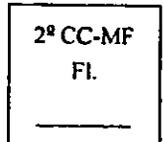
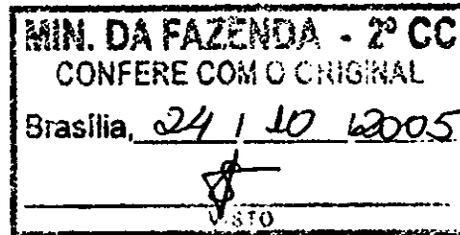


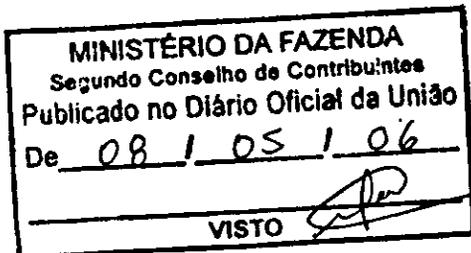


Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10875.002287/99-90
Recurso nº : 126.570
Acórdão nº : 201-78.512



Recorrente : AUNDE COPLATEX DO BRASIL S/A
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP



**PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. COMPE-
TÊNCIA.**

É da competência do Segundo Conselho de Contribuintes o julgamento de matéria relacionada com a aplicação de legislação referente ao IPI.

PEDIDO DE PERÍCIA.

Deve ser indeferido pedido de perícia efetuado intempestivamente e, sobretudo, quando as provas poderiam ter sido trazidas aos autos pelo sujeito passivo.

**NORMAS PROCESSUAIS. DECADÊNCIA. AUTO DE
INFRAÇÃO.**

Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o direito de a Fazenda Pública lançar o crédito tributário decai em 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária (art. 150, § 4º, do CTN). Período até 10/09/94 atingido pela decadência.

**IPI. INCORREÇÃO DA DESCRIÇÃO DE MERCADORIA
CONSTANTE EM NOTA FISCAL. O ÔNUS DA PROVA
CABE À RECORRENTE.**

Alegação de incorreção da descrição de mercadoria em nota fiscal de venda, divergindo de sua classificação fiscal, deve ser provada. Cabe ao recorrente o ônus da prova. Correto o lançamento de ofício advindo de IPI recolhido a menor.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

É jurídica a exigência dos juros de mora com base na taxa Selic.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por AUNDE COPLATEX DO BRASIL S/A.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes: **I) por maioria de votos, em rejeitar a preliminar de incompetência do Conselho**, nos termos do voto do Relator. Vencidos os Conselheiros Gustavo Vieira de Melo Monteiro e Sérgio Gomes Velloso, que declinavam da competência para julgamento em favor do Terceiro Conselho de Contribuintes; e **II) no mérito, por unanimidade de votos, em dar**

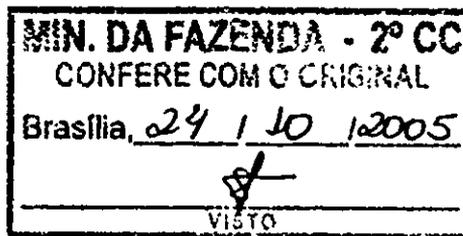
sem

efc



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10875.002287/99-90
Recurso nº : 126.570
Acórdão nº : 201-78.512



2º CC-MF
Fl.

provimento parcial ao recurso para reconhecer a decadência dos períodos de 10/08/94 a 10/09/94, inclusive, nos termos do voto do Relator. Fez sustentação oral, pela recorrente, o Dr. Daniel Vitor Bellan.

Sala das Sessões, em 06 de julho de 2005.

Josefa Maria Coelho Marques
Josefa Maria Coelho Marques
Presidente

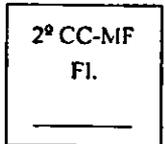
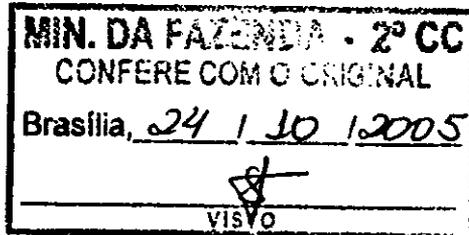
Maurício Taveira e Silva
Maurício Taveira e Silva
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Walber José da Silva, Raquel Motta Brandão Minatel (Suplente), José Antonio Francisco e Rogério Gustavo Dreyer.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10875.002287/99-90
Recurso nº : 126.570
Acórdão nº : 201-78.512



Recorrente : AUNDE COPLATEX DO BRASIL S/A

RELATÓRIO

AUNDE COPLATEX DO BRASIL S/A, devidamente qualificada nos autos, recorre a este Colegiado, através do Recurso de fls. 315/335, contra o Acórdão nº 3.114, de 28/01/2003, prolatado pela 2ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto - SP, fls. 282/287, que considerou procedente o lançamento.

Trata-se de Auto de Infração de fls. 210/214, por falta de recolhimento do IPI, em razão da seguinte constatação: *“através de verificação efetuada nas Notas Fiscais de venda de produtos de sua fabricação (docs. fls. 67 a 80) que o contribuinte no período de agosto de 1994 a março de 1997 classificou erroneamente seus produtos de espuma de poliuretano, denominados 'laminado horizontal e laminado circular' como na forma primária (bloco de espuma e poliuretano) na posição fiscal 39.09.50.99.00, tributados à alíquota de 10%, quando o correto seria classificá-los na posição fiscal 39.21.13.00.00, tributados à alíquota de 15%”,* conforme descrito à fl. 179 do Termo de Verificação Fiscal e Constatação de Irregularidades (fls. 177/179). Foi constituído o crédito tributário no montante de R\$ 915.930,24, inclusos juros de mora e multa de ofício.

A contribuinte apresentou impugnação de fls. 229/250, aduzindo, em síntese, que:

1. efetuou o preenchimento das notas fiscais de saída com códigos internos equivocados, os quais não guardavam sintonia com a realidade dos produtos por ela vendidos. Poderia a autoridade fiscal considerar o descumprimento de obrigação acessória, relativamente ao preenchimento equivocado das notas fiscais, porém, jamais se utilizar da presunção para considerar os produtos como classificados erroneamente;

2. cita, às fls. 234/237, as NESH para que não parem dúvidas de que os blocos irregulares de poliuretano devem ser classificados na posição 39.09.50.99.00, e, às fls. 238/245, reafirma a falta de embasamento da autuação, por ter efetuado o lançamento baseado em presunção simples, com inversão do ônus da prova, vedada em nosso ordenamento jurídico, além de contrária à atividade vinculada do lançamento; e

3. partindo dos princípios da boa-fé e da segurança jurídica, discorre sobre a penalidade aplicada, questionando, ainda, sobre a necessária proporcionalidade entre a multa aplicada e a infração cometida, de molde a não configurar confisco.

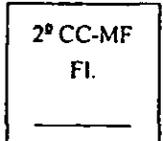
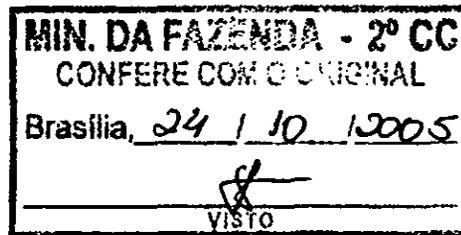
Em 04/11/1999, apresentou o aditamento de fls. 276/278 pedindo a realização de perícia, a ser realizada pelo contador e auditor nomeado à fl. 278, para provar, através das verificações nos documentos, fiscais ou não, se os blocos de espuma de poliuretano comercializados pela impugnante possuíam efetivamente forma geométrica regular e se havia capacitação tecnológica do parque industrial para produzir os laminados horizontais e circulares, antes de abril de 1997.

A autoridade de primeira instância, fls. 282/287, decidiu por *“julga integralmente procedente o lançamento”*, tendo o Acórdão a seguinte ementa:



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10875.002287/99-90
Recurso nº : 126.570
Acórdão nº : 201-78.512



"Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI

Período de apuração: 01/08/1994 a 20/03/1997

Ementa: CLASSIFICAÇÃO FISCAL.

Comprovado que, por erro de classificação fiscal, o contribuinte deixou de lançar e de recolher o IPI corretamente, impõe-se o lançamento de ofício, nos termos da legislação aplicável.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/08/1994 a 20/03/1997

Ementa: MULTA DE OFÍCIO. CONFISCO.

Não se confunde a penalidade imposta para coibir ou punir infrações à legislação tributária com a utilização do tributo com efeito de confisco, nem com juro de mora.

IPI. INCONSTITUCIONALIDADE.

A autoridade administrativa é incompetente para se manifestar sobre a inconstitucionalidade da lei.

Lançamento Procedente".

O Acórdão relata que o pedido de perícia foi indeferido por ser intempestivo e pelo fato de que o profissional qualificado para emitir laudos sobre capacitação tecnológica seria um engenheiro e não um contador. Menciona ainda que durante dois anos e sete meses a contribuinte descrevia erroneamente seus produtos nas notas fiscais de saída, porém, tais argumentos não são acompanhados por um único elemento de prova.

Abaixo, transcreve-se alguns parágrafos da decisão recorrida que bem sintetizam o tema debatido:

"12. Com efeito, como o lançamento está lastreado na própria escrituração do contribuinte, e não em 'presunção simples', são absolutamente impertinentes e falaciosos os argumentos de que a fiscalização deveria provar a ocorrência dos fatos geradores, que teriam dado origem aos débitos escriturados pelo estabelecimento, quando, na verdade, o ônus da prova cabe ao contribuinte que discorda de sua própria escrituração.

13. Por outro lado, apenas supondo que o autor da peça impugnatória almejasse provar sua tese, ao contrário do que ele quer crer, não estaríamos diante de um simples 'eventual descumprimento de obrigação acessória relativamente ao preenchimento equivocado das notas fiscais...'

14. Ora, o que a impugnação quer provar é que durante dois anos e sete meses foram emitidas notas fiscais para amparar a saída de produtos tributados pelo IPI que não se identificavam com os descritos nos referidos documentos, o que se enquadraria na hipótese de lançamento não efetuado prevista no art. 57-II do RPI/98, acarretando o lançamento de ofício do mesmo crédito tributário, alterando-se apenas um artigo da capitulação legal, ou seja, caso o contribuinte provasse sua tese, o que não fez, o resultado seria, basicamente, o mesmo."

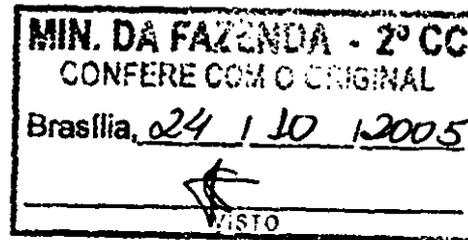
SDU

Uff



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10875.002287/99-90
Recurso nº : 126.570
Acórdão nº : 201-78.512



A recorrente, tempestivamente, manifestou sua inconformidade em face da decisão proferida, fls. 315/335, sustentando basicamente os mesmos argumentos, conforme abaixo:

1. tendo sido o presente auto de infração lavrado em 20/09/99, verifica-se que, de acordo com o art. 150, § 4º, do CTN, os lançamentos tributários referentes aos períodos anteriores a 09/94 sofreram os efeitos da decadência, devendo o IPI do mês de agosto ser cancelado;

2. os blocos de espuma de poliuretano produzidos pela autuada não eram fabricados no formato de lâminas, ao contrário do que indicavam os códigos constantes das notas fiscais de venda emitidas pela contribuinte no período considerado na autuação, sendo, portanto, blocos irregulares classificados na posição 39.09.50.99.00, tributados pelo IPI a 10%. Vale dizer que a recorrente já possuía, no referido período, a pretensão de fabricar as espumas de poliuretano em formato de lâminas, visando à produção de um material mais sofisticado, o que passou a ser feito a partir de abril de 1997;

3. a Fiscalização presumiu ter havido recolhimento insuficiente de IPI, em razão de a recorrente ter classificado blocos irregulares de espuma de poliuretano, sujeitos à alíquota de 10%, como produtos laminados, sujeitos à alíquota de 15%, segundo o que indicavam as notas fiscais de venda daqueles blocos. Apesar de as notas fiscais indicarem venda de "laminado horizontal" e "laminado circular" de espuma de poliuretano, os produtos, na verdade, eram blocos irregulares sujeitos à alíquota de 10%. Há obrigatoriedade de observação das Notas Explicativas para se apurar a classificação fiscal dos produtos para fins de tributação pelo IPI;

4. negar o pedido de prova pericial elaborado poderia prejudicar o julgamento do caso na esfera administrativa, uma vez que a decisão não será tomada de acordo com a efetiva realidade dos fatos;

5. há falta de embasamento da autuação, pois a mesma foi fundamentada na figura da presunção simples e não legal, tendo agido com má-fé a Fiscalização. O equívoco na designação do produto não pode fundamentar, pela via da presunção, o lançamento efetuado pela Fiscalização; e

6. é ilegal a adoção da taxa Selic para cálculo dos juros de mora, sendo inaplicável em relação aos débitos fiscais.

Requer, por fim, a revisão da decisão de primeira instância com o cancelamento do auto de infração em todos os seus efeitos.

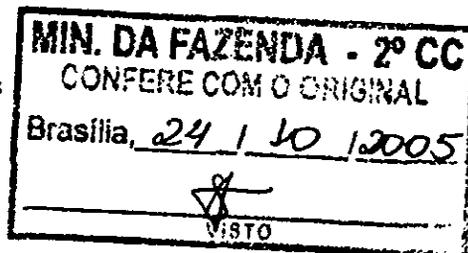
O arrolamento recursal necessário iniciou-se em abril de 2003, às fls. 308 e 309, e após diversas correções, em abril de 2004, encontrava-se devidamente saneado (fl. 440).

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10875.002287/99-90
Recurso nº : 126.570
Acórdão nº : 201-78.512



VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
MAURÍCIO TAVEIRA E SILVA

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade previstos em lei, razão pela qual dele tomo conhecimento.

Preliminarmente, cabe esclarecer que a discussão cinge-se à correta descrição da mercadoria e, por conseqüência, entendo tratar-se de matéria pertinente a este Segundo Conselho, a quem compete o julgamento de aplicação de legislação referente ao IPI e não ao Terceiro Conselho.

Registre-se, por oportuno, que a discussão travada nos presentes autos não é, em absoluto, se a mercadoria se classifica em uma ou outra posição. A questão ora tratada é sobre a natureza da mercadoria fabricada, ou seja, a recorrente alega que não industrializava o produto que descreve em suas notas fiscais, nos períodos de apuração fiscalizados, somente passando a fazê-lo no período seguinte ao autuado. Logo, está claro que a questão diz respeito à dilação probatória e à presunção de veracidade dos registros contábeis e fiscais.

Transcreve-se abaixo os artigos da Portaria MF nº 55/98, que aprovou o Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, que tratam do tema, para uma análise mais acurada:

"Art. 8º Compete ao Segundo Conselho de Contribuintes julgar os recursos de ofício e voluntários de decisões de primeira instância sobre a aplicação da legislação referente a:

I - Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), inclusive adicionais e empréstimos compulsórios a ele vinculados, exceto o IPI cujo lançamento decorra de classificação de mercadorias e o IPI incidente sobre produtos saídos da Zona Franca de Manaus ou a ela destinados; (Redação dada pelo art. 2º da Portaria MF nº 1.132, de 30/09/2002)

(...)

Art. 9º Compete ao Terceiro Conselho de Contribuintes julgar os recursos de ofício e voluntários de decisão de primeira instância sobre a aplicação da legislação referente a:

(...)

II - imposto sobre produtos industrializados nos casos de importação;

(...)

XVI - Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) cujo lançamento decorra de classificação de mercadorias e o incidente sobre produtos saídos da Zona Franca de Manaus ou a ela destinados; (Redação dada pelo art. 2º da Portaria MF nº 1.132, de 30/09/2002)".

O recurso apresentado aduz as seguintes questões: decadência, pedido de perícia, lançamento baseado em presunção e taxa Selic, **não havendo qualquer questionamento técnico quanto à exatidão da classificação**, afirmando a recorrente que esta se encontra correta. A discussão, por outro lado, diz respeito à descrição da mercadoria nas notas fiscais de venda, a qual, segundo a recorrente, estaria inadequada. Embora a autuação decorra de classificação de

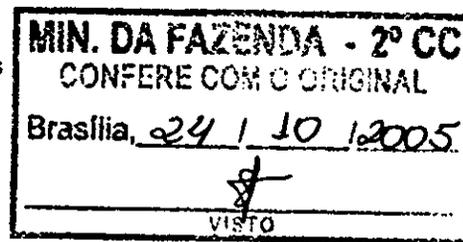
SA

6



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10875.002287/99-90
Recurso nº : 126.570
Acórdão nº : 201-78.512



2º CC-MF
Fl.

mercadoria divergente, este elemento torna-se secundário em consequência da discussão ater-se à natureza do produto e da abordagem suscitada pela recorrente.

Deste modo, entende-se que o julgamento do presente recurso é de competência deste Conselho, passando, assim, à sua análise.

Há reiteração de solicitação preliminar de decadência em relação ao lançamento do mês de agosto/1994, tendo em vista que a matéria não foi apreciada pela decisão de primeira instância.

De fato, tendo havido pagamento, embora, em tese, incompleto, a decadência se opera após cinco anos da ocorrência do fato gerador, consoante o art. 61 do Decreto nº 87.981/82 - RIPI/82, cuja matriz legal é o art. 150, § 4º, do CTN. Sendo a decadência questão de ordem pública, deve ser reconhecida de ofício. Tendo em vista que a lavratura do auto de infração e a ciência à contribuinte ocorreram em 20/09/1999 e a apuração do IPI ocorreu decendialmente, encontravam-se abrangidos pela decadência os períodos de apuração ocorridos até a data de 10/09/1994.

Deste modo, acata-se a preliminar de decadência alegada pela recorrente, razão pela qual excluem-se do auto de infração os períodos de apuração ocorridos até a data de 10/09/1994, inclusive.

Passa-se à análise do mérito.

Corretamente decidiu o julgamento de primeira instância indeferindo o pedido de perícia. Conforme preceitua o art. 16, IV, do Decreto nº 70.235/72 - PAF, a impugnação deve conter o pedido de perícia. No presente caso, a petição foi efetuada posteriormente à impugnação, tendo decorridos trinta e seis dias desde a ciência do auto de infração, portanto, indubitavelmente, intempestiva.

Outra razão para seu indeferimento reside na inadequação do profissional eleito para tal tarefa, pois a constatação da impossibilidade de elaboração do produto com as características descritas nas notas fiscais e a confirmação de que a recorrente somente se capacitou a produzi-lo no mês da autuação requer perito com domínio técnico de parque industrial, condizente com conhecimentos de um engenheiro e não com os de um contador.

Ademais, os pedidos de diligência ou perícia se fundam na impossibilidade de que as provas possam ser trazidas aos autos pela recorrente, como no caso de os elementos examináveis consistirem em máquinas, construções ou de processos produtivos. Não se confundem, portanto, com laudos expedidos por contadores-auditores, cuja análise e conclusão dependam de escrituração contábil e documentos que a suporte.

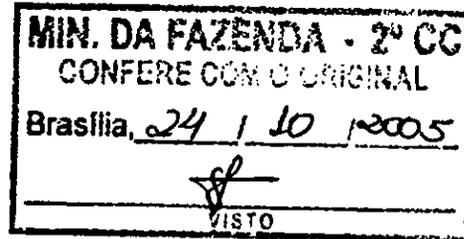
É prescindível a perícia sobre matéria que poderia ter sido trazida à colação inicial.

Como bem nos ensina Luiz Henrique Barros de Arruda em sua obra *Processo Administrativo fiscal - Manual*, 2ª ed. Editora Resenha Tributária, São Paulo, 1994, p. 61, "...é de conveniência, para reforçar a possibilidade de êxito do pedido e afastar suspeitas quanto ao seu caráter protelatório, acompanhar o requerimento, sempre que possível, de amostragem ou qualquer forma de evidenciação dos aspectos cuja apreciação se requer nesse exame."



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10875.002287/99-90
Recurso nº : 126.570
Acórdão nº : 201-78.512



2º CC-MF
Fl.

Portanto, se assevera correta a decisão recorrida quanto a este item.

Outro ponto a ser abordado é quanto ao argumento de a recorrente haver consignado em suas notas de venda a descrição equivocada, porém, sua correta classificação, durante o período em que se debruçou a Fiscalização resultando no auto de infração. Sustenta a recorrente que somente a partir do mês seguinte ao último período lançado adquiriu habilidades técnicas, passando a negociar o produto anteriormente descrito, classificando-o, nesse momento, adequadamente à alíquota de 15%.

A alegação está desacompanhada de qualquer elemento de prova que permita o exame da questão, em desacordo à regra do art. 16, III, do Decreto nº 70.235/72, não sendo, portanto, suficiente para infirmar o lançamento.

Quanto ao argumento aduzido pelo sujeito passivo de que a autuação decorreu de presunção simples e não legal, novamente se equivocou a recorrente, pois o lançamento deriva da constatação de descrições efetuadas em seus registros contábeis e não de presunção, quer simples ou legal.

Segundo a recorrente, durante dois anos e sete meses registrou de modo equivocado em suas notas fiscais de vendas a descrição de seus produtos destinados aos seus clientes, normalmente pessoas jurídicas. Porém, sequer apresentou documentos fornecidos pelos adquirentes de seus produtos corroborando sua alegação. Não houve qualquer elemento de prova, indiciária que fosse, para minimamente convalidar sua argumentação.

Destarte, quanto a este tópico, não há reparos a fazer na decisão recorrida.

Sobre a ilegalidade da aplicação da taxa Selic para cálculo dos juros de mora, aplicável aos débitos fiscais, cabe consignar que as Leis nºs 9.065/95, art. 13, e 9.430/96, art. 61, § 3º, que normatizam sua aplicação, estão em perfeita harmonia com o art. 161 do CTN, que autorizou a lei ordinária a dispor de modo diverso do estabelecido na norma complementar e em momento algum exigiu que a taxa fosse fixada pela lei em sentido estrito.

Estando o encargo previsto em normas jurídicas emanadas do órgão legiferante competente, só resta à Administração Pública velar pela sua fiel aplicação, restando aos inconformados buscar a tutela de seus direitos na via judicial.

Ante o exposto, reconheço a preliminar de decadência, encontrando-se extinto o crédito lançado concernente ao período de 10/08/1994 a 10/09/1994, inclusive. Quanto à matéria remanescente, **nego provimento** ao recurso voluntário, mantendo o Acórdão recorrido.

Sala das Sessões, em 06 de julho de 2005.


MAURÍCIO TAVEIRA E SILVA