



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 11080.002650/98-96
Recurso nº : 130.064
Resolução nº : 303-01.125
Sessão de : 22 de março de 2006
Recorrente : CLONEX – COM. IND. DE PROD. DE LIMPEZA E
SERVIÇOS LTDA.
Recorrida : DRJ/PORTO ALEGRE/RS

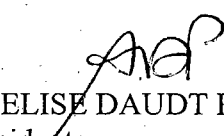
IPI. CLASSIFICAÇÃO FISCAL. RIPI 1982. TIPI 88 / 96.
PREPARAÇÃO DESINFETANTE AROMATIZANTE
CLASSIFICA-SE NO CÓDIGO 3808.40.10 Ex 01 COM
ALÍQUOTA DE 30%. O PROCESSO DEVE SER DEVOLVIDO
PARA O SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES PARA
JULGAR AS DEMAIS QUESTÕES DE MÉRITO.

Preparação desinfetante que possui princípio ativo do quaternário de
amônio, agregado com essências de eucalipto, óleo de pinho ou
lavanda, têm sua classificação no código 3808.40.0100 da TIPI/88,
normatizada pela Resolução CBN nº 77/88, e no Ex 01 do subitem
3808.40.10 da TIPI 96, tendo alíquota de 30%.

Recurso voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro
Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso
voluntário quanto à classificação de mercadoria e declinar competência para
julgamento das demais questões ao Egrégio Segundo Conselho de Contribuintes, na
forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente


SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA
Relator

21 JUL 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Nanci Gama,
Zenaldo Loibman, Sérgio de Castro Neves, Nilton Luiz Bartoli, Marciel Eder Costa
e Tarásio Campelo Borges.

RELATÓRIO

A recorrente foi autuada pela Fiscalização da Delegacia da Receita Federal em Porto Alegre, por ter dado saída a desinfetantes, com propriedades odoríferas acessórias, e aromatizantes de sua fabricação, produtos tributados pelo IPI, sem lançamento desse imposto, por erro de classificação e alíquota (conforme demonstrativos constantes das folhas 3 a 147); por não lançar o IPI incidente nas saídas dos citados produtos, por meio de notas fiscais de transferência para utilização em outro estabelecimento da mesma empresa (conforme demonstrativos das folhas 148 a 177), e por não recolher, na data do vencimento, os saldos devedores do IPI, que emergiram não pagos após a re escrituração dos Livros Registro de Apuração de IPI para saneamento dos erros cometidos na escrituração original (utilização indevida de crédito do imposto na aquisição de produtos para revenda – CFO 1.12 e 2.12 – e periodicidade ilegal de apuração do imposto, conforme demonstrativos das folhas 178 a 182).

Por infrações aos artigos 15; 16; 17; 29; 32; 55, inciso I, alínea “b”, e inciso II, alínea “c”; artigos 56; 57, inciso III; artigos 62; 82; artigo 107, inciso II; artigo 112, inciso IV e artigo 59, do Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados, aprovado pelo Decreto nº 87.981, de 23 de dezembro de 1982 (RIPI, de 1982), em vigor na época, lavrou-se o Auto de Infração das folhas 1 e 2, totalizando R\$ 105.677,53.

Por essa infração sujeitou o estabelecimento à multa de ofício, conforme artigo 80, inciso I, da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, com a redação dada pelo artigo 45 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1966, combinados com o artigo 106, inciso II, alínea “c”, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional (CTN), e a juros de mora, conforme artigo 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, e artigo 61, § 3º, da Lei nº 9.430, de 1996.

Em 14 de maio de 1998, o contribuinte impugnou tempestivamente a exigência, por meio do arrazoado das folhas 151 a 271 (instrumento de mandato na folha 273), instruído com os documentos das folhas 279 a 285.

Insurge-se, em primeiro lugar, contra a autuação por falta de lançamento do imposto por erro de classificação e alíquota dos desinfetantes, alegando que:

- a) com relação aos fatos geradores sujeitos à TIPI/88, ratifica a classificação que deu, que, não somente está prevista na Tabela, ao contrário do afirmado pela Fiscalização, como também prevê alíquota zero.

Processo nº : 11080.002650/98-96
Resolução nº : 303-01.125

b) em relação aos fatos geradores ocorridos após a vigência da TIPI/96, concorda que equivocou-se, ao classificar seus produtos no código 3808.40.00, mas refuta o enquadramento no *ex 01*, sob o argumento de que, em nenhum dos produtos industrializados pelo impugnante, são utilizadas substâncias químicas acessórias, cuja finalidade seja adicionar sensação agradável ao olfato, sendo os odores provenientes dos desinfetantes resultantes dos próprios elementos químicos que os compõem.

Combate a autuação pela falta de lançamento do IPI, nas notas fiscais para saídas por transferência, por entender que os produtos destinam-se à prestação de serviços sujeitos à incidência ao ISSQN. Cita doutrina que entende suportar sua tese de defesa.

Relativamente à autuação por falta de recolhimento de saldos devedores do imposto, emergente da re escrituração do livro Registro de Apuração do IPI, afirma que não está obrigado a proceder ao recolhimento do mesmo e que ocorreria violação do princípio da não comutatividade se fosse compelido a fazê-lo, vez que estaria vedado, pelo artigo 82, inciso I, do RIPI/82, o aproveitamento do crédito do IPI incidente na aquisição de produtos destinados ao ativo imobilizado, assim como os de uso e consumo que não se desgastam no processo de industrialização.

Insurge-se também contra a aplicação da multa de lançamento de ofício, por entendê-la inconstitucional, ilegal e de caráter confiscatório, amparando-se na doutrina de Ives Gandra da Silva Martins, Celso Ribeiro Bastos, Sacha Calmon e em jurisprudência do STF, que reduziu multa de mora de 100% para 30%, em autos de infração à legislação do ICMS.

Ao final de seu longo arrazoado, brada contra a utilização da taxa Selic para fins de indexação de tributos, na medida em que não há legislação definidora da mesma, nem dos parâmetros à sua fixação. No seu entender, a utilização da taxa Selic viola preceitos constitucionais, entre eles, o da limitação da taxa de juros a 12% a.a. Cita Kelsen, Fábio A. J. Carvalho e Maria Inês C. Pereira da Silva e Sacha Calmon. Pede pela improcedência do Auto de Infração, ou a redução da multa e a não aplicação da taxa Selic.

A DRF de Julgamento em Porto Alègre – RS, através do Acórdão Nº 937 de 31 de maio de 2002, julgou os lançamentos como procedentes, nos termos que a seguir se transcreve:

“A impugnação não merece acolhimento, devendo ser mantida integralmente a exigência constante do Auto de Infração.

Do erro de classificação e alíquota dos desinfetantes

Processo nº : 11080.002650/98-96
Resolução nº : 303-01.125

A defesa controverte, sem razão, a inexistência, na TIPI/88, do código 3808.40.0000. A Resolução nº 77, de 15 de dezembro de 1988, do Comitê Brasileiro de Nomenclatura, publicada no D.O.U. de 27/12/88, com vigência a partir de 01/01/1989, desdobrou a posição 3808.40 em questão, criando os seguintes códigos:

a) 3808.40.0100 Com propriedades acessórias odoríferas de desodorizantes de ambientes;

b) 3808.40.9900 Outros

A preparação desinfetante industrializada pelo estabelecimento autuado tem como princípio ativo o quaternário de amônio, próprio para desinfecção de ambientes residenciais e não residenciais, como propriedades acessórias odoríferas de ambiente – já que a propriedade principal é a germicida e bactericida – agregadas pelo óleo de eucalipto, óleo de pinho ou lavanda. Mesmo que essas essências constituíssem o princípio ativo da função principal do desinfetante, como quer a defesa, sua propriedade aromatizante acessória fatalmente reclamaria a classificação no código 3808.40.0100, da TIPI/88, e no *ex* do subitem 3808.40.10, da TIPI/96, por força da Regra Geral de Interpretação nº 1 (RGI nº 1) da Nomenclatura Brasileira de Mercadorias. A matéria inclusive já obteve a apreciação da Divisão de Nomenclatura e Classificação de Mercadorias da Coordenação-Geral do Sistema de Tributação da Secretaria da Receita Federal, no Despacho Homologatório COSIT/DINOM nº 89, de 23/12/96 (D.O.U. de 31/12/1996), em que se concluiu:

“Processo nº 13820-000.293/94-11

(...)

Assunto: Recurso de Ofício e Voluntário

Código TIPI

Mercadoria

3808.40.0100 Preparação desinfetante (bactericida e germicida) tendo com princípio ativo o quaternário de amônio, próprio para desinfecção em hospitais, instituições, escolas, internatos, indústrias e residências, com propriedades acessórias odoríferas de ambiente, de nome vulgar “desinfetante de eucalipto” e comercial “Q-Sol”, apresentado em frascos de 1.000, 750 e 500 ml”

Foi correto, portanto, a autuação no que diz respeito à classificação fiscal e à alíquota aplicáveis aos desinfetantes.

Processo nº : 11080.002650/98-96
Resolução nº : 303-01.125

O entendimento da Fiscalização, no que pertine à classificação fiscal, nos códigos 3307.49.9900 e 3307.49.00, e alíquota do aromatizante ambiental marca "Clonex", de industrialização do autuado, não foi explicitamente impugnado.

Da falta de lançamento nas saídas para estabelecimento prestador de serviços da mesma empresa

A objeção da defesa contra o lançamento de ofício do IPI nas saídas de produtos tributados, em transferência para outro estabelecimento da mesma empresa, para prestação de serviços de limpeza de prédios e domicílios, se tiver sido oposta seriamente, revela total desconhecimento das hipóteses de incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados, de competência tributária da União, conforme o inciso IV do artigo 153 da Constituição Federal, e do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza, previsto no inciso IV do artigo 156 da Carta Magna. Presumindo a boa-fé processual da defesa, teceremos alguns breves comentários a respeito das duas hipóteses de incidência a título de orientação.

Conforme disposição do artigo 46 da Lei nº 5.172, de 1966 (CTN), o fato gerador do IPI é, para os fins que interessam ao caso ora em análise, a saída do produto industrializado do estabelecimento que o industrializou. Ocorrido o fato gerador, a obrigação tributária exsurge, independentemente da finalidade do produto e do título jurídico de que decorra o fato gerador, de acordo com a disposição do artigo 32 do RIPI/82. O valor tributável será o preço da operação de que decorrer o fato gerador, incluídos os valores do frete e das demais despesas acessórias debitadas ao destinatário da saída, conforme inciso II e § 3º do artigo 63 do RIPI/82, com a redação dada pela Lei nº 7.798, de 10 de julho de 1989.

A hipótese de incidência do ISSQN é absolutamente diversa, com fato gerador e valor tributável completamente distintos dos do IPI. O ISSQN tem como fato gerador a prestação, por empresa ou profissional autônomo, de serviço constante da lista de serviços da Lei Complementar nº 56, de 15 de dezembro de 1987. Em se tratando de serviços prestados por empresas, o imposto será proporcional, tendo como base de cálculo o preço do serviço. É a receita da empresa, relativa à atividade de prestação de serviços tributados.

Pode-se até mesmo conceber que o leigo, desavisado, venha a confundir-se, em se tratando de prestação de serviços que envolvam o fornecimento de mercadorias, sujeito esse fornecimento ao ICMS, segundo previsto na lista acima referida, como, aparentemente, é o caso dos serviços prestados pelo estabelecimento do impugnante. Nessa hipótese, deduz-se do valor da operação de prestação de serviços o preço da mercadoria que serviu de base de cálculo do imposto estadual. Todavia, percebe-se que a hipótese de incidência do IPI – a saída do produto industrializado – é totalmente independente da finalidade a que se destinar essa saída, em nada importando que o produto venha a ser comercializado, utilizado, consumido

Processo nº : 11080.002650/98-96
Resolução nº : 303-01.125

ou simplesmente destruído pelo destinatário. Nesse sentido, só se pode entender o equívoco cometido pela defesa em função da complexidade da doutrina que consultou citou em sua peça de impugnação. No caso ora em análise, há de se manter a autuação, porquanto absolutamente correta.

Da falta de recolhimento dos saldos devedores de IPI

A defesa alega que ocorreria violação do princípio da não-cumulatividade se fosse compelida a recolher os saldos devedores do IPI que emergiram da reescrituração do livro Registro de Apuração de IPI, vez que estaria vedado, pelo artigo 82, inciso I, do RIPI/82, o aproveitamento do crédito do IPI incidente na aquisição de produtos destinados ao ativo imobilizado, assim como os de uso e consumo que não se desgastam no processo de industrialização. As irregularidades que ensejaram a reescrituração do Livro modelo 8 foram a inobservância da periodicidade decenal de apuração, a partir de janeiro de 1995, e o aproveitamento, sem previsão legal, de créditos de IPI incidente na aquisição de produtos destinados à comercialização, e não ao ativo fixo, como equivocadamente supôs. Tranqüilize-se o atuado. O princípio da não-cumulatividade foi respeitado. Prova disso está nas cópias do livro Registro de Apuração de IPI – folhas 213 a 250 – re emitido pelo contribuinte para correção das irregularidades apontadas pela Fiscalização, onde se constata o aproveitamento de créditos por entradas, que, certamente, referem-se a insumos empregados na industrialização. Procedente a autuação também neste aspecto.

Da multa de lançamento de ofício

Tampouco pode merecer guarida a insurgência contra a legalidade da aplicação da multa de lançamento de ofício pela falta de lançamento do IPI nas notas fiscais e pela falta de recolhimento dos saldos devedores do imposto devido, no prazo legal, vez que a mesma foi cominada pelo artigo 80, inciso I, da Lei nº 4.502, de 1964 (com a redação que lhe foi dada pelo artigo 45 da Lei nº 9.430, de 1996), justamente para as infrações praticadas, no caso concreto, pela ora impugnante, que deixou de destacar o valor do imposto na respectiva nota fiscal e deixou de recolher, no vencimento, os saldos devedores de imposto apurados em sua escrita fiscal.

Da utilização da taxa SELIC

Finalmente, não receberá acolhimento a reclamação contra a taxa Selic, que, esclareça-se mais uma vez a defesa, não é empregada na atualização dos tributos, mas como taxa de juros de mora, cuja utilização e forma e cálculo foram expressamente determinados pelo artigo 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, combinado com o artigo 61, § 3º, da Lei nº 9.430, de 1996. Aliás, não cabe à Autoridade Administrativa, de atividade plenamente vinculada, examinar aspectos relacionados à inconstitucionalidade de leis, em pleno vigor, matéria de competência

Processo nº : 11080.002650/98-96
Resolução nº : 303-01.125

do Poder Judiciário, nos termos do artigo 102, incisos I, "a", e III, "b", da Constituição Federal, entendimento este também pacificado pelo 2º Conselho de Contribuintes, plasmado, no Acórdão nº 201-73026, de 17/08/1999, entre tantos outros:

"PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – EXAME DE INCONSTITUCIONALIDADE – À autoridade administrativa não compete rejeitar a aplicação de lei sob a alegação de inconstitucionalidade da mesma, por se tratar de matéria de competência do Poder Judiciário, com atribuição determinada pelo artigo 102, I, "a", e III, "b", da Constituição Federal."

Isso dito, voto pela procedência do lançamento configurado no auto de infração das folhas 1 e 2. Alexandre Kern – Relator"

Inconformado, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário ao Egrégio Conselho de Contribuintes, conforme arrazoadado com anexos que repousa no processo às fls. 307 a 410 (Volume II), repetindo praticamente todos os argumentos já anteriormente alinhados quando da impugnação em primeira instância, ratificando-os devidamente em todos os seus termos, transcrevendo ademais, em seu socorro, textos legais, acórdãos e normas outras emanadas pelo Egrégio Conselho de Contribuintes e diversos julgados dos Tribunais Superiores, como também, colacionou trechos de obras tributárias de diversos autores renomados do país, para no final pleitear que fosse reconhecido o recurso para reformar a decisão de primeira instância, julgando improcedente o Auto de Infração pela exigência de recolhimento de valores referentes ao IPI por tidos como indevidos, e caso assim não entendesse, requeria que a multa aplicada fosse reduzida ao limite de 20% ou quando não de 30%.

O Processo foi então encaminhado ao Egrégio Segundo Conselho de Contribuintes, que em Sessão do dia 17 de março de 2004, a Segunda Câmara, através da Resolução Nº 202-00.659 acatando o voto do Eminent Relator Gustavo Kelly Alencar, por unanimidade de seus membros, resolveram declinar da competência para este Terceiro Conselho de Contribuintes em razão da matéria de "Classificação Fiscal do IPI", nos termos que a seguir, se transcreve *in fine*: "(*verbis*)

"Com efeito, por entendermos que o julgamento da matéria, que envolve a classificação fiscal das mercadorias, é prejudicial para a averiguação da questão em tela, somos pela remessa dos autos ao Egrégio Terceiro Conselho de Contribuintes, para, preliminarmente, ser analisada a questão de sua competência, e, após, se for o caso, que sejam os autos devolvidos a este Segundo Conselho de Contribuintes para a análise do restante da questão em discussão."

É o relatório.

Processo nº : 11080.002650/98-96
Resolução nº : 303-01.125

VOTO

Conselheiro, Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Relator

O Recurso é tempestivo, conforme se verifica às fls. 301 e 307, do Volume I, está revestido das formalidades legais para sua admissibilidade, tendo sido apresentada a garantia recursal às fls. 393 à 395, bem como, a classificação fiscal de IPI das mercadorias, é matéria de apreciação no âmbito deste Terceiro Conselho de Contribuintes, portanto, dele tomo conhecimento.

Trata o presente processo de lavratura de Auto de Infração pela saída de desinfetantes sem lançamento do IPI, por erro de classificação e alíquota; por não lançar o IPI incidente nas saídas dos citados produtos, por meio de notas fiscais de transferência para utilização em outro estabelecimento da mesma empresa e por não recolher, na data do vencimento, os saldos devedores do IPI, que persistiram impagos após a reescrituração dos Livros Registro de Apuração de IPI para saneamento dos erros cometidos na escrituração original.

Aduz a recorrente, inicialmente, em sua defesa que a TIPI/88 não só complementou o código NBM n. 3808.40.0000, como também estabeleceu para os desinfetantes a alíquota de 0%, ao passo que confessa que "houve um equívoco por parte do contribuinte ao classificar seus produtos nesse código, porém, tal engano em nada altera o montante a ser recolhido a título de IPI."

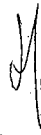
Ocorre que, diferente do que afirma a recorrente a classificação equivocada, adotada pela autuada, implicou na incidência de alíquota diversa da esperada.

É fato que a recorrente produz desinfetantes com propriedades acessórias odoríferas de ambiente, pois ainda que o óleo de eucalipto seja o princípio ativo daquela fórmula, como pretende demonstrar a defesa, sua propriedade aromatizante acessória certamente conduz a aplicação do código 3808.40.0100, da TIPI/88.

Tal questão já foi, inclusive, objeto de apreciação pela Divisão de Nomenclatura e Classificação de Mercadorias da Coordenação Geral do Sistema de Tributação da Secretaria da Receita Federal, no despacho homologatório COSIT/DINOM n. 89 de 23/12/96, confira-se:

"Processo n. 13820-000.293/94/11

(...)



Processo nº : 11080.002650/98-96
Resolução nº : 303-01.125

Código TIPI Mercadoria 3808.40.0100 Preparação Desinfetante (bactericida e germicida) tendo como princípio ativo o quaternário de amônio, próprio para desinfecções em hospitais, instituições, escolas, internatos, indústrias e residências, com propriedades acessórias odoríferas de ambiente, de nome vulgar "desinfetante de eucalipto" e comercial "Q-sol", apresentado em frascos de 1.000, 750 e 500 ml."

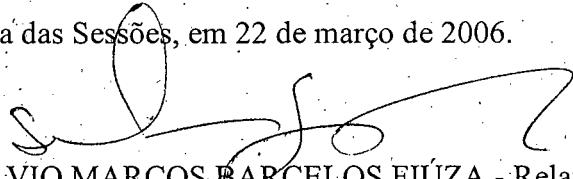
Sendo assim, é procedente a autuação, no que diz respeito à classificação fiscal e a alíquota aplicável aos desinfetantes.

Quanto às demais questões, concernentes a falta de recolhimento do IPI sobre saldo devedores e nas saídas de mercadorias para outros estabelecimentos da empresa autuada, multa de lançamento de ofício e utilização da taxa SELIC, por não ser matéria da competência desse Conselho, declinamos de sua apreciação para o Egrégio Segundo Conselho de Contribuintes, nos estritos moldes da Resolução Nº 202-00.659 da Segunda Câmara do Segundo Conselho, acatando o voto do Eminentíssimo Relator Gustavo Kelly Alencar em Sessão do dia 17 de março de 2004.

Diante do exposto, conheço o presente recurso voluntário quanto a classificação fiscal do IPI, para VOTAR pelo seu improvimento e conseqüente manutenção da decisão proferida pela DRJ – Porto Alegre, remetendo o processo para o Egrégio Segundo Conselho de Contribuintes para julgamento das demais questões suscitadas.

É como Voto.

Sala das Sessões, em 22 de março de 2006.


SILVIO MARCOS BARCELOS FIÚZA - Relator