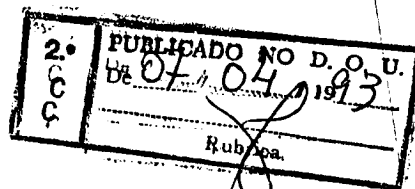




MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES



Processo nº 10980-003.697/90-77

Sessão de : 10 de novembro de 1992 ACORDÃO Nº 202-05.396
Recurso nº: 86.459
Recorrente: IND. E COMERCIO DE COSMETICOS BUENOS AIRES LTDA.
Recorrida : DRF EM CURITIBA - PR

IPI - Classificação fiscal na TIPI/83 dos produtos "Crème Enxaguatório - Tricofort" (Crème rinse), "Tônico Capilar Tricofort" e "Gel Fixador Tricofort". Falta de lançamento na saída de produtos sob a alegação de mostruários e amostras-grátis. Omissão de receitas por vendas não contabilizadas. Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por INDUSTRIA E COMERCIO DE COSMETICOS BUENOS AIRES LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso. Ausente o Conselheiro OSCAR LUIS DE MORAIS.

Sala das Sessões, em 10 de novembro de 1992.

HELVIO ESCOVEDO BARCELLOS - Presidente

ELIO ROTHE - Relator

JOSE CARLOS DE ALMEIDA LEMOS - Procurador-Representante da Fazenda Nacional

VISTA EM SESSÃO DE 04 DEZ 1992

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros JOSE CABRAL GAROFANO, ANTONIO CARLOS BUENO RIBEIRO, TERESA CRISTINA GONÇALVES PANTOJA e ORLANDO ALVES GERTRUDES.

cf/mas/cf/ac



MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº 10980-003.697/90-77

Recurso nº: 86.459
Acórdão nº: 202-05.396
Recorrente: IND. E COMERCIO DE COSMETICOS BUENOS AIRES LTDA.

RELATÓRIO

INDUSTRIA E COMERCIO DE COSMETICOS BUENOS AIRES LTDA. recorre para este Conselho de Contribuintes da Decisão de fls. 109/114, do Delegado da Receita Federal em Curitiba, que julgou procedente o Auto de Infração de fls. 95/96.

Em conformidade com o referido Auto de Infração, Termo de Encerramento de Ação Fiscal, termos, demonstrativos e documentos que o acompanham, a ora Recorrente foi intimada ao recolhimento da importância correspondente a 330.986,78 BTRF, a título de Imposto sobre Produtos Industrializados, tendo em vista os fatos assim descritos no termo de fls. 93/94:

" No exercício das funções de Auditor-Fiscal do Tesouro Nacional, em execução ao Programa de Fiscalização nº 345 GEIPI, Ficha Multifuncional nº 4836, realizamos a fiscalização do estabelecimento industrial acima identificado, no que tange ao cumprimento das obrigações tributárias - acessórias e principal, previstas no Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados, aprovado pelo Decreto nº 87981, de 23 de dezembro de 1982; o qual passamos a denominar, no presente Termo Fiscal, de RIPI/82; bem como no que tange ao cumprimento de obrigações tributárias previstas no demais atos da legislação deste tributo, tendo sido constatadas as irregularidades que abaixo passamos a relatar:

1. FALTA DE LANÇAMENTO DO IPI PELA UTILIZAÇÃO DE CLASSIFICAÇÕES FISCAIS E ALIQUOTAS INCORRETAS.

O estabelecimento industrial, na qualidade de sucessor da empresa TRICOFORT, Indústria e Comércio de Cosméticos Ltda., conforme a 6ª alteração do Contrato Social da sucedida, deu continuidade à mesma atividade econômica da primeira empresa, ou seja, a de fabricação de produtos de perfumaria, cosméticos, entre outros, objeto de análise por esta fiscalização, no que tange ao cumprimento das obrigações tributárias.



MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo nº: 10980-003.697/90-77
Acórdão nº: 202-05.396

A vista do documentário fiscal exigido na área do IPI, relativamente ao exercício de 1989, ano-base de 1988, constatamos que o estabelecimento industrial deu saída a produtos denominados - CREME ENXAGUATORIO - TRICOFORT (100 ML, 250 ML, 500 ML e 1000 ML), TONICO CAPILAR - TRICOFORT (20 ML) e GEL FIXADOR - TRICOFORT (230 ML), todos na posição fiscal - 33.06.22.00, tributado à alíquota de 10%, como SHAMPOO. (Tabela de Incidência do IPI - Decreto nº 89241/83 - TIPI/83).

Desta forma, depreende-se que o contribuinte contrariou as Regras Gerais da Nomenclatura Brasileira de mercadorias (NBM) e Regras Gerais Complementares (RGC), previstas na Tabela de Incidência do IPI (TIPI/83), pois, se fizesse atentamente a leitura dessas regras de classificação de mercadorias, interpretaria, pacificamente, que ao produto CREME ENXAGUATORIO é devida a classificação no código fiscal - 33.06.19-01 e lançado o tributo respectivo pela alíquota de 77%, por estar nominalmente citado na TIPI/83, e considerando ainda a decisão da Divisão Nacional de Vigilância Sanitária de Cosméticos do M. Saúde em certificar o registro do produto como CREME RINSE (condicionador com ação enxaguatória) e não como Shampo, diferentemente do entendimento do contribuinte.

Agira, também como impropriedade, quanto ao produto GEL FIXADOR, já que deveria tê-lo classificado no código fiscal - 33.06.16.00 e lançado o tributo respectivo de 70%, por tratar-se de produto nominalmente citado na Tabela de Incidência do IPI.

Mesma incorreção de enquadramento quanto ao produto TONICO CAPILAR, que deveria ser classificado no código fiscal - 33.06.19.99 e lançar o tributo correspondente de 77%, uma vez que para este produto não há uma sub-posição fiscal em que esteja nominalmente citado.

Sem nenhuma contestação quanto ao mérito do Pedido de Registro destes produtos e Sumário do Relatório Técnico dos produtos questionados, a Divisão Nacional de Vigilância Sanitária de Cosméticos do Ministério de Saúde emitiu parecer favorável ao pedido do contribuinte, nos termos em



MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº: 10980-003.697/90-77
Acórdão nº: 202-05.396

que se encontravam a documentação exigida para registro.

Ressalte-se que o contribuinte formalizou o pedido na DNVSC do MS, orientado pelos ditames do Decreto nº 79094/77, que rege a matéria, mas que, contrariou, não só as Regras Gerais da NBM e RGC, classificando os produtos como SHAMPOO, como também, frontalmente, decisão do parecer o órgão citado.

Não há, pois, que se falar que os produtos são, na sua essência - SHAMPOO, como intenta o contribuinte, pois que como SHAMPOO não foram identificados e classificados pela entidade mencionada, os produtos em questão.

Vejamos, em termos comparativos, a finalidade a que se destina os produtos, comparativamente à finalidade do SHAMPOO:

- a) CREME: restaurar o brilho e a maciez dos cabelos, desembaraçando-os facilmente.
- b) GEL FIXADOR: fixa, perfuma e proporciona um aspecto brilhante aos cabelos (produto para assentar os cabelos)
- c) TONICO CAPILAR: tonificar a raiz e fortalecer os cabelos, evitar a queda dos cabelos e combater a caspa.
- d) SHAMPOO: destina-se à limpeza dos cabelos e couro cabeludo. (Definição prevista no art. 50, inc. IV do Decreto 79094/77).

Não resta dúvidas que o contribuinte forçou a classificação fiscal, enquadrando os produtos conforme sua conveniência, de forma a reduzir a tributação e onerar o erário público.

A própria denominação escolhida pelo contribuinte aos produtos, aliada aos dizeres de rotulagem na embalagem de apresentação, bem como à finalidade a que se destinam, sugere uma imediata e pacífica associação destes produtos com os artigos que integram as sub-posições na TIPI/83, aqui definidas pela fiscalização, à luz das Regras Gerais da NBM e RGC.



MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº: 10980-003.697/90-77
Acórdão nº: 202-05.396

Para fortalecer o nosso entendimento, desclassificando a interpretação dada pelo contribuinte, encontramos algo de mais concreto quando examinamos a fórmula de fabricação desses produtos, que não guardam nenhuma relação intrínseca ou extrínseca com a fórmula do SHAMPOO, pois não são exatamente a mesma.

Outro aspecto que nos chamou a atenção no tocante à falta de lançamento do IPI, mesmo com utilização de classificação e alíquotas incorretas, foi a emissão de notas-fiscais à Título de "MOSTRUÁRIO" e que, por não atenderem a nenhuma das hipóteses previstas no "caput" do art. 44 do Dec. 87981/82 (RIFI/82), nem mesmo nas exceções previstas no art. 44, inciso VI, alíneas "a, b, c" do citado Decreto, incluímos estas saídas no bojo de apuração de IPI não lançado. Oportuno lembrar que a legislação tributária que disponha sobre isenções deve ser interpretada literalmente (Código Tributário Nacional - Lei nº 5172/66, art. 111, inciso II).

Finalmente, esclarecemos que as quantidades dos produtos GEL FIXADOR e TONICO CAPILAR, foram imputados pela fiscalização nos meses em que foram alocadas, em funções dos preços unitários constantes de listas de preços e notas fiscais, uma vez que os produtos não se encontravam integralmente descritos nas notas fiscais.

Resultante da irregularidade descrita neste item, procedemos a apuração das diferenças de tributos incidente sobre os produtos, objeto de fiscalização, no período de janeiro a dezembro de 1988, levantando o IPI não lançado, relativamente à utilização de classificação fiscal e alíquotas incorretas, no valor original de Cz\$ 36.974.131,48, conforme demonstrativos anexos.

2. VENDAS NÃO CONTABILIZADAS - OMISSÃO DE RECEITA

Consubstanciados no estoque inicial e final do material de embalagem e produtos acabados, escriturados no Livro de Inventário, e computadas as saídas de produtos manufaturados e devoluções de vendas e matéria-prima, procedemos o levantamento de movimentação de embalagem, anexo, dos produtos - CREME, TONICO CAPILAR e GEL FIXADOR, pelas suas respectivas capacidades, onde



MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo nº: 10980-003.697/90-77
Acórdão nº: 202-05.396

encontramos uma diferença no estoque de material de embalagem desses produtos, o que caracteriza, nas quantidades encontradas, a saída de produtos manufaturados sem a emissão, obrigatória, da nota-fiscal, à vista do que, procedemos a apuração do tributo incidente sobre as diferenças encontradas, observando-se o menor preço unitário mensal praticado pelo contribuinte, sobre as quais incidem as alíquotas do IPI, embasadas no enquadramento fiscal mantidas pela fiscalização (item 1 do termo fiscal), do que originou o IPI, relativamente à diferença de estoque em questão, no valor original de Cz\$ 51.916.246,00, conforme demonstrativos anexos."

Exigidos, também, juros de mora e multa.

A Autuada apresentou a Impugnação de fls. 98/100, que passo a ler.

A Decisão Recorrida julgou procedente a ação fiscal, com os seguintes fundamentos:

" O exame das peças processuais demonstra que o lançamento decorreu da verificação, pelo fisco, da divergência na classificação fiscal dos produtos creme enxaguatório tricofort, tônico capilar - tricofort e gel fixador - tricofort, que a impugnante classifica no código 33.06.22.00 - xampus, mesmo com propriedade terapêuticas ou profiláticas, à alíquota de 10%, quando a classificação correta é nos códigos 33.06.19.01 - creme rinse, alíquota 77%, 33.06.19.99 - qualquer outro alíquota 77% e 33.06.16.00 - laquê e outros fixadores para o cabelo, alíquota de 70%, respectivamente.

O argumento da impugnante, quanto ao desconhecimento da lei, não a exime da responsabilidade pela transgressão aos seus preceitos, não fosse assim, todo infrator se eximiria de punição, alegando ter agido ilicitamente por desconhecer a lei.

No mérito, a razão comum da autuada, dizendo que o IPI não foi incluído no valor da venda, não, sendo, portanto, repassado ao consumidor final, em consequência, descabendo-lhe recolher o valor à União, não pode prosperar.



MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo nº: 10980-003.697/90-77
Acórdão nº: 202-05.396

Efetivamente, o Imposto sobre Produtos Industrializados integra a categoria dos impostos indiretos, onde o fabricante ou a ele equiparado é o contribuinte de direito e o consumidor o contribuinte de fato.

Dispõem os artigos 19 inciso I, 25, 54, 55 e 59 do RIPI, aprovado pelo Decreto nº 87.981/82:

"Art. 19 - sujeito passivo da obrigação tributária principal é a pessoa obrigada ao pagamento do imposto ou penalidade pecuniária e diz-se:

I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;"

"Art. 25 - A capacidade jurídica para ser sujeito passivo da obrigação tributária decorre exclusivamente do fato de se encontrar a pessoa nas condições previstas neste Regulamento ou nos atos administrativos de caráter normativo destinados a completá-lo, como dando lugar à referida obrigação".

"Art. 54 - Lançamento é o procedimento destinado à constituição do crédito tributário, que se opera de ofício ou por iniciativa do sujeito passivo da obrigação tributária".

"Art. 55 - O lançamento de iniciativa do sujeito passivo será efetuado, sob a sua exclusiva responsabilidade".

"Art. 59 - Se o sujeito passivo não tomar a iniciativa do lançamento ou a tomar nas condições do artigo 57, o imposto será lançado pela autoridade administrativa. O documento hábil, para a sua realização será o auto de infração ou a notificação do lançamento, conforme a falta se verifique, respectivamente, no serviço externo ou no serviço interno da repartição". (grifos não são do original).

Como se vê, o ônus do tributo pode ser transferido ao consumidor final, mas incorrendo esta hipótese, não significa que o fabricante ou a ele equiparado esteja desobrigado de declarar e



MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº: 10980-003.697/90-77
Acórdão nº: 202-05.396

recolher o imposto, como requer a impugnante.

Quanto à alegação da impugnante de que as notas fiscais de "mostruários" são emitidas para remessa de produtos aos revendedores, e que esse "MOSTRUÁRIO" não é cobrado do novo distribuidor, não merece acolhida, tendo em vista essa operação não estar amparada por qualquer das hipóteses previstas no artigo 44 do RIPI/82, sendo portanto devido o imposto de acordo com o art. 32 do RIPI aprovado pelo Decreto 87.981/82 que assim dispõe:

"Art. 32 - O imposto é devido independentemente da finalidade do produto e do título jurídico da operação de que decorra o fato gerador. (Lei nº 4.502/64, art. 2º parágrafo 2º)."

E de se ressaltar que a isenção tributária é uma forma de exclusão do crédito tributário, e toda isenção é sempre decorrente de dispositivo legal que especifique as condições e requisitos para a sua concessão, e tal dispositivo deve obrigatoriamente, ser interpretado literalmente, conforme o artigo 111 do CTN, Lei nº 5.172/66, que se transcreve:

"Art. 111 - Interpreta-se literalmente a legislação que disponha sobre:

- I -
- II -
- III - outorga de isenção".

A interpretação literal é aquela que se funda no significado das palavras em que se expressa. Na douda lição de Flácido Silva, é a interpretação à letra, ou segundo a linguagem da própria lei.

Não há pois, como considerar a operação de envio de produtos "mostruário" como isenta, basta observar a nota fiscal nº 0970, documento de fls. 14, em que não há nada que possa justificar a sua isenção como quer a autuada nem se trata aí de "amostra grátis", por não preencher os requisitos do artigo 44, incisos VI e VIII do RIPI/82.

A alegação da autuada, de que houve cerceamento de defesa, não faz sentido, pois as notas fiscais foram numericamente citadas no



MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº: 10980-003.697/90-77
Acórdão nº: 202-05.396

"Demonstrativo de Apuração da Base de Cálculo do IPI", doc. anexo fls. 71 e por outro lado são do conhecimento da contribuinte as notas fiscais tiradas como "mostruário" e a sua escrituração no Livro Registro de Saídas, que se encontra em poder da mesma, tanto é que justifica como correta a emissão de nota fiscal a título de "mostruário".

A contribuinte, no seu instrumento de defesa, não contestou a forma de apuração do IPI e sua base de cálculo, decorrente da omissão de receita, concordando assim com o item 1.2 do Auto de Infração (doc. de fls. 96).

Dessa forma, é de se prosseguir na cobrança do crédito tributário no valor original de 330.986,76 BTNFiscal, conforme Auto de Infração de fls. 95."

Tempestivo recurso a este Conselho, de fls. 121/122, no qual pede seja decretada a improcedência do lançamento, e cujo teor passo a ler para conhecimento dos senhores Conselheiros.

E o relatório.



MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo nº: 10980-003.697/90-77
Acórdão nº: 202-05.396

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR ELIO ROTHE

A Recorrente não questiona a exigência no que diz respeito às incorretas classificações fiscais que adotava, nem quanto ao que se refere à omissão de receitas por vendas não contabilizadas, apuradas a partir dos estoques, aquisições e emprego de material de embalagem utilizados nos produtos especificados.

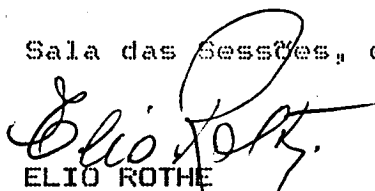
Discorda a Recorrente, todavia, da exigência quanto ao pagamento do tributo por entender que, não o tendo cobrado dos compradores de seus produtos, não teria meios nem condições de repassar o imposto à União, ademais, por ser devido pelo contribuinte de fato, o comprador.

Não assiste razão à Recorrente, pois que a obrigação de pagar o imposto é do industrial, nos termos do artigo 23, inciso II do RIPI/82, portanto, obrigado ao recolhimento do imposto é o contribuinte de direito, no caso a Recorrente como industrial dos produtos arrolados, a que deu saída de seu estabelecimento.

No que respeita à saída de produtos a título de mostruário ou amostra grátis, alegadas pela Recorrente, nada foi acarreado para os autos que justifique a saída de mostruários dos produtos com isenção do imposto, e, quanto à amostra grátis o preenchimento de condições para tanto, inclusive a menção referida no artigo 244, inciso I do RIPI/82.

Por isso que deve ser mantida a Decisão Recorrida, pelo que nego provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 10 de novembro de 1992.


ELIO ROTHE