



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

2. C C	PUBLICADO NO 12.000 De 01, 07, 96 Fabrica
--------------	---

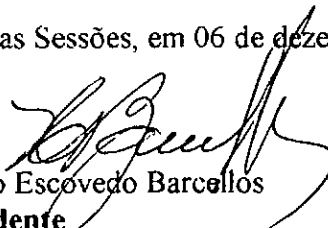
Processo n° : 10882.001072/93-77  
Sessão de : 06 de dezembro de 1994  
Acórdão n° : 202-07.392  
Recurso n° : 96.861  
Recorrente : ESPABRA GÊNEROS ALIMENTÍCIOS LTDA.  
Recorrida : DRF em Osasco - SP

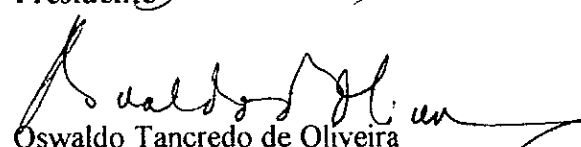
**IPI- ADQUIRENTE DE PRODUTOS.** Alegação de irregularidade nas notas fiscais, recebidas e de falta da comunicação prevista nos parágrafos do art. 173. Período em que o remetente se acha acobertado por medida judicial, inexistente a irregularidade: dá-se provimento ao recurso. Período anterior à medida: há de aguardar a decisão administrativa final do feito instaurado contra o remetente e emitente das notas fiscais para que se possa aplicar a norma punitiva prevista no art. 368. **Recurso provido, em parte.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ESPABRA GÊNEROS ALIMENTÍCIOS 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 dezembro de 1994

  
Helvio Escovedo Barcellos  
**Presidente**

  
Oswaldo Tancredo de Oliveira  
**Relator**

  
Adriana Queiroz de Carvalho  
**Procuradora-Representante da Fazenda Nacional**

VISTA EM SESSÃO DE 21 SET 1995

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Elio Rothe, Antonio Carlos Bueno Ribeiro, Tarásio Campelo Borges, José Cabral Garofano, Daniel Corrêa Homem de Carvalho e José de Almeida Coelho.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

**Processo nº** : 10882.001072/93-77  
**Acórdão nº** : 202-07.392  
**Recurso nº** : 96.861  
**Recorrente** : ESPABRA GÊNEROS ALIMENTÍCIOS LTDA.

## RELATÓRIO

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal que instrui o presente feito, diz o seu autor haver constatado, em fiscalização junto a firma acima identificada, que a mesma adquiriu da Metalúrgica Rojeck Ltda., no período de janeiro de 1989 a dezembro de 1992, os produtos latas e latões com a classificação fiscal 73.10.21.01.00, alíquota de 4%, conforme notas fiscais de fls. 04 a 57. Visto que os citados produtos se classificam na posição TIPI(Decreto nº 97.410/88) 73.10.21.99.00, alíquota de 10%, foi instaurado auto de infração em 23.07.92 na Metalúrgica Rojeck Ltda., por falta de lançamento do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, por diferenças de alíquotas.

Acrescenta que a fiscalizada adquiriu mercadorias através de notas fiscais irregulares, com classificação fiscal incorreta, alíquota inferior à estabelecida e insuficiência no lançamento do IPI.

Tendo em vista o Documento de fls. 03, a fiscalizada e adquirente deixou de comunicar à remetente das mercadorias as irregularidades verificadas nas notas fiscais assim recebidas, nos prazos legais, sujeitando-se à multa prevista no art. 368 do RIPI/82, que é reclamada pelo Auto de Infração de fls. 110, no qual é formalizada a exigência.

O auto em questão dá como infringido pelo autuado o art. 173 e seus parágrafos 3º, 4º e 5º do Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados - RIPI, aprovado pelo Decreto nº 87.981/82, com proposta da multa prevista no art. 364, II, por força do disposto no art. 368, tudo do citado regulamento.

Em impugnação tempestiva, a impugnante, depois de descrever os fatos, passa a examinar o mérito, declarando, preliminarmente que a classificação fiscal dos produtos vendidos à autuada pela Metalúrgica Rojeck Ltda. ocorreu por força de decisão judicial na posição 73.10.21.01.00, e não na posição 73.10.21.99.00, alíquota de 4%, e não de 10%, como quer o autuante.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10882.001072/93-77  
Acórdão nº : 202-07.392

Para comprovar o fato, anexa cópia da decisão proferida na Medida Cautelar (processo identificado), assim como da respectiva ementa, publicada no DJU, tudo no sentido de provar a correção da conduta fiscal da empresa autuada que, pressurosamente, comunicara a época dos fatos, a empresa vendedora a divergência de classificação, tendo sido informada sobre a existência da medida cautelar, cuja liminar foi concedida (documento incluso).

Assim, diz que a Impugnante não descuroou do cumprimento do disposto no art. 173, dado como infringido.

Torna a invocar a tutela cautelar da remetente, entendendo que não deveria ter sido instaurada a presente ação fiscal, em face do disposto no art. 62 do Decreto nº 70.235/72 e art. 873, III, do CPC (desobediência à ordem judicial). Por outro lado, estando a questão sob consulta, o sujeito passivo fica acobertado de ação fiscal, por força do art. 48 do citado Decreto nº 70.235/72.

Pede a improcedência do feito.

Anexa por cópia a decisão judicial invocada, com deferimento da liminar postulada pelo Sindicato das Indústrias de Estamparias de Metais de São Paulo, no sentido de autorizar as saídas dos produtos na classificação fiscal pretendida.

Em informação fiscal, referindo-se à medida judicial invocada, diz o informante que a impugnante deixou de apresentar a comprovação de sua filiação ao Sindicato impetrante.

Diz mais que, à vista da referida decisão (Documento de fls. 119 e 120), a exigibilidade do crédito tributário poderá ficar suspensa, enquanto acobertada pela liminar deferida.

Conclui opinando pela manutenção do feito, nos termos da autuação.

A decisão recorrida, analisando os elementos constantes dos autos, diz que o deferimento da liminar só ocorreu em 1992, e as aquisições relativas aos produtos objeto da mesma tiveram início em 1989.

Diz que a divergência de classificação deveria ser comunicada ao remetente, pela autuada, o que não foi feito, com infração do art. 173 do RIPI.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10882.001072/93-77  
Acórdão nº : 202-07.392

Indefere a impugnação e mantém a exigência, nos termos do auto de infração.

Recurso tempestivo a este Conselho.

Diz que está ocorrendo uma situação kafkaniana: enquanto o procedimento instaurado contra a remetente dos produtos ainda depende de julgamento, segundo consta, o presente já teve estranhamente o seu precipitado do julgamento, consoante a decisão ora recorrida.

E o argumento do Fisco é a falta de comunicação da suposta irregularidade na classificação dos produtos adquiridos pela Impugnante.

Diz que, ao ensejo das aquisições em causa, comunicou-se com a Metalagráfica remetente sobre o fato, tendo sido informada por esta da concessão da medida liminar, inclusive com a exibição dos comprovantes dessa medida e respectiva decisão.

Invoca o art. 151, IV, do CTN, sobre a suspensão da exigibilidade do crédito em tais hipóteses, bem como o art. 62 do Decreto nº 70.235/72, que reitera a determinação.

Finaliza declarando que o processo administrativo fiscal instaurado contra a contribuinte de direito não consta ter sido ainda julgado: a questão se acha, como se provou, *sub judice*; tutelada pela medida liminar, afastada, pois, a competência da autoridade administrativa para se sobrepor a Decisão da Justiça a exigir a multa.

Em face dessas considerações, pede o provimento do recurso ou que seja sobreestado o andamento do presente.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10882.001072/93-77  
Acórdão nº : 202-07.392

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR OSWALDO TANCREDO DE OLIVEIRA

Preliminarmente.

Conforme se verifica dos autos, foi concedido à entidade de classe a que pertence a empresa remetente dos produtos - Metalúrgica Kojeck - medida liminar que assegura as empresas filiadas o direito de promoverem a saída de seus produtos (que são os de presente litígio), com lançamento do imposto sob a alíquota de 4%, vale dizer, com a classificação que vinha adotando (posição 73.10.21.01.00). Essa medida foi concedida em 28.07.92 (documento anexo às fls. 119).

Todavia, os autores dão notícia de que também há notas fiscais emitidas anteriormente à referida data (28.07.92) e recebidas pela ora recorrente.

Assim, a partir de 28.07.92, as notas fiscais assim emitidas pela remetente em questão se achavam ao amparo da referida medida judicial (e, pois, ao amparo da lei), no que diz respeito à classificação fiscal, agora contestada no auto da infração.

Ditas notas fiscais são regulares, não cabendo ao destinatário daqueles documentos, ora Recorrente, qualquer comunicação ao remetente, nos termos do art. 173 e parágrafos do RIPI.

Logo, a partir da data da referida medida judicial, deve ser dado provimento ao recurso.

Já no que diz respeito às notas fiscais emitidas e recebidas anteriormente àquela data, acha-se a Recorrente passível de aplicação da multa prevista no art. 368 do RIPI, pela falta da referida comunicação.

Todavia, como vem reiteradamente decidindo esta Câmara, tal penalidade só é aplicável depois de conhecida decisão administrativa final, relativamente ao auto de infração instaurado contra o remetente dos produtos, ou seja, a Metalúrgica Kojeck.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

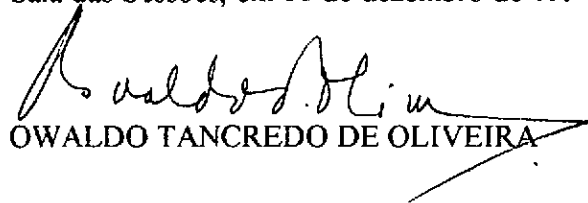
Processo nº : 10882.001072/93-77  
Acórdão nº : 202-07.392

É certo que os autos nos dão conta de que o referido procedimento foi instaurado, mas da decisão administrativa final não se tem notícia.

Assim sendo, e considerando os já referidos precedentes, voto pelo provimento parcial do recurso para excluir da exigência as notas fiscais emitidas pela remetente posteriormente à medida liminar concedida.

No que diz respeito ao período anterior, sou pelo retorno dos autos à repartição de origem para que aguarde a decisão administrativa final, quando então devem os autos ser restituídos a este Conselho, juntamente com cópia da referida decisão.

Sala das Sessões, em 06 de dezembro de 1994

  
OWALDO TANCREDO DE OLIVEIRA