean Cleuter Simões Mendonça, José Adão Vitorino de Morais, Fernando Marques Cleto Duarte e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.



MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE	CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 17.07.08	
<i>[Handwritten signature]</i>	
Marilde Cursino de Oliveira Mat. Siape 81650	

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra o acórdão que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de fls. 14/187 lavrado por falta de lançamento e recolhimento do IPI, em razão da fiscalização ter apurado que o contribuinte calculou o imposto sobre valores inferiores ao custo de fabricação, acrescido dos custos financeiros e dos de venda, administração e publicidade, além do lucro normalmente praticado pelo vendedor, nas saídas de um mesmo produto com preços diferenciados.

A decisão recorrida foi vazada nos seguintes termos:

"Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI

Período de apuração: 10/12/1997 a 10/03/1999

Ementa: MPF. NULIDADE.

O Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) foi concebido com o objetivo de disciplinar a execução dos procedimentos fiscais relativos aos tributos e contribuições sociais administrados pela Secretaria da Receita Federal, não atingindo a competência impositiva dos seus auditores fiscais.

PRAZO DE SESSENTA DIAS PARA NOTIFICAR O PROSSEGUIMENTO DA FISCALIZAÇÃO. NULIDADE.

Caso a fiscalização deixar de encaminhar à fiscalizada ato por escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos, por mais de 60 (sessenta) dias, não implica em nulidade do lançamento

IPI. VALOR TRIBUTÁVEL MÍNIMO.

Os preços do vendedor poderão ser diferenciados para um mesmo produto, a partir de um preço de venda básico, desde que estabelecidos em tabelas fixadas segundo práticas comerciais uniformemente consideradas, nunca inferiores ao custo de fabricação, acrescido dos custos financeiros e dos de venda, administração e publicidade, além do lucro normalmente praticado pelo vendedor.

ACRÉSCIMOS MORATÓRIOS.

Perfeitamente cabível a exigência dos juros de mora calculados à taxa referencial do sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, conforme os ditames do art. 13 da Lei nº 9.065/95 e art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96, uma vez que estas se coadunam com a norma hierarquicamente superior e reguladora da matéria: Código Tributário Nacional, art. 161, § 1º."

Inconformada vem a contribuinte no seu Recurso Voluntário de fls. 236/248 argüir que a presunção erigida no Auto de Infração, ao fixar a sua base de cálculo desconsiderou a realidade fática das suas operações.

MF-SEGUNDO OFICINAIS
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 17/07/08

2C

Martins Guedes de Oliveira
Mai. Sígn. 51699

CC02/C03
Fls. 261

Nesse sentido aduz que o Auto de Infração parte da premissa de que as operações praticadas com as empresas Vertex Embalagem Ltda e Verpack Indústria e Comércio Ltda, para as quais foi vendido o produto “película de polietileno stretch manual” por R\$ 1,40/Kg estaria subfaturado, pois o mesmo produto, para outras empresas, foi vendido por R\$ 2,80/Kg.

Sustenta o contribuinte que o Auto de Infração não levou em consideração que naquelas operações onde se presumiu o subfaturamento o produto foi de qualidade inferior aos demais, inobstante nas respectivas notas fiscais não constar a descrição “produto recuperado”, que, inclusive foi suficiente para que a decisão recorrida excluisse da infração as operações em que constava tal observação.

Na ótica do Recorrente a falta da observação na nota fiscal com o termo “recuperado” não seria suficiente para erigir a presunção de subfaturamento, mormente quando constam nos autos outras operações com as mesmas empresas, com o mesmo valor de venda, mesmo prazo para pagamento, mas justamente por ter a observação “recuperado” na nota fiscal se afastou a presunção de subfaturamento.

Com estas considerações pede a reforma da decisão para que seja anulado o Auto de Infração.

É o relatório.

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 17 / 07 / 08

[Handwritten signature]

Marilde Cursino de Oliveira
Matr. Sípia 94650

CC02/C03
Fls. 262

Voto

Conselheiro ERIC MORAES DE CASTRO E SILVA, Relator

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade e dele tomo conhecimento.

Do que exsurge do relatório, a questão ora posta se resume ao ônus da prova. A decisão recorrida entende que cabia ao contribuinte comprovar que as operações em análise foram feitas com produtos de qualidade inferior, cuja venda em valor inferior aos dos mesmos produtos de qualidade superior não constituiria subfaturamento.

Já a contribuinte entende que esta questão está provada nos autos, sendo despiciendo que em todas as notas conste a expressão “recuperado” para demonstrar a qualidade inferior do produto, pois se as operações são para o mesmo cliente, com os mesmos valores e mesmo prazo de pagamento, não haveria que se falar de presunção de subfaturamento.

A controvérsia em questão fica clara quando se analise a fundamentação da decisão, *verbis*:

“1. Entretanto, não se pode concordar com a impugnante quando afirma que tal alegação abrange todas as notas fiscais elencadas pela fiscalização, na medida que defesa deixou de juntar qualquer prova que permitisse concluir pela perfeita identidade entre os produtos identificados como ‘película de polietileno strech manual’ e àqueles que constaram nas notas fiscais com a ressalva ‘(recuperado)’, ainda que se tenha oferecido o mesmo prazo de pagamento de 45 dias em todas as vendas.”

“2. De fato, cabe ao contribuinte fazer a prova do fato constitutivo de seu direito, nos termos do Decreto nº 70.235/72, art. 16, III, combinado com o CPC, art. 333, I.”

Em que pesem os fundamentos acima expostos, uso deles discordar.

A própria IN SRF nº 82/2001 na qual se assenta a decisão recorrida não autoriza a presunção de subfaturamento em caso de venda do mesmo produto com valores distintos. Muito pelo contrário.

A multicitada IN autoriza a venda com preços diferenciados de um mesmo produto, desde que a diferença se baseie em práticas comerciais uniformemente consideradas e desde que o valor não seja inferior ao preço de fabricação. É o que se extrai do seu art. 1º abaixo transrito:

“Art. 1º Os preços do vendedor poderão ser diferenciados para um mesmo produto, a partir de um preço de venda básico, desde que estabelecidos em tabelas fixadas segundo práticas comerciais uniformemente consideradas, nunca inferiores ao custo de fabricação, acrescido dos custos financeiros e dos de venda, administração e publicidade, além do lucro normalmente praticado pelo vendedor.”

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 17 / 07 / 08

[Signature]

Marijde Cursino de Oliveira
Mat. Siape 91659

CC02/C03
Fls. 263

No meu sentir as demais vendas para as mesmas empresas, com o mesmo valor e mesmo prazo de pagamento, constituem a *prática comercial* exigida pelo dispositivo supra, principalmente quando a mesma Autoridade Fiscal aceita que parte dessas operações de fato não constituíram subfaturamento porque as Notas Fiscais dispunham do adjetivo “recuperado”.

Quanto ao segundo requisito imposto pela IN SRF Nº 82/2001 acima, qual seja, que o valor de venda não seja inferior ao custo de produção, entendo que o ônus desta alegação cabe ao Fisco, que aqui acusa o contribuinte de ter subfaturado a operação.

Na realidade, o que dita o art. 330, I do CPC, utilizado como substrato legal para transferir o ônus da prova para o contribuinte, é que as provas dos fatos constitutivos do direito cabe a quem alega.

No caso dos autos é a Autoridade Fiscal que alega o subfaturamento. Sendo tal questão fato constitutivo do crédito tributário esposado no Auto de Infração originário, cabe a Fazenda demonstrar tal questão e não ao contribuinte.

Por todo o exposto voto pelo provimento do presente Recurso, cancelando o Auto de Infração originário.

É como voto.

Sala das Sessões, em 04 de junho de 2008.


ERIC MORAES DE CASTRO E SILVA