



2.º	PUBLICADO NO D. O. U
C	De 03/04/1997
C	<i>stabilizantes</i>
	Rubrica

Processo : 11080.006355/93-11

Sessão de : 06 de dezembro de 1995

Acórdão : 203-02.524

Recurso : 97.966

Recorrente : FRESAL EMBALAGENS LTDA.

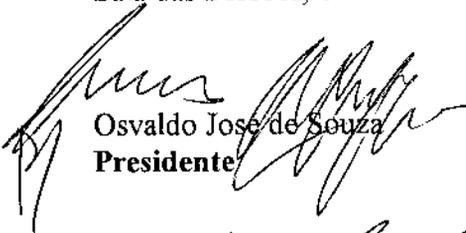
Recorrida : DRF em Porto Alegre - RS

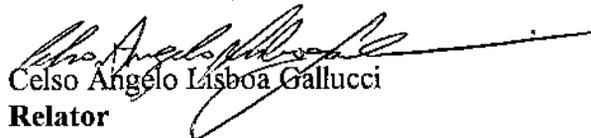
IPI - SUSPENSÃO (INCISO II DO ART. 36 DO RIPI/82) - RESPONSABILIDADE DO ESTABELECIMENTO INDUSTRIALIZADOR DA ENCOMENDA - A responsabilidade tributária do estabelecimento industrializador cessa com a entrega do produto industrializado no estabelecimento do autor da encomenda. **Recurso provido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: FRESAL EMBALAGENS LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 06 de dezembro de 1995


Osvaldo José de Souza
Presidente


Celso Ângelo Lisboa Gallucci
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Sérgio Afanasieff, Mauro Wasilewski, Sebastião Borges Taquary, Ricardo Leite Rodrigues e Tiberany Ferraz dos Santos.

itm/cf-gb



Processo : 11080.006355/93-11
Acórdão : 203-02.524

Recurso : 97.966
Recorrente : FRESAL EMBALAGENS LTDA.

RELATÓRIO

Contra a empresa em epigrafe foi lavrado o Auto de Infração de fls. 01 e 02, pelo qual é exigido o Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, ao fundamento, em resumo, de que:

a) foi constatado o uso de artifício fraudulento conhecido como emissão de notas fiscais “calçadas”, assim entendidas aquelas em que os elementos grafados na primeira via diferem dos que constam na que fica com o emitente;

b) as empresas que figuram como adquirentes nas Notas Fiscais nºs 13954, 13992, 13808, 13917 e 13966, declaram que não adquiriram os produtos discriminados em tais documentos;

c) as empresas que aparecem naquelas notas fiscais como transportadoras das mercadorias declararam que não transportaram mercadorias referentes às Notas Fiscais nºs 13954, 13992 e 13966, e que as descritas nas Notas Fiscais nºs 13808, 13917 e 14043 foram entregues a destinatários diferentes dos que estão indicados nas quartas vias;

d) nas quartas vias das notas fiscais estão descritos o produto “tela”, enquanto que no Conhecimento nº 002551 (anexo) consta “saco”, e o adquirente declara (conforme documento anexo) que adquiriu sacos plásticos;

e) intimada a comprovar a entrega das mercadorias, a empresa apresentou recibos e duplicatas de sua emissão sem qualquer assinatura dos adquirentes, e boletins de caixa em que consta que as mercadorias foram adquiridas mediante pagamento antecipado;

f) deu saída a sacos de prolipropileno com a suspensão do IPI a que se refere os incisos I e II do art. 36 do RIPI, mas a industrialização é efetuada pela própria empresa remetente do material, e, na fabricação de diversos produtos, as matérias-primas utilizadas não foram remetidas pelos encomendantes, além do que algum deles fabricam produtos não tributados;



Processo : 11080.006355/93-11

Acórdão : 203-02.524

g) a partir de dezembro de 1991 classificou seu produto (sacola) no código 4202 12 0100 da TIPI de alíquota de 10%, enquanto que o código correto é 6305 31 9900, que apresenta a alíquota de 15%.

Na tempestiva Impugnação de fls. 134/148, a empresa argúi, em resumo, que:

a) a autuação carece do mais elementar senso de certeza e liquidez;

b) são juntados aos autos, por amostragem, notas fiscais que demonstram, com a mais absoluta clareza que a matéria-prima foi remetida pelos estabelecimentos encomendantes, que inclusive utilizaram a suspensão do imposto previsto no inciso I do art. 36 do RIPI;

c) ao fornecer a matéria-prima e encomendar a industrialização, cumpriram os clientes as exigências previstas nos incisos I e II do art. 36 do RIPI;

d) a utilização do produto em finalidade diversa da que fora estipulada não pode ser imputada à impugnante;

e) ao proceder ao levantamento das notas fiscais que acobertavam as operações supostamente não abrangidas pela suspensão, a fiscalização houve por bem fazer incidir a alíquota de 10% no período anterior a 12.08.90, entretanto, a alíquota prevista para essas operações, caso fosse incidente o tributo, seria de 8%, como reconhece a própria fiscalização no contexto da autuação;

f) é descabida a penalidade imposta, uma vez que a classificação fiscal adotada pela impugnante no código 4202 22 0100 da TIPI, com alíquota de 10%, é a mais específica para os produtos em apreço, uma vez que contém informações mais completa das características do produto;

g) é inaplicável a TRD para efeito de autualização monetária, não podendo também ser utilizada a título de cálculo de juros de mora, sendo impossível a apuração da TRD sobre ela mesma, isto é, como juros compostos;

h) é inconstitucional a utilização da UFIR até 31.12.92, em razão do princípio constitucional da anterioridade, pois o Diário Oficial da União que trouxe a edição da Lei nº 8.383/91, embora datado de 31 de dezembro, na verdade, somente foi entregue aos correios para circulação no dia 02 de janeiro.

Um dos auditores autuantes informa às fls. 180 que foram incluídas no demonstrativo de cálculo do IPI devido apenas as notas fiscais referentes às saídas com suspensão do IPI fundamentadas no inciso I do art. 36 do RIPI e no inciso II do mesmo dispositivo regulamentar, quando desatendidas as condições exigidas para a suspensão.



Processo : 11080.006355/93-11

Acórdão : 203-02.524

Nova informação foi prestada pelo mesmo auditor fiscal (fls. 265), em que exclui a exigência contida na letra “d” do Termo de Encerramento de fls. 52, que se refere à diferença de alíquota relativa ao produto identificado como “sacola”. Esclarece, também, o auditor fiscal que o demonstrativo de cálculo do IPI devido que refez “contém apenas notas fiscais correspondentes às saídas com suspensão do imposto de sacos de polipropileno industrializados por encomenda, sem que fossem atendidas as condições previstas no art. 36 do RIPI, já que os encomendantes dos produtos são empresas que destinam os sacos para acondicionamento de produtos não tributados”.

A autoridade julgadora de primeiro grau decidiu pela procedência em parte do lançamento, ao fundamento, em resumo, de que:

a) a infração relativa às “notas fiscais calçadas” não foi impugnada, e o valor correspondente foi objeto de pedido de parcelamento;

b) é inadmissível a saída do estabelecimento autuado de produtos industrializados por encomenda com suspensão do IPI baseado no inciso I do art. 36 do RIPI, já que tal dispositivo refere-se à remessa de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem para industrialização, não tendo a autuada impugnado especificamente esta questão;

c) não poderia remeter com a suspensão prevista no inciso II do artigo 36 do RIPI as embalagens que industrializou para encomendantes que fabricam quase exclusivamente se não exclusivamente, produtos não tributados;

d) também não é cabível a suspensão do IPI quando a matéria-prima tenha sido recebida diretamente do fornecedor sem transitar pelo estabelecimento do encomendante, fato este comprovado com as Notas Fiscais de fls. 160, 161 e 163;

e) quanto aos ônus da prova, há que se atentar para o que dispõe o inciso III do art. 16 do Decreto nº 70.235/72, com a redação da Lei nº 8.748/93 que diz que a impugnação deve conter os motivos de fato e de direito em que se fundamente, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;

f) quanto à classificação fiscal das “sacolas”, que no auto de infração foi considerada como sendo no código 6305 31 9900 da TIPI/88, foi alterada em razão do disposto na Orientação NBM DIVTRI/10ª RF nº 005, de 27.01.89, para o código 4202 92 0299 cuja alíquota de 10% era a mesma usada pela autuada, tendo sido assim excluída da exigência os valores correspondentes;

g) quanto à alegação de inconstitucionalidade da aplicação da TRD, não cabe na esfera administrativa a discussão de tal matéria; e



Processo : 11080.006355/93-11
Acórdão : 203-02.524

h) também não é considerada a alegação referente à UFIR pela mesma razão.

Ainda inconformada, a empresa interpôs Recurso de fls. 335/342, alegando, em resumo, que:

a) a decisão proferida em primeira instância deve ser reformada, especialmente porque deixou de apreciar relevante argumento invocado nas razões iniciais, qual seja, a inconstitucionalidade da aplicação da TRD e da UFIR à espécie em julgamento, sob o argumento que falece à administração a apreciação da constitucionalidade da lei, o que não aceita, conforme minuciosa exposição que faz, pelo que defende a nulidade da referida decisão;

b) ao proceder o levantamento das notas fiscais de saída, a fiscalização glosou todas as notas fiscais que indicavam a saída com suspensão, e, em nenhum momento diligenciou a autoridade autuante, na verificação das notas fiscais de entrada que acobertavam a matéria-prima do estabelecimento encomendante para a recorrente;

c) a recorrente, de sua parte, juntou aos autos documentos que demonstram que a matéria-prima utilizada (“tela de rafia de polipropileno”, ou “tela circular”) foi remetido pelos estabelecimentos encomendantes que, inclusive, utilizaram a suspensão do imposto prevista pelo inciso I do art. 36 do RIPI;

d) assim, a vista de notas fiscais de entradas que acobertaram a remessa da matéria-prima, fica caracterizada a iliquidez e falta de certeza do auto de infração, que, sem maiores preocupações de identificação da existência de elementos que configurassem a exigência do tributo, glosou, de modo genérico, todas as operações realizadas, deixando a esta o dever de comprovar a inexistência da obrigação de recolher o tributo, numa clara inversão do ônus da prova;

e) a autoridade julgadora de primeira instância, desconsiderando os claros elementos de provas apresentados pela então impugnante, que indicavam a iliquidez e a falta de certeza da autuação, manteve a exigência, sem sequer determinar a realização de perícia técnica;

f) pelos mesmos motivos, também deve declarar-se a nulidade do auto de infração, na medida em que afirma que “alguns” encomendantes dos produtos em referência os utilizaram para embalar produtos não-tributados, afirmação que carece de qualquer fundamento fático que a sustente;

g) a utilização do produto adquirido em finalidade diversa do originariamente estipulada, não pode comprometer a recorrente, posto não possuir poder nem obrigação legal para fiscalizar o emprego dos produtos por ela comercializados, agindo a recorrente na mais absoluta boa-fé, respaldando-se na informação dos seus clientes de que procederam conforme as determinações do art. 36, incisos I e II do RIPI;



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 11080.006355/93-11
Acórdão : 203-02.524

h) no que diz respeito ao acréscimo a título de TRD e de UFIR, reporta-se ao termos expendidos na impugnação, que em sua íntegra demonstram a inaplicabilidade da exigência;

i) a decisão ora recorrida deixou de excluir da autuação os valores objeto do parcelamento referentes ao item "Notas Calçadas".

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, cursive letter 'A'.



Processo : 11080.006355/93-11
Acórdão : 203-02.524

**VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR CELSO
ÂNGELO LISBOA GALLUCCI**

O recurso é tempestivo, dele tomo conhecimento.

Defende a recorrente a nulidade da decisão de primeiro grau, em razão de o julgador não haver apreciado o questionamento da constitucionalidade da utilização da TRD e da UFIR como índice de atualização de débitos fiscais.

Não concordo com a recorrente. Mantenho a opinião, que é também a deste Segundo Conselho de Contribuintes, expressa em reiterados e constantes manifestações, que o controle da constitucionalidade da lei é, por força da Constituição Federal, atribuição exclusiva do Poder Judiciário, competindo aos órgãos julgadores administrativos, tão-somente, o controle da legalidade do lançamento diante da legislação posta.

Sustenta, também, a recorrente, que o auto de infração é nulo “face a manifesta iliquidez decorrente da atribuição genérica de incidência do IPI sobre operações abrangidas pela suspensão do tributo baseado na assertiva de que “em diversas saídas a recorrente não utilizou a matéria-prima fornecida pela encomendante, ou de que alguns encomendantes não utilizaram os sacos em produtos tributados”.

Razão não tem a recorrente quanto ao que alega, pois os quadros demonstrativos anexos ao auto de infração, e que a ele se integram, discriminam as notas fiscais correspondentes aos fatos descritos. Ficaram, assim, perfeitamente identificadas e quantificadas as operações que o auditor fiscal teve como irregulares.

Quanto ao IPI exigido ao fundamento de que a empresa não poderia remeter, com a suspensão prevista no inciso II do art. 36 do RIPI, as embalagens que industrializou para encomendantes que fabricam, conforme afirmam os auditores fiscais autuantes, produtos não tributados (farinha, fertilizantes), a recorrente argumenta que, ao fornecer a matéria-prima e encomendar a industrialização, os encomendantes cumpriram os requisitos estabelecidos para o enquadramento das operações nas hipóteses previstas nos incisos I e II do art. 36 do RIPI. Alega, ainda, que, à vista dos elementos caracterizadores da suspensão, emitiu as notas fiscais sem o destaque do imposto. Aduz que não lhe pode ser imputada responsabilidade pela utilização do produto em finalidade diversa da originariamente estipulada. Afirma que não tem poder e obrigação legal para o exercício de tal controle.

Na Impugnação (fls. 137) a empresa afirmou que seus clientes comercializam tanto produtos tributados como não tributados, e que, na maior parte das vezes, a mesma espécie



Processo : 11080.006355/93-11

Acórdão : 203-02.524

de embalagem é utilizada no acondicionamento, quer de produtos tributados como dos não tributados. Diz que as especificações referentes aos produtos embalados são apostas na embalagem durante o processo de comercialização.

Juntou à impugnação o Documento de fls. 171, no qual uma das encomendantes declara que remete para a ora recorrente tecido de rafia de polipropileno para a confecção de sacos a serem utilizados na embalagem de produtos tributados e não tributados.

As fls. 176, a ora recorrente apresenta um espécime de saco utilizável na embalagem de ração.

Reza o inciso II do art. 36 do RIPI que poderão sair com suspensão do imposto os produtos que, industrializados na forma do inciso I do mesmo artigo, foram remetidos ao estabelecimento de origem, desde que por este sejam destinados a comércio, a emprego como matéria-prima ou produto intermediário em nova industrialização, ou a emprego no acondicionamento de produto tributado.

Assim, se os produtos são empregados no acondicionamento de produtos não tributados, há que se exigir o IPI relativo à operação, pois deixou de ser atendida uma das condições legalmente estabelecidas para a suspensão.

O Parecer Normativo CST nº 10/78 analisou no subitem 5.2, a quem deve ser imputada a responsabilidade tributária pelo não cumprimento da condição estabelecida para o gozo da suspensão do IPI prevista no inciso II do artigo 7º do RIPI/72 (que corresponde ao inciso II do artigo 36 do RIPI em vigor). Tem este subitem a seguinte dicção:

“5.2 - Inciso II.

Quanto ao estabelecimento industrializador cessa a responsabilidade com a entrada do produto industrializado no estabelecimento do autor da encomenda. Referentemente a este, somente cessa a pendência com a comercialização ou nova industrialização, respondendo pela obrigação se der ao produto recebido qualquer outra destinação”.

O inciso II do artigo 7º do RIPI/72 não previa como condição para o gozo da suspensão do IPI o emprego do produto remetido no acondicionamento de produto tributado. Todavia, entendo que as conclusões contidas no subitem 5.2 do PN-CST nº 10/78 se aplicam inteiramente à tal hipótese, pois o que se analisou foi a responsabilidade tributária pela destinação dada ao produto pelo encomendante.

No Termo de Encerramento de Fiscalização de fls. 52/54, dizem os auditores fiscais autuantes que “alguns dos encomendantes são empresas que fabricam produtos não



Processo : 11080.006355/93-11

Acórdão : 203-02.524

tributados (farinha, fertilizante)". Este é o fato que os autuantes têm como caracterizador da irregularidade. Não me parece que a descrição seja suficiente, pois farinhas e fertilizantes existem que não são tributados, mas outros existem que apresentam alíquota zero na TIPI, e irregularidade só se verificará se as embalagens servirem para acondicionamento de produtos não tributados.

Se as embalagens forem utilizadas no acondicionamento de produto de alíquota zero, o direito à suspensão de que trata o inciso II do artigo 36 do RIPI não fica prejudicado, pois, como bem esclarece o item 29 do Parecer Normativo CST nº 149/74, "a redução a zero de alíquota de um produto não exclui do conceito de produto tributado". Sobre a matéria é conclusivo o que diz o item 4 do PN-CST nº 71/79, *in verbis*:

"4. Por via desse entendimento, e por força do disposto no inciso II do artigo 19 do RIPI/79 (que corresponde ao inciso II do artigo 36 do RIPI/82), poderão sair do estabelecimento executor da encomenda com suspensão do imposto os produtos que forem devolvidos ao estabelecimento de origem nas condições ali indicadas, entre as quais se encontram as destinações para emprego como matéria-prima ou produto intermediário em nova industrialização, mesmo que dessa operação resultem produtos industrializados, tributados com alíquota zero, ou isentos".

Diz o julgador monocrático que em relação às notas fiscais que acobertaram produtos saídos com suspensão do IPI fundado no inciso II do artigo 36 do RIPI/82, o lançamento do IPI ocorreu em duas hipóteses, conforme consta no Termo de Encerramento de Fiscalização de fls. 52/54:

a) quando não se destinavam a emprego pelo encomendante em produto tributado;

b) quando a matéria-prima foi recebida diretamente do fornecedor, sem transitar pelo estabelecimento do encomendante.

A empresa não impugnou e nem recorreu da exigência tributária referente à letra "b" acima.

Em razão do acima exposto, dou provimento ao recurso em seu mérito.

Sala das Sessões, em 06 de dezembro de 1995


CELSO ÂNGELO LISBOA GALLUCCI