



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10930.001885/96-04
Sessão : 18 de novembro de 1997
Recurso : 101.056
Recorrente : NORTHINGTON QUÍMICA LTDA.
Recorrida : DRJ em Curitiba - PR

DILIGÊNCIA N.º 203-00.630

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por NORTHINGTON QUÍMICA LTDA.

RESOLVEM os Membros Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto do Relator.**

Sala das Sessões, em 18 de novembro de 1997


Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente


Francisco Sérgio Nalini
Relator

eaal/CF/RS



Processo : 10930.001885/96-04
Diligência : 203-00.630

Recurso : 101.056
Recorrente : NORTHINGTON QUÍMICA LTDA.

RELATÓRIO

Por entender esclarecedor, adoto e transcrevo o relatório constante na Decisão de fls. 283/292:

"Trata o presente processo do auto de infração de fls. 224/252, e Termo de Verificação de Ação Fiscal de fls. 222/223, lavrado contra a empresa mencionada, exigindo-se o recolhimento do Imposto sobre Produtos Industrializados no valor de 930.014,00 UFIR, (fatos geradores até 31/12/94), e R\$ 205.935,63 (fatos geradores a partir de 01/01/95) e multa do artigo 364, inciso II, do RIPI, aprovado pelo Decreto nº 87.981/82, de 930.014,00 UFIR, e R\$ 205.935,63, respectivamente, além dos acréscimos legais.

A presente exigência é decorrente da falta de recolhimento do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, no período de 1-01/93 a 3-03/95, devida à empresa ter comercializado, por atacado e sem efetuar o lançamento do IPI, produtos industrializados por outro estabelecimento da mesma empresa, estando equiparada a industrial pelo artigo 9º, inciso III do RIPI/82.

A base legal da autuação está prevista nos artigos, 16, 22, inciso III, 29, inciso II, 54, 55, incisos I, letra "b", e II, letra "c", 59, 98, 107 inciso II, c/c artigo 9º, inciso III e 112, inciso IV, do RIPI aprovado pelo Decreto nº 87.981/82.

Tempestivamente, por intermédio do seu representante (mandato de fls. 253), a interessada apresentou impugnação, de fls. 254/266, instruída com os documentos de fls. 266/271, onde em síntese alega que:

1 - embora tenha sido apurado crédito tributário, não se consegue entender a forma como se chegou a tais resultados, pois os valores cobrados não conferem com os documentos do processo. Como exemplo os valores da nota fiscal nº 058225, onde consta o valor de Hidronorth como R\$ 5.774,00 e no termo esse valor é de R\$ 6.237,31;



Processo : 10930.001885/96-04
Diligência : 203-00.630

2 - devido a ausência das notas fiscais que foram anexadas ao processo, torna-se impossível conferir os resultados da ação fiscal para aceitá-los como corretos e submeter-se à imposição fiscal ou, caso contrário insurgir-se contra os mesmos e impugná-los como de direito;

3 - não concorda com o entendimento que a equiparou a estabelecimento industrial, haja vista que exerce, no estabelecimento atuado, apenas a função de um departamento comercial, embora situado em local diferente do estabelecimento fabricante;

4 - nenhuma mercadoria é transferida física ou economicamente para o estabelecimento atuado (CGC 0001), pois o mesmo não possui espaço físico para armazenamento;

5 - para caracterizar a ocorrência do fato gerador do IPI é preciso, além da saída física, a saída jurídica, isto é a venda da mercadoria. Nenhuma delas, isolada, configura o fato gerador, para isso ocorrer é necessário a existência de ambas;

6 - se, por mais remota das hipóteses, for mantido o auto de infração, requer a correção dos valores pagos do IPI efetuados pela fábrica e, utilizados como créditos pela fiscalização, uma vez que o artigo 66 da Lei nº 8.383/91 prevê a utilização da UFIR em relação às compensações de pagamentos indevidos ou a maior de tributos e contribuições federais;

7 - não concorda com a tributação integral dos kits porque dos mesmos não foram descontados os produtos fornecidos como "amostras grátis", não podendo ser tributados à alíquota de 10% ou mais, sem critério técnico;

8 - a tributação prevista no artigo 15 da Lei nº 7.798/89 é inconstitucional, pois a base de cálculo de um tributo só pode ser definida em Lei Complementar (art. 146, inciso III, alínea "a" da CF/88), dessa forma o auto de infração deverá considerar os descontos, diferenças e abatimentos, estes independentes de condições estabelecidas, que devem ser subtraídos da base de cálculo do IPI;

9 - a fiscalização baseou-se, excludivamente na classificação emitida pela DISIT para embasar suas conclusões, o que causa indignação pelo fato de estar sendo arbitrariamente punida com fundamento em tal documento, eivado de vícios;

10 - somente teve acesso a esse documento quando fotocopiou o auto



Processo : 10930.001885/96-04
Diligência : 203-00.630

de infração, tendo sido, portanto, impedida de poder contra-argumentar as conclusões ali esposadas, o que mais uma vez caracteriza o cerceamento de defesa.

Dessa forma, requer que seja julgado nulo o auto de infração ora impugnado, na forma pleiteada.”

A autoridade singular, DRJ em Curitiba - pr, julga procedente a ação fiscal com as razões assim ementadas (fls. 283):

“IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS

Período de apuração 1-01/93 a 3-05/95. Falta de lançamento do imposto. Equiparação a estabelecimento industrial. Equipara-se a industrial o estabelecimento que comercializar, por atacado, produtos industrializados por outro estabelecimento da mesma empresa.

NULIDADES - somente as situações descritas no artigo 59 do Decreto nº 70.235/72 ensejam a nulidade do procedimento fiscal.

CORREÇÃO MONETÁRIA DE CRÉDITOS - Inadmissível a correção monetária de créditos do IPI, mesmo extemporâneos, enquanto instrumentos do princípio constitucional da não-cumulatividade. Inexiste previsão legal para a hipótese no diploma de regência, artigo 114 do RIPI/82.

INCONSTITUCIONALIDADE - Não compete à autoridade administrativa manifestar-se quanto à inconstitucionalidade das leis, por ser essa prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário.

MULTA DE OFICIO - Tratando-se de lançamento de ofício, é legítima a cobrança da multa correspondente, pela falta de recolhimento do tributo devido, não declarado.

JUROS DE MORA - O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta.

Lançamento procedente.”

Inconformada, a empresa apresenta, dentro do prazo legal, recurso voluntário a este Egrégio Conselho, Razões às fls. 297/309, alegando, em síntese, o que segue:

- preliminarmente, que houve ofensa ao artigo 5.º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal;
- que não houve resposta às suas alegações de inconstitucionalidade ao artigo 15 da Lei n.º 7798/89, requerendo a nulidade da decisão recorrida.



Processo : 10930.001885/96-04

Diligência : 203-00.630

No mérito, sustenta:

- que não houve a equiparação do estabelecimento como industrial, por que o mesmo não se identifica como industrial;
- que os créditos do IPI têm que ser corrigidos;
- que as amostras grátis não podem ser tributadas;
- que houve cerceamento do direito de defesa, pois o documento de consulta enviado à DISIT - Divisão de Tributação da Superintendência da Receita Federal não consta do auto de infração;
- que o parecer da DISIT é inconcluso e confessadamente elaborado com carência de amostras e descrições;
- que o fiscal efetuou classificação própria e que juntou dois pareceres técnicos que não foram levados em consideração;
- que é inconstitucional a inclusão dos descontos incondicionais, fretes e seguros na base de cálculo do IPI (artigo 15 da Lei nº 7.789/89);
- que a multa e os juros precisam ser adequados à nova legislação e seus parâmetros;
- que a taxa CELIC é inaplicável ao caso em pauta

Requer, por fim, que seja declarada a nulidade do auto de infração e, se assim não for, que seja declarada a nulidade da decisão de primeira instância, retornando o processo à Delegacia, para a prática dos atos elencados no recurso, e também que seja julgada improcedente a autuação, reformando-se a decisão atacada.

Apresenta a Procuradoria da Fazenda Nacional, às fls. 313/318, as suas contra-razões ao recurso, argumentando:

- que não é da competência da Receita Federal julgar questões constitucionais;
- que não cabem os argumentos da interessada quanto ao fato da proximidade de seus estabelecimentos, pois a equiparação se deu pelo artigo 9.º, inciso III, do Regulamento do IPI;
- que a empresa não fez nenhum depósito do montante do tributo,



Processo : 10930.001885/96-04

Diligência : 203-00.630

portanto, não tem direito à correção monetária;

- que não cabe, pela interpretação literal da legislação tributária, a isenção pleiteada pela recorrente;
- que a Divisão de Tributação da Superintendência tem competência para elucidar dúvidas sobre classificação fiscal;
- que a multa e os juros estão perfeitamente aplicados.

A empresa junta Documentos de fls. 321/324, onde solicita a realização de uma diligência para confirmar suas alegações.

É o relatório.



Processo : 10930.001885/96-04

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR FRANCISCO SÉRGIO NALINI

O recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

Como se verifica, a empresa foi autuada por, sendo equiparada a industrial, não ter lançado, nem recolhido, Imposto sobre Produtos Industrializados.

Preliminarmente verifica-se que a maioria dos produtos foram classificados pela própria requerente.

Por outro lado, quando é chamada a Divisão de Tributação da Superintendência para opinar sobre a classificação de alguns produtos, vemos que os relacionados às fls. 21/22 receberam códigos "prováveis", pois, como informa o AFTN responsável pela classificação, "não foram enviadas amostras de vários deles e as descrições nem sempre foram precisas".

Como isto não está claro, e para que não se contamine o auto todo, entendemos que o trabalho de um perito da área é imprescindível.

Para tanto, **converto o julgamento em diligência** para que, retornando o auto à repartição de origem, via DRJ em Curitiba, seja realizada perícia técnica, observando-se a seguinte metodologia:

1. a repartição lançadora deverá indicar servidor para elaborar os quesitos da Fazenda a serem respondidos por uma instituição técnica;
2. a empresa autuada deverá ser intimada a apresentar seus quesitos, bem como indicar o seu perito para acompanhar os trabalhos técnicos (atendidos os requisitos do art. 16, IV, do Decreto nº 70.235/72);
3. o perito da empresa autuada deverá ser comunicado por escrito, com antecedência, da data e local dos exames técnicos, podendo acompanhá-los em todas as suas fases;
4. desses exames, os peritos da União e do sujeito passivo deverão elaborar laudo técnico, contendo resposta a todos os quesitos formulados bem como outras informações necessárias à elucidação das questões técnicas a serem solucionadas, laudo esse que poderá ser conjunto, se as conclusões forem convergentes, ou em separado, caso haja discordância a ser registrada;
5. após transitar pela PFN (Portaria 260/95 e posteriores), retornar o processo à esta Câmara, para julgamento.

Observada a metodologia requerida, ter-se-á a preservação do princípio do



MINISTÉRIO DA FAZENDA

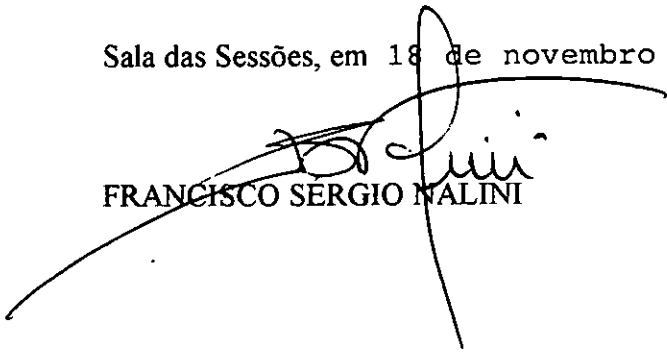
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10930.001885/96-04

contraditório em sua plenitude. O laudo técnico será elaborado a partir de um único exame com a presença dos peritos das duas partes, que serão obrigados a apreciar os mesmos quesitos (formulados pela Fazenda e pelo sujeito passivo)

É o meu voto.

Sala das Sessões, em 18 de novembro de 1997.


FRANCISCO SÉRGIO MALINI