



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTERIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 04 / 06 / 2004
paw
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10907.000278/99-31
Recurso nº : 114.363
Acórdão nº : 203-08.331

Recorrente : JERSE DA SILVA REIS
Recorrida : DRJ em Curitiba - PR

IPI – MULTA DO ARTIGO 365, II, DO RIPI/82 – É correta a aplicação da multa prevista no artigo 362, II, do RIPI/82, quando a recorrente exporta produtos diferentes dos descritos nas notas fiscais que instruíram os respectivos despachos de exportação, independentemente de haver exigibilidade do IPI na saída em questão.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
JERSE DA SILVA REIS.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes: **por maioria de votos, em negar provimento ao recurso.** Vencida a Conselheira Maria Teresa Martínez López (Relatora). Designado o Conselheiro Otacílio Dantas Cartaxo para redigir o acórdão.

Sala das Sessões, em 10 de julho de 2002

Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente e Relator-Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Renato Scalco Isquierdo, Antônio Augusto Borges Torres, Lina Maria Vieira, Mauro Wasilewski, Maria Cristina Roza da Costa e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

Imp/cf/ovrs



Processo nº : 10907.000278/99-31
Recurso nº : 114.363
Acórdão nº : 203-08.331

Recorrente : JERSE DA SILVA REIS

RELATÓRIO

Contra a contribuinte nos autos qualificada foi lavrado auto de infração exigindo-lhe a multa de 100% prevista no artigo 365, II, do Regulamento do IPI/82, aprovado pelo Decreto nº 87.981/82.

Consta do relatório elaborado pela autoridade singular o que segue:

“A ação fiscal é decorrente da exportação de produtos diferentes daqueles descritos na nota fiscal.

A base legal da autuação está prevista nos art. 240 do RIPI aprovado pelo Decreto nº 87.981/1982.

Cientificada em 31/03/1999, por intermédio do seu representante em 22/04/1999, a autuada ingressa com a impugnação de fls. 49/61, onde em síntese alega que:

- 1 - o auto de infração é nulo de pleno direito, posto que, no momento desembaraço não foi solicitado a apresentação de perícia para comprovar a veracidade das informações prestadas no documento fiscal;
- 2 - aos produtos destinados ao exterior aplica-se a imunidade prevista no art. 153, § 3º, III, da Constituição Federal, a diferença entre imunidade e isenção é de fundamental importância;
- 3 - não pode a fiscalização exigir a expedição de notas fiscais, posto que é obrigação acessória, uma vez que na imunidade, inexistente a obrigação de deveres acessórios;
- 4 - às fotografias ora anexadas, comprovam, pois, que efetivamente são cercas e não apenas madeiras serradas, como quer fazer crer o auto de infração. Com efeito, constam fotografias das cercas desmontadas, tal como são transportadas para o exterior, e também já montadas, configurando uma vez mais a sua utilização real;
- 5 - várias são as formas das madeiras, por se tratar de diversos tipos de cerca, o importante é notar que todas elas são cercas, e uma vez produzidas, não poderão ter outro destino;
- 6 - outro aspecto merece relevo, é que as madeiras exportadas têm cortes específicos e obedecem a um rígido controle de qualidade; para a produção destas madeiras, são utilizadas diversas máquinas de cortes, até que se chegue à uma qualidade suficiente para exportação;



Processo nº : 10907.000278/99-31
Recurso nº : 114.363
Acórdão nº : 203-08.331

7 - a multa imposta é excessiva, não guardando sintonia entre a suposta infração cometida e a pena aplicada, caracterizando a multa como confiscatória;

8 - em caso idêntico ao presente, o 2º Conselho de Contribuintes, foi plenamente favorável ao interessado;

9 - diante da natureza da suposta infração cometida, o que se admite apenas para atender o princípio da eventualidade é que seja reduzida a multa imposta.

Por fim, reitera o pedido de produção de prova pericial, indicando o nome, e o endereço de seu perito e formula o quesito: "qual a classificação fiscal adequada para as madeiras objeto de exportação que originaram o auto de infração em comento".

A autoridade de primeira instância, por meio da Decisão DRJ/CTA nº 1.052, de 26/11/99, manifestou-se pela procedência do lançamento. A ementa dessa decisão possui a seguinte redação:

“Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI

Data do fato gerador: 20/10/1994

Ementa: NULIDADES.

Somente as situações descritas no art. 59 do Decreto n.º 70.235/1972 ensejam a nulidade do procedimento fiscal.

PENALIDADES - MULTA DO ART. 365, II DO RIPI/1982.

Emissão de Nota Fiscal que não corresponde à saída efetiva da mercadoria nela descrita do estabelecimento emitente, ainda que o documento se refira a produto isento, sujeita-se à multa do art. 365, II, do RIPI/1982, sendo inaplicável o conceito de confisco previsto no art. 150, IV da Constituição Federal, pois a multa não se reveste das características de tributo.

CLASSIFICAÇÃO FISCAL.

Madeira serrada ou fendida longitudinalmente, cortada em folhas ou desenrolada, mesmo aplainada, polida ou unida por malhetes, de espessura superior a 6 mm, se classifica na posição TIPI 4407.

PEDIDO DE PERÍCIA.

Por inexistência da mercadoria a periciar, é de se indeferir, por impraticável, pedido de perícia para demonstrar a classificação fiscal da madeira exportada no período de 10/1994.

LANÇAMENTO PROCEDENTE”.

Inconformada com a decisão de primeira instância, a contribuinte apresenta recurso, onde, em apertada síntese, aduz não ter ocorrido dolo, simulação ou fraude quando da emissão das Notas Fiscais; que é perfeita a classificação no Nesh 44.18, pela inexistência de dispositivo de união das peças; que, em caso de dúvidas, deve o julgador interpretar a Lei e os



Processo nº : 10907.000278/99-31
Recurso nº : 114.363
Acórdão nº : 203-08.331

fatos de maneira mais favorável à recorrente; e que a multa prevista no artigo 365, II, do RIPI/82, torna-se inaplicável quando inexistem reflexos no IPI pela errônea emissão de Notas Fiscais, sobre a qual cita jurisprudência a respeito.

À fl. 96, prova do depósito dos 30% exigido pela legislação fiscal.

É o relatório.



Processo nº : 10907.000278/99-31
Recurso nº : 114.363
Acórdão nº : 203-08.331

VOTO VENCIDO DA CONSELHEIRA-RELATORA
MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

O recurso é tempestivo, merecendo ser conhecido.

Conforme relatado, a autuada é acusada de emissão de nota fiscal considerada inidônea por não corresponder à efetiva saída dos produtos exportados nelas descritos, com infringência do disposto no art. 365, inciso II, do RIPI/82.

O artigo 365 do RIPI/82, através de seus dois incisos, é destinado à aplicação de multa pecuniária severa, uma vez que corresponde a 100% do valor da mercadoria que, em síntese, seria o próprio perdimento da mesma.

Entendo que, por referir-se a produto não tributado pelo IPI, estando, portanto, o ilícito fora do seu campo regulamentar, a multa do art. 365, inciso II, do RIPI/82, torna-se inaplicável no caso, na esteira do entendimento da jurisprudência deste Conselho.

Nesse sentido, citem-se os acórdãos a seguir ementados:

“ACÓRDÃO 202-05.401 - Recurso: 088.045

Relator: Antônio Carlos Bueno Ribeiro

Resultado: DPU - DADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE

Ementa: IPI - NOTAS FISCAIS INIDONEAS - Multa do art. 365, II, do RIPI/82. Notas fiscais emitidas cujas características comprovam sua inidoneidade. Os "efeitos fiscais" a que alude a legislação do IPI, no art. 365, II, do RIPI/82, diz respeito, exclusivamente, aos produzidos no âmbito dessa legislação. Não evidenciado nos autos que o registro das referidas fiscais produziram efeitos em relação ao IPI, é de ser provido o recurso.

ACÓRDÃO 202-08.603 - Recurso: 098.993.

Relator: JOSÉ CABRAL GAROFANO

Resultado: DPU - DADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE

Ementa: IPI - PRODUTOS DESTINADOS À EXPORTAÇÃO - ERRO DE CLASSIFICAÇÃO NA TIPI. Se tanto o produto como a operação (exportação) são isentos e, não restando demonstrado que, ao classificar erroneamente o produto na TIPI o sujeito passivo pretendeu praticar ato ilícito de subfaturamento, não enseja aplicação do artigo 240 c/c o artigo 365, inciso II, do RIPI/82. Recurso provido.

ACÓRDÃO 202-08921 - Recurso: 099216

Relator: JOSÉ CABRAL GAROFANO

Ementa: IPI - PRODUTOS DESTINADOS À EXPORTAÇÃO - ERRO DE CLASSIFICAÇÃO NA TIPI. Se o produto é isento e destinado à exportação (imunidade) e não restando demonstrado que ao classificar erradamente o produto na TIPI o sujeito passivo pretendeu praticar ato ilícito de



Processo nº : 10907.000278/99-31
Recurso nº : 114.363
Acórdão nº : 203-08.331

subfaturamento, não enseja a aplicação do artigo 240 c/c artigo 365, II, do RIPI/82. Recurso provido.

ACÓRDÃO 202-09928 - Recurso de ofício- 001060

Recorrente: DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ

Recorrida/Interessado: RIO DE JANEIRO REFRESCOS S.A.

Data da Sessão: 18/02/98

Relator: Antônio Carlos Bueno Ribeiro

Resultado: NPU - NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE

Texto da Decisão: Por unanimidade de votos, negou-se provimento ao recurso.

Ementa: IPI - PENALIDADE DO ART. 365, INCISO II, DO RIPI/82 - INAPLICABILIDADE - Carece de fundamento legal a aplicação desta penalidade quando indemonstrado que o produto, a que se refere a nota fiscal emitida, que não corresponde à saída efetiva da mercadoria, se situa no campo regulamentar do IPI. Recurso de ofício negado.

ACÓRDÃO 202-08966 - Recurso: 099854

Ementa: IPI - PRODUTOS DESTINADOS À EXPORTAÇÃO - ERRO DE CLASSIFICAÇÃO NA TIPI- Se o produto é isento e destinado à exportação (imunidade) e não restando demonstrado que, ao classificar erradamente o produto na TIPI, o sujeito passivo pretendeu praticar ato ilícito de subfaturamento, não enseja a aplicação do artigo 240, c/c artigo 365, inciso II, do RIPI/82. Recurso provido."

O inciso I do artigo 365 do RIPI/82 é destinado a punir aqueles que transacionam com mercadoria de origem estrangeira introduzida clandestinamente em território nacional, de forma irregular ou fraudulentamente, vez que não restou comprovada sua internação com documentação hábil e idônea, que lhes pudesse conferir condição de legalidade. Já o inciso II, desse mesmo diploma legal, é um dispositivo destinado à proteção do documento (nota fiscal) utilizado a dar cobertura a produtos industrializados.

Na aplicação da norma contida no artigo 365, inciso II, do RIPI/82, a infração está revestida de dolo, dirigido a produzir ilícitos fiscais, com único escopo de burlar fraudulentamente a legislação tributária sempre, de uma ou outra forma, trazendo prejuízo à Fazenda Pública Federal, Estadual ou Municipal.

A hipótese é a de ter ocorrido erro de classificação por parte do eminente e não ação dolosa dirigida a causar prejuízo ao erário público.

Quanto ao erro de fato e erro de direito, oportuno transcrever a lição do insigne jurista HUGO DE BRITO MACHADO:

"A distinção entre erro de fato e o erro de direito tem sido estudada com maior destaque pelos penalistas. Entretanto, como se verifica da lição de Nélon Hungria, no direito penal brasileiro é relevante a distinção, porquanto o Código Penal considera o erro de fato essencial uma excludente da responsabilidade,



Processo nº : 10907.000278/99-31
Recurso nº : 114.363
Acórdão nº : 203-08.331

enquanto considera irrelevante o erro de direito, ao qual apenas atribui, quando seja escusável, eficácia atenuante.

Ressalte-se que a disputa a respeito da distinção entre erro de fato e erro de direito só pode ser situada à consideração dos efeitos de um e de outro. Que se distinguem não pode haver dúvida. O que se discute é se a distinção deve ter, ou não, relevância jurídica. É claro que se não tiver relevância jurídica a distinção deixa de ter sentido prático não deixará porém, de existir. Uma coisa são os fatos cuja ocorrência poderá ter relevância jurídica; outra é a norma que sofre estes incidentes. Assim, o erro pode situar-se no conhecimento dos fatos - erro de fato - ou no conhecimento da norma - erro de direito. Conhecer a regra jurídica não é apenas saber se ela existe. Conhece a regra jurídica quem sabe qual o seu enunciado, inclusive qual suporte fático sobre o qual há de incidir (Pontes de Miranda). O erro de fato situa-se no conhecimento dos fatos, enquanto simples fatos, independentemente da relevância jurídica que possam ter; já o erro de direito situa-se no conhecimento da norma, que inclui o conhecimento dos efeitos jurídicos que sua incidência produz. Rubens Gomes de Sousa destaca a necessidade dessa distinção. Para ele o erro de fato é o que se verifica na constatação das características materiais do fato gerador, enquanto erro de direito é aquele que se verifica na apreciação da natureza jurídica deste." (Temas de Direito Tributário, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1993, p. 104/5)

O direito tributário, que neste aspecto deve ser distinguido dos outros ramos do direito, exaure-se com a investigação de seu conteúdo econômico, sendo que, na espécie, ficou prejudicada a relevância jurídica, porquanto está vazio seu conteúdo econômico. O erro não produziu efeitos contrários aos interesses do Poder Público, direta ou indiretamente.

São estas razões de decidir que me levam a DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 10 de julho de 2002


MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ



Processo nº : 10907.000278/99-31
Recurso nº : 114.363
Acórdão nº : 203-08.331

VOTO DO CONSELHEIRO OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
RELATOR-DESIGNADO

Conforme relatado, a recorrente foi autuada, com base nos artigos 240 e 365, inciso II, do RIPI/82, por ter exportado produtos diferentes aos descritos nas notas fiscais que instruíram os respectivos despachos de exportação.

A recorrente classificou os produtos exportados na posição 4418 da NBM/SH “Obras de marcenaria ou carpintaria para construções, incluídos painéis celulares, os painéis para soalhos e as fasquias para telhados (“singles” e “shakes”), de madeira”.

Entretanto, a fiscalização verificou que se tratavam de peças de madeira serrada e aplainada, sem encaixes, entalhes ou qualquer outro dispositivo de união, classificadas na posição 4407, conforme informação de fls. 36:

“No procedimento de conferência física das mercadorias, efetuado na Inspeção da Receita Federal em Paranaguá (PR), verificou-se que as mesmas não se encontravam montadas e não possuíam entalhe, saliência, encaixe ou outro dispositivo de união semelhante (conforme a posição exigiria, de acordo com a NESH), e portanto deveriam ter sido classificadas como madeira serrada (NBM 4407 – MADEIRA SERRADA). Ressalte-se que ao deixar de classificar a mercadoria na posição NBM 4407 o contribuinte deixou de recolher o ICMS (PR).” (grifei)

Dispõem os artigos 240 e 365, inciso II, do RIPI/82, *verbis*:

“Art. 240 – Fora dos casos previstos neste Regulamento, é vedada a emissão de Nota Fiscal que não corresponda a uma efetiva saída de mercadoria.

Art. 365 – Sem prejuízo de outras sanções administrativas ou penais cabíveis, incorrerão na multa igual ao valor comercial da mercadoria ou ao que lhe for atribuído na Nota Fiscal, respectivamente (Lei nº 4.502/64, art. 83, e Decreto-Lei nº 400/68, art. 1º, alt. 2ª):

I – (omissis)

II – os que emitirem, fora dos casos permitidos neste Regulamento, Nota Fiscal que não corresponda à saída efetiva do produto nela descrito do estabelecimento emitente, e os que, em proveito próprio ou alheio, utilizarem, receberem ou registrarem essa Nota pra qualquer efeito, haja ou não destaque do imposto e ainda que a Nota se refira a produto isento.”



Processo nº : 10907.000278/99-31
Recurso nº : 114.363
Acórdão nº : 203-08.331

Dessa forma, vejo que a infração está perfeitamente tipificada na legislação acima transcrita e concluo que a decisão recorrida não merece reforma.

Ademais, como exemplificado na decisão recorrida, a Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes já se manifestou sobre a matéria, no Acórdão nº 201-71.084, que assim está ementado:

“IPI – Aplicável a multa prevista no art. 365, II, do RIPI/82, quando a mercadoria descrita na nota não corresponde à que saiu do estabelecimento. Irrelevante a inexigibilidade do IPI na saída em questão. Recurso negado.”

Pelo exposto, concluo que é correta a aplicação da multa prevista no artigo 362, II, do RIPI/82, quando a recorrente exporta produtos diferentes dos descritos nas notas fiscais que instruíram os respectivos despachos de exportação, independentemente de haver exigibilidade do IPI na saída em questão, e voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 10 de julho de 2002

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO