MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

2.º C C PUBLICADO NO D. O. U. De 08 / 11 / 95 Rubrica

Processo : 10880.007578/94-63

Sessão de : 07 de novembro de 1995
Acórdão : 202-08.180
Recurso : 98.055
Recorrente : J. M. G. IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.
Recorrida : DRJ em São Paulo - SP

IPI - I) CLASSIFICAÇÃO FISCAL - Outros veículos com motor de pistão alternativo, de ignição por centelha (faísca), classificam-se na subposição 8103.2 da TIPI/SH e, quando de uso misto, nos códigos 8703.23.9900 (se de cilindrada superior a 1.500 cm3, mas não superior a 3.000 cm3) ou 8703.24.9900 (se de cilindrada superior a 3.000 cm3), não subsistindo o lançamento efetuado com erro no critério técnico aplicável; II) BASE DE CÁLCULO: A emissão de Notas Fiscais complementares, com vistas a regularizar a omissão do tributo nas originais, partindo do pressuposto de que o tributo encontrava-se embutido no valor da operação consignado nestas últimas, configura utilização de base de cálculo a menor; III) SUSPENSÃO - As saídas de veículos para demonstração e divulgação que não sejam para exposição em feiras de amostras e promoções semelhantes não se encontram amparadas pelo benefício da suspensão; IV) CRÉDITO - Na hipótese de lançamento de ofício decorrente do uso indevido do benefício da suspensão em remessas de veículos para demonstração é admissível o direito ao crédito do imposto assim lançado, quando do retorno desses veículos. **Recurso provido em parte.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: J. M. G. IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para excluir da exigência as parcelas indicadas no voto do relator.**

Sala das Sessões, em 07 de novembro de 1995

Helvio Escovedo Barcellos
Presidente

Antonio Carlos Bueno Ribeiro
Relator

Processo : 10880.007578/94-63
Acórdão : 202-08.180

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

/eaal/CF/ML

MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10880.007578/94-63
Acórdão : 202-08.180

Recurso : 98.055
Recorrente : J. M. G. IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.

RELATÓRIO

J. M. G. IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA. recorre para este Conselho de Contribuintes da Decisão de fls. 306/315 do Delegado da Receita Federal de Julgamento em São Paulo que julgou procedente em parte o Auto de Infração de fls. 140/143.

EM conformidade com o referido Auto de Infração, Termo de Verificação, demonstrativos e demais documentos que o acompanham, a ora Recorrente foi intimada ao recolhimento da importância correspondente a 685.296,61 UFIR, a título de Imposto sobre Produtos Industrializados-IPI, em razão dos fatos assim descritos:

"1-COM ERRO DE CLASSIFICAÇÃO FISCAL

O estabelecimento industrial/equiparado promoveu a saída de produtos tributados, com imposto destacado a menor, por erro de classificação fiscal adotada em relação ao(s) produto(s), veículos importados utilizando-se erroneamente da classificação fiscal 8703.90.9900, quando deveria utilizar-se da C.F. 8703.24.0199 ou 8703.23.0299, dependendo das características dos veículos. Também deixou de tributar as saídas em demonstração ora utilizando-se do inciso x do art. 36 do RIPI/82, erroneamente, ora sem nenhuma menção na nota fiscal. todas essas circunstâncias encontram-se relatadas no termo de constatação."(*sic*)

(.....)
"ENQUADRAMENTO LEGAL:
Artigo 15; 16; 17 c/c 55, I, "b" e II, "c"; 107, II; 112, IV; e 59; todos do TIPI aprovado pelo Decreto 87.981/82."

2- CRÉDITO BÁSICO INDEVIDO

O estabelecimento industrial/equiparado creditou-se indevidamente do imposto por não apresentar nota fiscal de aquisição dos períodos da segunda quinzena de outubro e segunda de dezembro de 1991, bem como foi realocado o valor de

Cr$ 14641297,46 da primeira quinzena de janeiro de 1992 para a segunda de janeiro de 1992."

ENQUADRAMENTO LEGAL:
Artigo 82, inciso...; 107, II; 112, IV e 59; todos do RIPI aprovado pelo Decreto 87.981/82."

Exigidos, também, juros de mora e multa proporcional.

O Termo de Verificação de fls. 104/107 esclarece o seguinte:

"Em fiscalização efetuada na empresa acima mencionada, foi constatado que a mesma é um estabelecimento equiparado a industrial, nos termos do art. 9° inciso I do Decreto 87.981/82, pois faz importações de produtos e dá saída aos mesmos.

Em 1.991 e 1.992 importou veículos, utilizando-se de alíquota a menor no IPI, devido a erro de classificação fiscal. No que diz respeito ao IPI vinculado a importação, a empresa foi autuada por diferença de alíquota em algumas DI's com pagamento do auto de infração e por iniciativa própria, fez DCI's em outras DI's, complementando a diferença de imposto, recolhendo pela alíquota correta. (Fl

Com relação as saídas desses produtos (veículos) tributou IPI a menor, isto é, com a classificação fiscal original, sem complementar a diferença como fez nas entradas.

A classificação adotada pela empresa para a maioria dos veículos é 8703.90.9900 com alíquotas de 14,27 e 32%, dependendo do período, sendo que deveria ter usado as classificações corretas 8703.23.0299 - veículos de cilindrada superior a 1.500, mas não superior a 3.000 cm3, automóveis de passageiros com motor a gasolina, de mais de 100 HP de potência bruta(SAE) - e 8703.24.0199 - automóveis de passageiros com motor a gasolina de cilindrada superior a 3.000 cm3. Ambas com alíquotas de 32,42 e 36%, dependendo do período.

A empresa iniciou as vendas dos veículos importados em 17/06/91 sem tributação alguma do IPI, em 04/11/91 fez notas fiscais complementares, tributando o IPI, a menor, devido a alíquota já citada e também utilizando-se de base de cálculo a menor, pois alega que o IPI estaria "embutido" no valor das vendas. Alegou que fez cartas de correção para os clientes, mas as cartas

anexadas (fl 20 a 44) a este auto, não corrigem o valor do produto, muito menos demonstram o recebimento das mesmas.

No Anexo I (fl 108 a 110) temos a relação das notas fiscais nos períodos de junho/91 a maio de 1.992, cujos totais quinzenais do IPI apurados e os destacados nas notas fiscais são:

(.....)

A segunda autuação diz respeito a saídas de veículos importados, sem tributação, no caso de demonstrações. O contribuinte não lançou o IPI, citando nas notas fiscais a suspensão de imposto nos termos do art. 36 inciso X. Entendimento errôneo, tendo em vista que o inciso X do art. 36 contempla com suspensão, produtos remetidos diretamente a exposição em feiras de amostras e promoções semelhantes, e não demonstração de produto no estabelecimento eventualmente comprador, conforme entendimento no Parecer Normativo nº 78/73 item 3.4.

Temos então que os valores quinzenais de IPI nas saídas em demonstração apurados e destacados, conforme Anexo III (F1 112 e 113) são:"

(...)

Outro item de autuação foi com relação ao produto Jet Ski, também importado, quando das saídas a empresa usou base de cálculo a menor em algumas notas fiscais, alegando a mesma argumentação dos veículos, isto é, que o IPI estaria embutido no valor da operação.

Temos então que os valores quinzenais do IPI apurados e destacados das notas fiscais de venda de jet ski, conforme Anexo II (F1 111) são:

(...)

A empresa não comprovou, isto é, não tinha os documentos conforme cita o art. 97, inciso I do RIPI, os créditos do IPI registrados no Livro de Apuração do IPI, mod. 8, a seguir discriminados por quinzena:

(...)

Foi transferido o crédito do IPI no valor de Cr$ 14.641.297,46 da segunda quinzena de janeiro de 1992 para a primeira quinzena de fevereiro de 1992, tendo em vista que a NF 4864 é de 02/02/92 e havia sido erroneamente escriturada na quinzena anterior.

Com relação a saídas do produto borracha de acrilonitrila butadieno-latex-N-621, classificação fiscal 4002.51.000 - 4%, a empresa não escriturou em algumas quinzenas o que havia lançado nas notas fiscais, a seguir demonstrado:"

(...)

Foi apurado um débito, escriturado como saldo credor, nas páginas 37 do Livro de Apuração do IPI-Mod 8 nº 06.

A empresa, com base nas infrações mencionadas acima, será autuada com base no Regulamento do IPI, Decreto 87.981/82, tendo infringido os artigos 15, 16, 17, 29 inciso II, 54, 55I "b", II "c", 62, 63I "b" e 97I.

Para a apuração do Auto de Infração foram elaborados os Anexos I, II e III (FI 108 a 113)

Foi reconstituído o Livro de Apuração do IPI até agosto de 1993 mês que parou a movimentação de saídas da empresa com relação aos veículos, ficando ciente que a partir dessa data deverá considerar o constante do resultado da reconstituição da escrita, que é parte integrante deste Auto de Infração".

Inconformada com a exigência, a autuada apresentou impugnação assim resumida pela decisão recorrida:

"Intimada regularmente, a interessada apresenta, tempestivamente, sua impugnação de fls. 150 a 301, por seu representante legal, onde, basicamente, alega:

a) no que se refere à autuação por lançamento a menor do IPI em virtude de errônea classificação fiscal, entende que esta é improcedente porquanto a classificação fiscal dos veículos teria sido feita em estrita observância ao disposto no Parecer CST (DCM) 179/90;

b) concernentemente aos veículos saídos com suspensão do IPI, alega que, dada a necessidade de exibição dos veículos, optou-se pela venda externa, tendo os referidos veículos saído acompanhados da nota fiscal de saída

e retornando com a correspondente nota fiscal de devolução, o que foi efetuado em vista do disposto no art. 36, incisos X e XI, conforme documentos apresentados (anexos 2 a 28 e 32 a 50);

c) ressalta que, no caso anterior, ainda que fosse exigível o lançamento do imposto, com o retorno dos veículos seria cabível o crédito do IPI em função do disposto nos artigos 97 e 98 do RIPI/82, ressaltando que, em todos os casos de venda de veículo, foi efetuado o devido lançamento do IPI;

d) no que se refere à venda de mercadorias com utilização de base de cálculo a menor para lançamento do IPI, informa que, no início das operações da empresa, suas primeiras vendas foram realizadas faturando-se o valor total da operação com o valor do IPI já incluso, tendo emitido posteriormente notas fiscais complementares para fins de escrituração fiscal (apresenta documentos comprobatórios - anexos 29 a 31 e 51 a 55, que comprovariam o pleno cumprimento do disposto no art. 55 do RIPI/82;

e) em referência ao crédito básico indevido, sustenta que haveria amparo legal para os valores creditados na escrita fiscal."

A decisão recorrida, por sua vez, está assim fundamentada:

"I). Quanto à autuação por erro de classificação fiscal.

Conforme alega o contribuinte, seu procedimento no que concerne à classificação fiscal teria sido correto, posto que realizado em estrita obediência ao disposto no Parecer CST (DCM) 179/90.

No referido Parecer (fls. 155) verifica-se que neste é atribuído a veículos automóveis de uso misto com motor de pistão alternativo, de ignição por centelha, conforme seja sua cilindrada maior de 1.500 e inferior a 3.000 cm ou superior a 3.000cm, respectivamente, as classificações fiscais 8703.239900 e 8703.24.9900.

Denota-se, imediatamente, uma contradição entre a argumentação apresentada pelo impugnante e o ato normativo por ele citado, uma vez que este desautoriza absolutamente o procedimento adotado por aquele, o que originou a autuação.

Com efeito, depreende-se dos autos que todos automóveis importados e alienados pelo autuado seriam movidos a gasolina.

Portanto, conforme é do conhecimento geral e domínio público, seus motores são do tipo que tem ignição por centelha, pertencendo à sub-posição de 1. nível 8703.2.

A despeito disto, o autuado adotou como classificação fiscal o código 8703.909900, que somente é cabível no caso de veículos como motor com ignição por compressão - ou seja movidos a diesel - conforme é também de amplo conhecimento.

Dessa forma, de forma clara revela-se o erro do impugnante, que adotou código contido em outra subposição, confirmando-se, outrossim, o acerto do autuante, uma vez que os referidos veículos consistiam em automóveis destinados ao transporte de passageiros, possuindo motor com ignição por centelha.

Logo, sendo aplicáveis as classificações adotadas pelo autuante, quer sejam 8703.23.0299 (automóveis de passageiros com motor de gasolina e cilindrada superior a 1.550 cm e inferior a 3.000 cm, de mais de 100 hp de potência bruta (SAE) ou 8703.24.0199 (automóveis de passageiros com cilindrada superior a 3.000 cm com motor a gasolina), é exigível o crédito tributário, decorrente de aplicação de alíquota menor.

Por outro lado, para o caso em questão, inaplicáveis são as classificações fiscais apontadas no Parecer CST (DCM) já que se referem a veículos de uso misto.

Entende-se, neste sentido, que os veículos que suscitaram a autuação - cujos modelos e marcas encontram-se listados nas fls. 95 e 96 - em conformidade com a literatura técnica e manuais, destinar-se-iam precipuamente ao transporte de passageiros.

São estes os modelos e marcas de veículos : BMW 535 I, Mitsubishi Eclipse GS, Mitsubishi Diamante, Mitsubishi Diamante LS, Mitsubishi 3000 GT VR4, Mercedes Bens 300E, Cavalier Coupe RS, Nissan 240x, Toyota Previa, Toyota previa LE, Acura Integra, GEO STORM, Lumina APV, Toyota Van.

No caso dos dois últimos modelos - Lumina APV e Toyota VAN - é admissível controvérsia quanto ao seu possível uso misto (que ademais, não será levada em consideração nesta decisão).

Contudo, ainda que fossem automóveis de uso misto, sendo aplicáveis as classificações fiscais indicadas no Parecer Normativo CST (DCM)

179/90, disto não redundaria agravamento ou redução do crédito tributário, uma vez que expresso "ex", vigente à época dos fatos geradores, estabelecia para os veículos mistos enquadrados nos subitens 8703.23.9900 e 8703.24.9900 alíquotas equivalentes às aplicadas aos automóveis de passageiros enquadrados nos subitens 8703.24.0199 e 8703.23.0299 - classificações adotadas pelo autuante.

II - Quanto à autuação por saída de produtos para estabelecimentos dos compradores.

Conforme verifica-se a partir das notas fiscais anexadas pelo impugnante, denota-se que este remeteu veículos para os estabelecimentos de eventuais compradores, sem lançamento do IPI e, na grande maioria dos casos, sem qualquer indicação do dispositivo regulamentar que amparasse o direito à suspensão do imposto.

Assim sendo, nas notas fiscais correspondentes (salvo a exceção dos documentos constantes das fls. 204 e 206) não somente não há a referência ao valor do IPI como também não estão presentes os dizeres obrigatórios indicativos da saída com suspensão e correspondente dispositivo regulamentar, conforme prescreve o art. 244 do RIPI/82, verbis:

"Art. 244 - Sem prejuízo de outros elementos exigidos neste Regulamento, a Nota Fiscal dirá, conforme ocorra cada um dos seguintes casos:

(...)

III - "saído com suspensão do Imposto sobre Produtos Industrializados", nos casos de suspensão do tributo declarado, do mesmo modo, o dispositivo legal ou regulamentar concessivo."

A mera infringência deste dispositivo, identificada em quase todas as notas fiscais, salvo as exceções apontadas, por si só é suficiente para descaracterizar a saída com suspensão, em face do disposto no art. 33 do RIPI/82, que ora reproduzimos:

"Art. 33 - Somente será permitida a saída ou o desembaraço de produtos com suspensão do imposto quando observadas as normas deste Regulamento e as medidas de controle baixadas pela Secretaria da Receita Federal."

Em consequência da inobservância das normas deste Regulamento, assim dispõe os artigos 34 e 35 do RIPI/82:

"Art. 34 - Resolve a obrigação o implemento da condição a que está subordinada a suspensão."

"Art. 35 - Quando não forem satisfeitos os requisitos que condicionaram a suspensão, o imposto será imediatamente exigível".

Prejudicada, portanto, está alegação do autuado de que os referidos produtos teriam saído com suspensão de imposto visto que, salvo as exceções registradas, as saídas com suspensão se deram com inobservância às normas regulamentares.

Ainda que admitida tal discussão quanto ao direito à suspensão, verifica-se que falta razão ao impugnante.

Este alegou que os produtos saíram com suspensão do IPI, uma vez que suas saídas se enquadrariam nas hipóteses listadas nos incisos X e XI do art. 36 do RIPI/82 - respectivamente, remessa para feiras de amostras e promoções semelhantes ou remessa para depósitos fechados ou armazéns-gerais situados na mesma unidade da Federação do remetente.

Entretanto, excetuando-se três saídas de produtos - duas para feiras de promoções (NFs de fls. 204 e 206) e uma para depósito fechado do rementente (NF de fls. 208) - todas as demais remessas destinavam-se ao estabelecimento do eventual comprador.

Conforme muito bem observado pelo autuante, isto não constitui um caso enquadrado na hipótese do inciso X (remessa para feira de amostras) em vista do Parecer Normativo 78/73, item 3.4. Também não se enquadra em qualquer outro dos incisos do art. 36 do RIPI/82.

Consequentemente, não há que se falar em suspensão do imposto, tendo ocorrido, em todas estas remessas, o fato gerador do IPI.

Ressalte-se que, conforme ensina Aliomar Baleeiro em seu opúsculo Direito Tributário Brasileiro (10ª edição, Forense, página 205) o fato gerador do IPI consubstancia-se no fato natural da saída da mercadoria, abstraído o motivo jurídico de tal saída, sendo exigível em qualquer circunstância em que ocorra tal saída, ainda que ela não se prenda a uma compra e venda ou negócio com valor definido e claro.

Logo, deveria ter o contribuinte, na saída dos produtos, efetuado o lançamento do IPI - o que não fez, sendo portanto exigível o imposto, acrescido da multa proporcional e dos encargos legais devidos.

Passando à análise da segunda linha de argumentação do contribuinte - segundo a qual, em sendo exigível o lançamento do imposto na saída, com o retorno do veículo, devolvido pelo comprador, teria este direito ao crédito do imposto, em vista do disposto nos artigos 97 e 98, ressaltando que os veículos, uma vez retornados, eram posteriormente alienados com lançamento do IPI.

Manifesta o impugnante, neste sentido, o entendimento de que novo lançamento implicaria em enriquecimento sem causa da União.

No deslinde de tal questão, preliminarmente notamos que o artigo 97 exige, como condição "sine qua non", a prévia escrituração dos créditos, para efeito de sua utilização, o que tornaria descabido o seu cômputo no caso em tela.

O artigo 98 do RIPI/82, entretanto, torna admissível a dedução, sobre o imposto lançado de ofício, de crédito a que o contribuinte tiver comprovadamente direito, mesmo que não escriturado, desde que alegado até a impugnação, conforme é o caso.

Para tanto, vale ressaltar, deve ser **comprovado inequivocadamente o direito ao crédito**, sendo que, no caso de crédito por devolução, mediante prova do atendimento aos requisitos estabelecidos no art. 86 do RIPI/82.

Obviamente, a inobservância dos requisitos previstos no citado dispositivo implicará na ausência do direito de crédito por devolução.

No caso em tela, transparece que não foram cumpridos, na emissão das notas fiscais apresentadas pelo impugnante, os requisitos dispostos no inciso I, "a" e inciso II, "b" do art. 86 do RIPI/82.

Para casos semelhantes, assim se pronunciou o E. Conselho de Contribuintes:

> "Crédito por devolução - o direito de crédito do imposto subordina-se ao cumprimento das exigências previstas no artigo 86 do RIPI/82. (...)" Acórdão 201-66.495/90, 1ª Câmara do 2º C.C..

Não é cabível, portanto, no caso em tela, o direito ao crédito por devolução.

Por fim, quanto à alegação do contribuinte de que posterior exigência de imposto importaria em enriquecimento sem causa da União, apresenta-se esta totalmente descabida considerando-se o caráter do fato gerador do IPI - fato material que independe do negócio jurídico ou do proveito econômico do alienante ou do adquirente. Note-se, que promovendo saídas de produtos, ocorrerá necessariamente o surgimento do fato gerador tantas quantas forem as saídas e, consequentemente da obrigação tributária, ainda que a saída se dê a título gracioso.

Portanto, em todos casos em que o autuado efetuou a remessa de produtos sem lançamento do IPI fora das hipóteses previstas no art. 36 do RIPI/82 de suspensão ou, abrangidos nestas hipóteses mas, com inobservância das obrigações acessórias (especialmente as definidas no art. 244), fica sendo exigível o imposto não-lançado, acrescido da multa proporcional e encargos legais devidos. Não cabe outrossim, o direito ao crédito, em virtude do retorno destes produtos ao estabelecimento alienante, em face da sua não-escrituração e inobservância dos requisitos previstos no art. 86 do RIPI/82.

Observe-se, neste sentido, que quase todas as remessas efetuadas sem lançamento do imposto, sob alegação de uma possível suspensão de imposto (não-declarada), enquadram-se nas características descritas no parágrafo anterior. Como exceção, tem-se as saídas acobertadas pelas notas fiscais de fls. 204 e 206, posto que caracterizadas efetivamente como saídas com suspensão de imposto, sob o amparo do art. 36, X do RIPI/82, tendo sido efetuadas com plena observância às obrigações acessórias pertinentes.

Contudo, a despeito disto, quanto a estas saídas o autuante estabeleceu a exigência de imposto, tornando-se, neste ponto, parcialmente improcedente a autuação.

III - Quanto à autuação por utilizar base de cálculo a menor.

Conforme relatado pela Fiscalização e admitido pelo impugnante, este havia efetuado uma série de vendas sem estar descrito na nota a alíquota e valor correspondente ao IPI.

Posteriormente, para efeito de regularização escritural, emitiu notas fiscais complementares nos quais o IPI era destacado e calculado sobre o valor da operação - valor da nota fiscal correspondente - descontado o IPI.

Alega, neste sentido, que o IPI já estava embutido no valor da operação, constante das notas fiscais originais, implicando isto, portanto, numa base de cálculo a menor, impugnada pelo autuante.

Entretanto, denota-se uma série de incongruências em tal alegação:

a) Primeiramente, se o contribuinte sabia que o IPI era devido, inclusive o seu montante, em relação ao qual, supostamente, teria incorporado ao preço da operação, não tem explicação o fato de não ter efetuado sua correspondente escrituração, no momento cabível, no Livro de Apuração do IPI, tendo-a realizado meses depois, efetuando o seu recolhimento sem o devido acréscimo dos encargos legais;

b) o contribuinte não apresenta qualquer elemento de prova que demonstre o valor da operação. A anexação de cartas dos adquirente declarando que não fizeram nenhum outro pagamento complementar de forma alguma conduz a qualquer conclusão sobre o valor da operação.

Quanto a este último aspecto, ressaltamos que o ônus da prova do efetivo valor da operação incumbe ao contribuinte, uma vez que o próprio fez constar das Notas Fiscais valores que posteriormente nega como sendo a efetiva expressão quantitativa das correspondentes alienações.

Sobre tal matéria, assim dispõe o Regulamento do IPI:

"Art. 231 - É considerado inidôneo para os efeitos fiscais, fazendo prova apenas em favor do fisco, sem prejuízo do disposto no art. 252, o documento que:

(...)

II - omita indicações exigidas ou contenha declarações inexatas;

(...)

IV - não observe outros requisitos previstos neste Regulamento."

Dentre as indicações/requisitos fundamentais que devem constar na Nota Fiscal, temos, definidos nos incisos X, XI e XII do art. 242 do RIPI/82:

"X - os valores, unitário e total, dos produtos e o valor total da operação;

XI - a alíquota e o valor do imposto, quando for o caso, sendo permitido um único cálculo do imposto pelo valor total, se os produtos forem de uma mesma posição, subposição e item;

XII - o valor tributável, quando diferente do valor da operação, e o preço de venda no varejo ou no atacado, quando a ele estiver subordinado o cálculo do imposto; (...)"

Aplicando os referidos dispositivos ao caso em tela, devem-se ter por inidôneos os documentos inicialmente emitidos pelo contribuinte, na falta de indicação da alíquota e do valor do imposto.

Outrossim, seu conteúdo no que concerne à indicação do valor da operação, esta fará prova em favor do Fisco, relativamente à definição do valor tributável - que em conformidade com o artigo 47 do Código Tributário Nacional, será o valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria.

Em vista do exposto, entendemos acertada a autuação por utilização de base de cálculo a menor.

IV - Quanto à escrituração de crédito fiscal indevido

Caracterizada de forma irrefutável a falta de comprovação da existência de outros créditos mediante o devido documento fiscal bem como, a indevida transferência de crédito da 2ª quinzena de janeiro de 1992 para a primeira quinzena de fevereiro de 1992, o impugnante tão somente alega, genericamente, a correção de seu procedimento, sem contudo anexar quaisquer elementos de prova.

O Regulamento do IPI é claro, ao exigir, expressamente, a prova documental dos créditos, conforme dispõe em seu artigo 97, verbis:

"Art. 97 - Os créditos serão escriturados pelo beneficiário, em seus livros fiscais, à vista do documento que lhes confira legitimidade (...)".

Por outro lado, prescreve o RIPI em seu art. 103, parágrafo 2°:

"Art. 103 - Os créditos do imposto serão escriturados pelos estabelecimentos industriais, ou equiparados a industrial, serão utilizados mediante dedução do imposto devido pelas saídas de produtos dos mesmos estabelecimentos.

Parágrafo 1°. Quando, do confronto dos débitos e créditos, num período de apuração do imposto, resultar saldo credor, será este transferido para o período seguinte.

Parágrafo 2°. O direito à utilização do crédito está subordinado ao cumprimento das condições estabelecidas para cada caso e das exigências previstas para sua escrituração, neste Regulamento."

Pelo exposto, dado o descumprimento destes dispositivos, e na falta de qualquer evidência em contrário apresentada pelo impugnante, é procedente a glosa dos créditos indevidamente escriturados pelo contribuinte e exigência do crédito tributário correspondente.

Isto posto e,

CONSIDERANDO que, sendo as mercadorias, a que corresponde a autuação, veículos movidos a gasolina, tem-se por incorreta a classificação fiscal adotada pelo impugnante, posto que os incluiu na subposição 8703.3 (automóveis com motor de ignição por compressão - somente presente nos veículos com motor a diesel);

CONSIDERANDO que, em se tratando as mercadorias de veículos automóveis, movidos a gasolina e destinados precipuamente ao transporte de passageiros, estão corretas as classificações empregadas pelo autuante - 8703.23.0299 e 8703.24.0199, conforme a quantidade de cilindradas;

CONSIDERANDO que, em face dos itens anteriores, em virtude de alíquota a menor empregada pelo impugnante, é exigível o imposto não-lançado, acrescido da multa proporcional do art. 364, II do RIPI/82 e encargos legais;

CONSIDERANDO que, no caso das mercadorias enviada para estabelecimento de eventual comprador, tal fato não se enquadra em nenhuma das hipóteses de suspensão previstas no artigo 36 do RIPI/82, caracterizando-se a ocorrência do fato gerador do IPI em cada uma das saídas destas mercadorias, bem como o consequente surgimento da obrigação tributária;

CONSIDERANDO que descabe a utilização de créditos por retorno, pretendida pelo impugnante com fundamento nos art. 97 e 98 do RIPI/82, posto que a devolução se operou com inobservância dos requisitos previstos no artigo 86 do mesmo Regulamento, sendo, portanto, devido o imposto correspondente às saídas efetuadas sem lançamento do imposto conforme mencionado no item imediatamente anterior;

Processo : 10880.007578/94-63
Acórdão : 202-08.180

CONSIDERANDO que, somente nos caso das saída acobertadas pelas notas fiscais de fls. 204 e 206, reconhece-se saída de mercadorias com direito à suspensão de IPI, com base no art. 36, I, tendo sido observadas todas as obrigações acessórias pertinentes e, portanto, inexigível o imposto lançado de ofício correspondente a tais saídas;

CONSIDERANDO que, na falta de quaisquer provas em contrário, deve-se tomar por valor da operação aquele constante da nota fiscal original, com fundamento no artigos 231 c/c 232, XI do RIPI/82, concluindo-se, portanto, que o valor tributável das mercadorias que suscitaram autuação por emprego de base de cálculo a menor será o correspondente valor de operação constante das notas fiscais originalmente emitidas, sendo devida a diferença de imposto crescida da multa proporcional do art. 364, II do RIPI/82 e encargos legais;

CONSIDERANDO que, não tendo o contribuinte apresentado documentário fiscal comprobatório de créditos fiscais que escriturou nem tendo comprovado a regularidade da utilização de crédito referente à 1ª quinzena de janeiro de 1992, deve ser glosado o crédito, sendo devido o imposto correspondente acrescido da multa prevista no art. 364, inciso II do RIPI/82;

CONSIDERANDO que por provável erro de cálculo ou em função de arredondamento, o valor atribuído a título de multa proporcional de 100%, aplicada sobre o imposto devido, excede em algumas unidades de UFIR o valor do imposto exigido, devendo ser tal excedente suprimido, por falta de amparo legal;

CONSIDERANDO que o feito desenvolveu-se em pleno cumprimento às normas procedimentais que lhe são aplicáveis;

CONSIDERANDO tudo o mais que do processo consta;

No uso da competência conferida pela Portaria SRF 3.608 de 06.07.94, conheço da impugnação de fls. 150 a 300, por tempestiva, para, no mérito, INDEFERÍ-LA PARCIALMENTE - mantendo a exigência do crédito tributário constante do Auto de Infração incluso neste processo, na forma descrita no quadro abaixo."

Processo : 10880.007578/94-63
Acórdão : 202-08.180

Tempestivamente a autuada apresentou recurso a este Conselho pelo qual pede o cancelamento do Auto de Infração, cujas razões passo a ler para conhecimento dos Senhores Conselheiros.

É o relatório.

MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10880.007578/94-63
Acórdão : 202-08.180

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
ANTONIO CARLOS BUENO RIBEIRO

A seguir, passo a examinar as acusações que resultaram na exigência fiscal em foco, a saber:

I - Insuficiência da tributação na saída de veículos de importação direta pela Recorrente, devido a:

a) erro na classificação fiscal

De início, considerando que a recorrente não contestou a afirmação da decisão recorrida de que todos os veículos que importou e deu saída seriam movidos a gasolina e, portanto, com motores de ignição por centelha, não há dúvidas quanto a incorreção do código por ela indistintamente adotado - 8703.90.9900.

Isto porque esse código está contido na subposição 8703.90, a qual se refere a veículos com outros tipos de motor que não os com motor de pistão alternativo, de ignição por centelha (faísca)- subposição 8703.2 - ou com motor de pistão, de ignição por compressão (diesel ou semidiesel) - subposição 8703.3, como se depreende do teor dos textos das aludidas subposições da TIPI/SH, conforme também assim entendeu o Parecer CST (DCM) nº 179, de 16.02.90 (fls. 155).

Por outro lado, no que diz respeito aos veículos modelos LUMINA APV e TOYOTA VAN, a decisão recorrida, ao admitir a possibilidade de controvérsia quanto ao seu possível uso misto, não poderia deixar de enfrentá-la, pois nesse caso são aplicáveis as classificações fiscais indicadas no Parecer Normativo CST (DCM) 179/90 (8703.23.9900 e 8703.24.9900) distintas, a nível de subposição, da adotada pela Recorrente (8703.90.9900) e, a nível de item, das adotadas pelo autuante (8703.23.0299).

Assim, conforme entendimento firmado neste Conselho, não pode subsistir lançamento com erro no critério técnico aplicável ao caso, a despeito de a alíquota adotada ser idêntica à da classificação correta. Porém, isso não impede o Fisco de fazer novo lançamento, na forma adequada, até a data em que decair este direito.

Por último, observo que estão descontextualizadas as alusões que a Recorrente faz à consideração de aspéctos técnicos na classificação fiscal dos produtos (Decreto nº 70.235/72, art. 30, § 1º) e à aplicação de multa em decorrência de erro de classificação fiscal.

Pois, no primeiro caso, a disposição do § 1° do art. 30 do Decreto n° 70.235/72 se presta, exclusivamente, para delimitar o alcance dos laudos ou pareceres das entidades mencionadas no seu "caput".

Já as decisões a respeito da inaplicabilidade de multa, por erro de classificação fiscal, se referem especificamente a multa do art. 108 do Decreto-Lei n° 37/66, relativa ao Imposto de Importação, que nada tem a ver com a situação em exame;

b) utilização de base de cálculo a menor;

O fato de a Recorrente ter emitido 31 notas fiscais, no período de 17.06.91 a 28.10.91 (fls. 108/110), relativas a saídas de veículos de sua importação direta, sem destaque do imposto, consignando em várias dessas notas fiscais o dígito "2" correspondente ao código de tributação: "Merc. de nossa Imp. S/IPI", torna inadmissível sua alegação de que o valor da operação registrada nesses documentos traziam embutido o IPI.

Portanto, ao emitir notas fiscais complementares, com vistas a regularizar a omissão do tributo nos originais, partindo desse pressuposto, utilizou de base de cálculo a menor, como bem demonstrado e fundamentado pela decisão recorrida.

II - Falta de lançamento do IPI em notas fiscais relativas a saídas de veículos para demonstração.

As saídas de veículos para demonstração, divulgação, que não sejam para exposição em feira de amostras e promoções semelhantes, não se encontram amparados pelo benefício da suspensão (Decreto-Lei n° 400/68, art. 11), regulamentado pelo inciso X do art. 36 do RIPI/82.

Assim, considerando que a decisão recorrida acolheu os casos em que a recorrente comprovou fazer jus a esse benefício, é de ser exigido o tributo nos demais.

Contudo, as alusões da decisão recorrida ao descumprimento de formalidades estabelecidas nos incisos I, "a" e II, "b" do art. 86 do RIPI/82, não são suficientes para afastar o direito do contribuinte ao crédito por ocasião das devoluções desses veículos, eis que, nessa situação, entendo prevalecer o disposto no art. 98 do mesmo regulamento, já que não foi contestada, a efetividade das referidas devoluções, consoante as notas fiscais que a recorrente apontou.

III - Insuficiência de tributação na saída da mercadoria "JET SKI" de sua importação direta, devido a utilização de base de cálculo a menor.

MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10880.007578/94-63
Acórdão : 202-08.180

Aqui a situação é semelhante a examinada no item II-b deste voto, cujas conclusões aplicam-se ao caso vertente.

IV - Escrituração indevida de crédito fiscal.

Neste tópico a Recorrente se limita a alegar que não houve prejuízo à União decorrente do equívoco que cometeu ao registrar um crédito na quinzena anterior à que seria própria.

À vista do consignado no Termo de Verificação de fls. 104/107, neste particular (fls. 106): "Foi transferido o crédito do IPI no valor de Cr$ 14.641.297,46 da segunda quinzena de janeiro de 1992 para a primeira quinzena de fevereiro de 1992, tendo em vista que a NF 4864 é de 02.02.92 e havia sido erroneamente escriturada na quinzena anterior"; e nos demonstrativos anexos ao Auto de Infração, conclui que foi adotado pelo Fisco o procedimento adequado a essa situação.

Isto, posto, dou provimento parcial ao recurso para excluir a exigência fiscal no que diz respeito à classificação dos veículos modelos LUMINA APV e TOYOTA VAN, bem como para admitir o direito ao crédito pela devolução dos veículos remetidos para demonstração.

Sala das Sessões, em 07 de novembro de 1995

ANTONIO CARLOS BUENO RIBEIRO