



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

35

2.º	PUBLI ADO NO D. O. U.
C	De 06 / 08 / 19 97
C	del. Rubrica

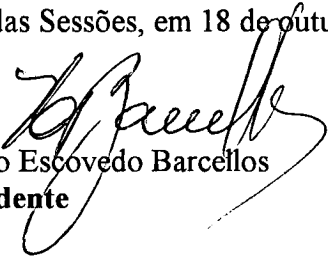
Processo : 10980.007676/92-19
Sessão : 18 de outubro de 1995
Acórdão : 202-08.142
Recurso : 96.217
Recorrente : ITIPAR - DISTRIBUIDORA E REPRESENTAÇÕES DE COSMÉTICOS LTDA.
Recorrida : DRF em Curitiba-PR

IPI - FALSIDADE MATERIAL OU IDEOLÓGICA - NOTA CALÇADA - A consignação de valores diferentes nas diversas vias de uma nota fiscal caracteriza sonegação do tributo mediante expediente denominado "nota calçada" e quando comprovada, legítima a exigência fiscal de pagamento do tributo não recolhido, com acréscimos legais. Infração qualificada. **CLASSIFICAÇÃO FISCAL:** a) "água oxigenada", a 20, 30 e 40 volumes, apresentada em recipientes de 100 ml e 900 ml para venda a retalho. Sua adequada classificação é no Código 2847.00.0000, salvo se os recipientes contêm rótulos ou outros impressos que indicam se destinar o produto a ser usado como descolorante do cabelo, ou então, que se apresentem em recipientes de acondicionamento muito especial, que não deixe dúvidas de que o mesmo se destina a ser empregado como descolorante do cabelo. b) os condicionadores têm como função a formosura dos cabelos (volume, brilho, maciez etc.), sendo por isto cosmético e classifica-se na posição 3305.90.9900 e os xampus distinguem-se por terem função principal a higiene do cabelo (remover excesso de gordura, poeira e demais impurezas) que se classifica na posição 3305.10.9900. **ENCARGOS DA TRD.** Inaplicabilidade no período anterior a 01.08.91, pelo princípio da irretroatividade da lei tributária. **Recurso provido em parte.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ITIPAR - DISTRIBUIDORA E REPRESENTAÇÕES DE COSMÉTICOS 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 importâncias relativas às vendas de água oxigenada, e os encargos da TRD referente ao período de 04/02 a 29/07/91, nos termos do voto do relator.**

Sala das Sessões, em 18 de outubro de 1995

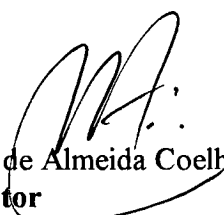

Helvio Escovedo Barcellos
Presidente



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10980.007676/92-19
Acórdão : 202-08.142


José de Almeida Coelho
Relator

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

fclb/



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10980.007676/92-19
Acórdão : 202-08.142
Recurso : 96.217
Recorrente : ITIPAR - DISTRIBUIDORA E REPRESENTAÇÕES DE COSMÉTICOS LTDA.

RELATÓRIO

Contra a empresa acima identificada foi lavrado o Auto de Infração (fls. 341) em decorrência de ação fiscal relativamente ao Imposto sobre Produtos Industrializados, em virtude da falta de lançamento do referido imposto na saída de notas fiscais dos produtos classificados nos códigos 3304 e 3305 da TIPI, por tratar-se de estabelecimento comercial atacadista equiparado a industrial por força da Lei nº 7.798/89 e falta de lançamento do imposto decorrente da emissão de notas fiscais com irregularidades (nota calçada).

Tempestivamente, a interessada procedeu à impugnação (fls. 343/349) alegando, em síntese, que:

a) o auto de infração é improcedente, pois não é exigível IPI de atacadista e por representar flagrante desrespeito ao princípio constitucional da isonomia e da livre concorrência;

b) a parcela relativa à Taxa Referencial Diária Acumulada é completamente indevida, por ser inconstitucional;

c) a empresa só comercializa xampus cuja alíquota é 10%. Conforme comprovam os certificados anexos - DICOP, os produtos para cabelo que eram comercializados pertencem ao código "0102008 - Produtos para Higiene do Couro Cabeludo" classificados na posição 3305.10.9900 cuja alíquota é de 10%. Dessa forma a ação fiscal só seria correta se o código DICOP constante dos certificados fosse 031600-8;

d) a água oxigenada encontra-se especificamente na posição 2847.00.0000. Não se pode mudar as regras do enquadramento da TIPI, que são claríssimas e rezam que os produtos deviam ser classificados nas posições nas quais estejam expressamente. A classificação fiscal da água oxigenada é determinada pela sua natureza e pelo fato de estar citada numa determinada posição, e não pela finalidade emprestada pelo adquirente.

A fiscal autuante manifestou-se às fls. 360/361 opinando pela manutenção integral do auto de infração.

A autoridade julgadora de primeira instância, às fls. 405/411, julgou procedente o lançamento, ementando, assim, sua decisão:



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10980.007676/92-19
Acórdão : 202-08.142

IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - Período de Apuração - 15/08/90 a 31/05/92. Falta de lançamento e recolhimento do IPI. Estabelecimento comercial atacadista equiparado a industrial por força do art. 7º da Lei 7.798/89 é contribuinte do IPI.

- INFRAÇÃO QUALIFICADA - A utilização de “notas calçadas”, caracterizada pela inscrição de valores diferentes na primeira via, destinada a clientes, e demais vias utilizadas para pagamento do imposto, tipifica a infração qualificada descrita no artigo 351, parágrafo 2º, do RIPI/82.”

Cientificada em 18.09.93, a contribuinte interpôs recurso voluntário em 14.10.93 (fls. 427/432) alegando basicamente as mesmas razões apresentadas na peça impugnatória, e acrescentando, ainda que:

a) a decisão de 1ª instância administrativa deverá ser declarada nula por ferir os princípios de direito processual e por força do artigo 59, inciso II do Decreto nº 70.235/72;

b) para solucionar o problema foi publicada a Lei nº 8.383/91, afastando definitivamente a TRD para fins de correção de tributos substituindo-a pela UFIR;

c) a decisão omite o fato de que parte do tributo objeto do presente processo, e respectiva multa majorada, é reflexo do auto de infração - pessoa jurídica. Naquele processo matriz, apesar do relatório da decisão negar, a requerente comprovou exaustivamente a improcedência da presunção;

d) deveria ser adotado, também, no presente caso a relação entre causa e efeito - cancelando-se o lançamento em relação às notas calçadas, por uma razão de coerência, legalidade e justiça.

É o relatório.



Processo : 10980.007676/92-19
Acórdão : 202-08.142

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR JOSÉ DE ALMEIDA COELHO

O recurso voluntário foi manifestado dentro do prazo legal. Dele conheço por tempestivo.

Consoante o Termo de Encerramento de Fiscalização (fls. 338/340), a ora apelante era comprovadamente interdependente da empresa MAGNOPLAST - IND. DE PLÁSTICOS E COSMÉTICOS LTDA --- fabricante dos produtos vendidos pela mesma --- que teve suas atividades no período de agosto/90 a dezembro/91, quando depois de encerrada, foi substituída pela empresa BIOPLAST - IND. DE PLÁSTICOS E COSMÉTICOS LTDA. As três empresas apresentam o mesmo sócio majoritário e funcionam, ou funcionavam, no mesmo endereço.

Na ocasião das constatações fiscais, também foi autuada a empresa MAGNOPLAST - IND. DE PLÁSTICOS LTDA, como consta do Processo n. 10980.005.982/92-76, objeto do Recurso Voluntário n. 93.567 que foi julgado na sessão de 24.03.94, pelo ilustre Conselheiro Sérgio Gomes Velloso, oportunidade em que suas razões de decidir ficaram consubstanciadas no Acórdão n. 201-69.243, merecedor da seguinte ementa:

“ IPI - LANÇAMENTO DE OFÍCIO. I) Não se caracteriza a ilegitimidade de sujeito passivo, relativamente à empresa que opera sua extinção, por contrato entre os sócios, com vistas a excluir a sua responsabilidade, em relação a fatos geradores ocorridos anteriormente, ainda mais, quando esse contrato não foi arquivado na Junta Comercial. O auto de infração, nesses casos, é legítimo, quando instaurado em nome da empresa e o sócio da mesma é notificado desse lançamento a recolher o débito lançado. II) Classificação fiscal na TIPI/88 dos produtos: a) condicionadores ou cremes de enxague dos cabelos, é correta no Código 3305.90.0100 e não, como pretende a fiscalização, no Código 3305.90.9900; b) água oxigenada, a 20, 30 e 40 volumes, apresentada em recipientes de 100 ml e 900 ml para venda a retalho. Sua adequada classificação é no código 2847.00.0000, salvo se os recipientes contêm rótulos ou outros impressos que indicam se destinar o produto a ser usado como descolorante do cabelo, ou então, que se apresentem em recipientes de acondicionamento muito especial, que não deixe dúvidas de que o mesmo se destina a ser empregado como descolorante do cabelo. III) O imposto lançado na nota fiscal de saída,



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10980.007676/92-19

Acórdão : 202-08.142

se não recolhido e não declarado à Secretaria da Receita Federal no documento DCTF, há de ser exigido mediante Auto de Infração, com as penalidades cabíveis para o lançamento de ofício. IV) TRD. Consoante reiteradas decisões do Colegiado, não pode incidir sobre os débitos fiscais no período que medeia o dia 01.02.91 a 01.08.91. Recurso provido em parte.”

O questionamento sobre a correta classificação dos produtos denominados água oxigenada e xampu, como visto, foi apreciado naquele julgado, como dá conta a ementa transcrita, contudo, tomo a liberdade de discordar, em parte, das razões de decidir lançadas no voto do aresto.

Da leitura das notas fiscais juntadas aos autos, nada mais claro que a empresa dava saída a xampu, mas também a condicionador, que a própria recorrente bem distinguia na descrição dos produtos constantes no corpo das aludidas notas de venda.

Se , comprovadamente, vendeu xampu, tal produto se destina à higiene e limpeza dos cabelos, isto é, conforme o texto da subposição 3305.10, nela se classificam os **xampus** com propriedades terapêuticas e profiláticas, e, nesta ordem de essencialidade deve levar subitem 9900, com alíquota positiva de 10%. Correta então a classificação adotada pelo sujeito passivo (**3305.10.9900**).

Por outro lado, ressalta que a contribuinte também dava saída a condicionadores para cabelos. Este produto, de comezinho conhecimento, destina-se à formosura dos cabelos, isto é, tem como função dar maciez, volume, brilho, etc. aos mesmos, pelo que só é aplicado após o uso do xampu, que como já dito, é quem efetivamente retira dos cabelos o excesso de gordura, poeira e demais impurezas. *A função principal do xampu é lavar e o condicionador embelezar, logo, merecedor da classificação fiscal 3305.90.9900.*

Nesta linha, todo produto que a recorrente deu saída como condicionar, de qualquer espécie, é merecedor da classificação fiscal 3305.90.9900, pelo que, neste particular, deve ser mantida a exigência fiscal.

Agora, quanto à classificação fiscal da “água oxigenada” de 20, 30 e 40 volumes, acondicionada em frascos de 100 ml e 900 ml, tomo a liberdade de reproduzir parte dos fundamentos do voto contido no aresto supracitado:

“ Pretendem a deminúcia fiscal e a decisão recorrida que a água oxigenada de 20, 30 e 40 volumes produzida pela Recorrente se classifica no Código 3305.90.0200 da TIPI/88, com a alíquota de 77%,



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10980.007676/92-19

Acórdão : 202-08.142

por acondicionada para a venda a retalho e por se destinar a “liberar o oxigênio necessário à ação descolorante ou à oxidação da tintura dos cabelos conforme declaração fornecida pela própria empresa, a fls. 145”.

A água oxigenada (Peróxido de Hidrogênio) tem classificação na Posição 2847.00.0000 da TIPI/88.

Segundo as Notas Explicativas do Sistema Harmonizado (versão luso-brasileira), serão excluídos dos Capítulos 28 e 29 da TIPI alguns produtos que, embora normalmente neles incluídos, se apresentem com formas ou acondicionamentos particulares.

São citados, nesse sentido, os “Produtos de Perfumaria ou de toucador preparados e preparações cosméticas, em embalagens para venda a retalho próprias para esses usos (por exemplo, acetona) (Posições 33.03 a 33.07) “

Como se verifica, produtos dos Capítulos 28 e 29 da TIPI/88, somente serão excluídos dos mesmos se apresentados em embalagens para a venda a retalho, em que essas embalagens são próprias para os usos de produto de perfumaria, toucador ou cosméticos.

Por isso mesmo, as referidas Notas Explicativas (que constituem elementos subsidiários para interpretação do conteúdo das posições da TIPI e seus desdobramentos - art 17 do RIPI/82 - nas considerações ao Capítulo 33 da Nomenclatura de Mercadorias (que dão base à TIPI e TAB) explicitam , verbis:

“ As preparações (vernizes, por exemplo) e os produtos não misturados (pó de talco não perfumado, terra de pisão, acetona, alume, etc.) que além dos usos acima referidos, possam ter outras aplicações, incluem-se nestas posições apenas nos seguintes casos:

a) Quando se apresentem acondicionados para venda ao consumidor, indicando, por meio de etiquetas, de impressos ou por qualquer outra forma, que se destinem a ser usados como produtos de perfumaria ou de toucador preparados ou como outras preparações cosméticas, ou ainda como desodorantes de ambiente.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10980.007676/92-19
Acórdão : 202-08.142

b) Quando se apresentem sem acondicionamento muito especiais que não deixem dúvidas quanto a serem destinados àqueles mesmos usos (seria, por exemplo, o caso do esmalte (verniz) para unhas apresentado cuja tampa fosse provida de um pincel destinado à sua aplicação). “

Como se pode verificar às fls. 116, o rótulo que é aplicado aos produtos da Recorrente - água oxigenada -, não indica que o produto constitui em tintura ou descolorante para cabelos (Posição 3305.90. 0200).

Nem tampouco o frasco, em que se apresentam de capacidade de 100 ml e 900 ml, induzem, de modo insofismável, que se destinam a uso como descolorante do cabelo.

Por outro lado, verifica-se da informação de fls. 145 da própria Recorrente, não infirmada pela decisão recorrida, que água oxigenada destina-se a juntar aos descolorantes ou tinturas para cabelos, na conformidade das instruções dos fabricantes desses produtos. “

Pelo fato de a empresa que figurar como recorrente do Acórdão acima ser precisamente a vendedora do produto denominado água oxigenada à ora apelante, julgo que as razões de decidir constantes no citado aresto são aplicáveis a este **decisum**. As informações prestadas pelas empresas adquirentes --- quanto ao uso específico da água oxigenada --- não bastam para sustentar a acusação fiscal, vez que deve prevalecer o elemento objetivo para firmar o juízo contra a recorrente, isto é, o rótulo ou informação na embalagem do produto de que o mesmo se destina a ser empregado como descolorante do cabelo. Isto a fiscalização não trouxe aos autos deste processo administrativo fiscal.

Quanto à emissão de notas calçadas a recorrente se sutenta na existência de um processo matriz --- exigência do IRPJ --- e pela relação de causa e efeito, deve ser aplicado a este processo o que for decidido naquele.

A exigência do IPI não é decorrente do IRPJ, assim como são autônomos os processos e as legislações de cada tributo, ficando assim a defesa desamparada de qualquer elemento de prova neste processo, fato este que ela própria deu causa.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10980.007676/92-19
Acórdão : 202-08.142

Já me pronunciei várias vezes neste Colegiado no sentido de que o ilícito de emissão de notas calçadas é uma das formas mais ignóbeis de sonegação fiscal. Fazer constar valores diferentes na primeira via, destinada a clientes, e quinta via utilizada para pagamento do imposto, tipifica a infração qualificada descrita no artigo 351, parágrafo 2º, do RIPI/82.

Por fim, tendo em vista que a Lei n. 8.383/91, pelos seus artigos 80 a 87, ao autorizar a compensação e a restituição dos valores pagos a título de encargos da TRD, instituídos pela Lei n. 8.177/91, considerou indevidos tais encargos e, ainda, pelo fato da não-aplicação retroativa do disposto no artigo 30 da Lei 8.218/91, devem ser excluídos da exigência os valores da TRD relativos ao período anterior a 01.08.91, quando então foram instituídos os juros de mora equivalentes à TRD, pela Medida Provisória n. 298/91 e a Lei n. 8.218/91.

Por estas razões de decidir, voto no sentido de DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso voluntário, para excluir as exigências relativas às vendas de “água oxigenada” e os encargos da TRD cobrados a título de juros de mora, no período anterior a 01.08.91.

Sala das Sessões, em 18 de outubro de 1995


JOSÉ DE ALMEIDA COELHO