



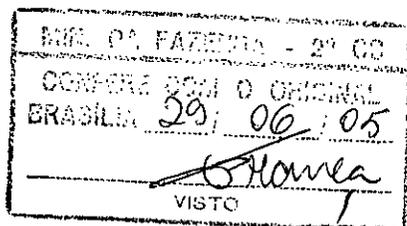
Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

| |
|---|
| MINISTÉRIO DA FAZENDA Segundo Conselho de Contribuintes Publicado no Diário Oficial da União De 22 / 02 / 06 VISTO |
|---|

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11080.013354/2002-68
Recurso nº : 125.481
Acórdão nº : 204-00.089

Recorrente : DR EMPRESA DE DISTRIBUIÇÃO E RECEPÇÃO DE TV LTDA.
Recorrida : DRJ em Porto Alegre - RS



IPI. VALOR TRIBUTÁVEL MÍNIMO

Na saída de produto importado, a qualquer título, para firmas interdependentes, a base imponible será o valor tributável mínimo, que, nos termos da legislação vigente, inclui a margem de lucro, que poderá ser arbitrada pelo Fisco.

ALEGAÇÃO DE NULIDADE

É descabida a alegação de nulidade do auto de infração pela falta de indicação dos dispositivos legais infringidos quando o auto de infração menciona os artigos do Regulamento do IPI, não demonstrando a recorrente, efetivamente, o prejuízo que isso tenha acarretado à defesa.

Recurso a que se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
DR EMPRESA DE DISTRIBUIÇÃO E RECEPÇÃO DE TV LTDA.

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

Sala das Sessões, em 17 de maio de 2005

Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Jorge Freire
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Flávio de Sá Munhoz, Nayra Bastos Manatta, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Júlio César Alves Ramos, Sandra Barbon Lewis e Adriene Maria de Miranda.

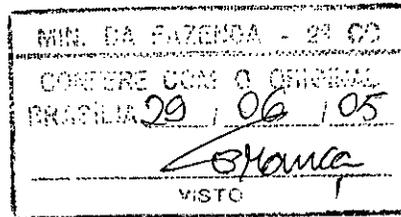
Imp/fclb



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11080.013354/2002-68
Recurso nº : 125.481
Acórdão nº : 204-00.089



Recorrente : DR EMPRESA DE DISTRIBUIÇÃO E RECEPÇÃO DE TV LTDA.

RELATÓRIO

Versam os autos lançamento de ofício de IPI por falta de seu recolhimento no período de abril de 2000 ao primeiro decêndio de janeiro de 2002, tendo o Fisco (fls. 259/269) imputado três infrações ao contribuinte, a saber: inobservância do valor tributável em relação às saídas de produtos estrangeiros importados pela autuada e transferida para outros estabelecimento da mesma empresa, para incorporação ao seu ativo permanente, ou vendidos para estabelecimento de suas interdependentes para utilização na construção de redes de cabos para condução dos sinais dos serviços de televisão por assinatura, exceto em relação aos denominados *converter*, repassados aos assinantes a título de comodato; falta de lançamento de IPI nas notas fiscais relativas às transferências de produtos importados de procedência estrangeira para outros estabelecimentos da empresa autuada ou vendas a interdependentes; por fim, foi constatada falta de recolhimento de saldos devedores escriturados no livro de apuração do IPI, porém não informados em DCTF.

Em relação ao lançamento decorrente dessa última infração, o contribuinte recolheu o devido com as benesses legais (fls. 345/359), restando o litígio em relação às demais, pois, mantido o lançamento (fls. 373/383) pelo órgão julgador *a quo*, insurgiu-se o sujeito passivo com o articulado neste recurso voluntário.

Em relação ao “valor tributável mínimo”, aduz que tendo as vendas sido feitas a empresas interligadas para uso próprio e não para revenda, não seria aplicável o artigo 15, I, da Lei nº 502/64, em relação ao qual faz leitura de que só incidiria o valor tributável mínimo quando o produto fosse remetido para revenda. Aduz, ainda, que a redação original do inciso I do artigo 15, em função da qual articulou sua defesa, é a única que pode ser considerada válida, uma vez que a posterior teria sido modificada ilegalmente por decreto-lei. Averba a recorrente que ela e as empresas da NET têm relações comerciais no formato de *joint venture* para o fim de minimizar e racionalizar os custos e despesas, e que, por tal, a transferência dos produtos importados para as operadoras associadas foi feita pelo valor do custo de aquisição, sem margem de lucro, contestando a r. decisão que entendeu que ao valor da remessa devesse ser acrescido da margem de lucro normal. Consigna que o procedimento teria sido feito com arrimo no Parecer Normativo CST 217/1971, pois a importação teria sido feita em seu nome para todas associadas, rateando-se os custos envolvidos na operação.

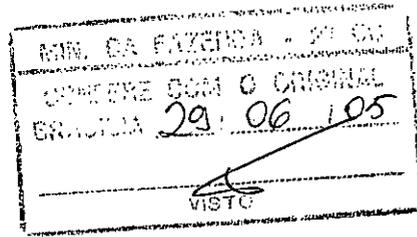
Insurge-se, ainda nesse item, quanto à forma pela qual o Fisco teria arbitrado o valor tributável mínimo. Ocorre que a fiscalização, no Termo de Encerramento, consignou que o percentual da margem de lucro empregada decorreu de informação obtida junto a outras duas empresas de atuação similar e que as informações por elas prestadas não foram anexadas aos autos para manter o sigilo fiscal das mesmas. Em face de tal, entende a recorrente que houve cerceamento de seu direito de defesa por não ter conhecimento daquelas informações, e, desta forma, violado estaria o § 1º do artigo 9 do Decreto nº 70.235/72, pelo que nulo seria o auto de infração. Entende que a omissão “de um dos elementos essenciais à comprovação de um dos elementos integrantes da equação de apuração do tributo” afronta seu direito de defesa insculpido no artigo 5º, LV, da CF 88, assim como viola o artigo 3º, II, da Lei nº 9784/99.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 11080.013354/2002-68
Recurso nº : 125.481
Acórdão nº : 204-00.089

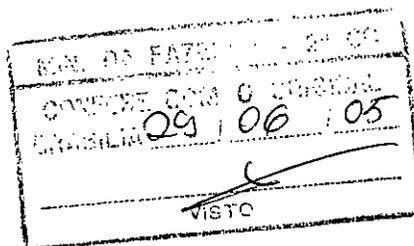


Pugna, subsidiariamente, que uma vez admitido que o dispositivo invocado (artigo 15, I, da Lei nº 4.502/64) fosse aplicado à espécie, far-se-ia necessário perquirir-se de sua adequação à Constituição Federal e à lei complementar que disciplina o IPI, concluindo que haveria tributação sem que houvesse capacidade contributiva em relação ao valor superior ao efetivo preço da operação, o que equivaleria ao confisco, vedado pela Carta de 1988. Afronta a r. decisão que entendeu que descabe à administração adentrar no mérito da constitucionalidade de lei vigente, aduzindo que o pedido foi para o afastamento de dispositivo legal não recepcionado e não no sentido de ver-se declarada sua inconstitucionalidade. Por fim, nesse tópico afirma que a 1ª. Seção do STJ seria uníssona no sentido do descabimento de cobrança de tributo com base em pautas fiscais, pautas de preços ou de valores fixados mediante portaria pelo Fisco.

No que tange ao outro item da autuação mantido pelo r. *decisum*, a falta de lançamento do IPI nas notas fiscais de transferência a outros estabelecimentos da recorrente, repisa seus argumentos expendidos na impugnação ao verberar que o enquadramento legal da infração deve ser com base em lei ordinária ou complementar, e não como feito, com base em normas regulamentares, o que, entende, não atenderia ao determinado pela artigo 10 do Decreto nº 70.235/72, o que tornaria nula a exação sob a ótica formal. Alega que se assim não fosse, inadmissível a cobrança de imposto “*sem que a saída a que se pretende imputar a ocorrência do fato gerador esteja acompanhada de um negócio jurídico subjacente, translativo da propriedade*”. Em consequência, entende que a pretendida tributação violaria o § 1º do artigo 145 da Constituição.

Houve arrolamento de bens para recebimento e processamento do recurso, conforme informação à fl. 421, no processo nº 11080.011487/2003-81.

É o relatório.



Processo nº : 11080.013354/2002-68
Recurso nº : 125.481
Acórdão nº : 204-00.089

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
JORGE FREIRE

Preliminarmente, afasto as alegações de inconstitucionalidade das normas que embasaram o lançamento, pois, como venho me manifestando desde 1996, a questão é matéria atinente à competência dos órgãos julgadores administrativos. Estreme de dúvida que refoge competência cognitiva aos órgãos julgadores administrativos, os quais não possuem jurisdição, para se manifestarem acerca de incidente de inconstitucionalidade de norma jurídica válida, vigente e eficaz.

O que a vigente redação do Regimento dos Conselhos de Contribuintes fez, ao explicitar esse limite de competência, decorre do sistema, sem que fosse necessária sua explicitação, o que já ocorria antes da edição da Portaria MF nº 103, de abril de 2002.

Além do mais, me parece um sofisma a alegação de que o que se pretende não é a declaração de inconstitucionalidade da norma, mas sim o afastamento da mesma por não ter sido recepcionada pela novel Constituição de 1988. Para que se chegasse a tal conclusão, com efeito, far-se-ia necessário a análise da constitucionalidade da norma frente a nova Constituição para que se pudesse fazer juízo válida acerca de sua recepção ou não.

Dessarte, desde já deixo de conhecer de qualquer argumento da defesa fundado em inconstitucionalidade de norma existente, válida, vigente e eficaz, por carecerem os órgãos julgadores administrativos de competência para tanto.

A insurgência do contribuinte em relação ao valor mínimo tributável parte de uma premissa que não pode ser aceita.

Como bem apontado na decisão objurgada, o texto da lei em que se estribou o lançamento nesse tópico, é o inciso I, do artigo 15 da Lei nº 4.502/64, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 34/66, que lhe deu a vigente redação, nos seguintes termos:

Art. 15. O valor tributável não poderá ser inferior:

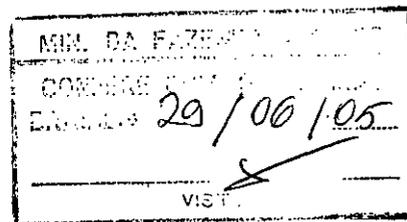
I – ao preço corrente no mercado atacadista da praça do remetente, quando o produto for remetido a outro estabelecimento de terceiro, incluído no artigo 42 e seu parágrafo único (que se refere às firmas interdependentes);

...

Ocorre que o contribuinte insiste em defender-se com base em redação anterior e não mais vigente da referida norma, como, aliás, bem salientado na r. decisão. Aduz que a redação original do artigo 15 “é a única que, diante do ordenamento jurídico-tributário, poderia ser considerada válida, e, também, com algum remoto sentido prático”, por ter sido modificada ilegalmente por decreto-lei, posteriormente. Ora, além de partir de redação não motivadora do lançamento, sequer procurou demonstrar o porquê da pretensa ilegalidade da norma que veio a modificar a norma embasadora do lançamento.



Processo nº : 11080.013354/2002-68
Recurso nº : 125.481
Acórdão nº : 204-00.089



Demais disso, procura extrair do texto legal alcance estranho a sua redação, ao alegar que a remessa a que se refere à lei não é a remessa a qualquer título, mas sim aquela acompanhada de negócio jurídico subjacente que revele a capacidade contributiva do contribuinte. A lei faz menção ao produto remetido, não fazendo qualquer ressalva a esse ou aquele título, pelo que não deve o intérprete procurar extrair do texto condição que ele próprio não traz. Por isso, afasto a pretensão da recorrente de que o lançamento seja analisado sob o fundamento de texto legal não mais existente.

Assim, não vejo como nas saídas dos produtos importados pelo recorrente de seu estabelecimento para o de suas interligadas, não incida a referida norma. E, uma vez ocorrendo a hipótese de incidência prevista abstratamente nesta, a remessa de produtos a suas interdependentes, fato inconteste, sem dúvida que a base imponible do IPI não pode ser menor que o valor tributável mínimo, como determinado pelo legislador ordinário.

E o agente fiscal autuante, não dispondo do preço corrente no mercado atacadista da praça do remetente foi buscar elementos com base no inciso I do parágrafo único do artigo 124 do RIPI/98, que determina que na falta desse preço no mercado atacadista e tratando-se de produto importado, tomar-se-á por base de cálculo “o valor que serviu de base ao Imposto de Importação, acrescido desse tributo e demais elementos componentes do custo do produto, inclusive a margem de lucro normal”.

Se o preço de venda nessas saídas, conforme declarado pela contribuinte (fl. 14 a 20), deu-se pelo custo médio das importações registrado nas notas fiscais de entrada, há dissonância com o valor determinado na legislação do tributo sob exação. E o que o Fisco fez, de modo a aproximar-se da margem real de lucro nesse tipo de operação, foi intimar dois grandes fabricantes e importadores de produtos eletro-eletrônicos para que informassem, sob sigilo fiscal, os valores de receita de vendas, sem impostos, e o custo dos produtos vendidos, chegando-se, com a divisão daquele por este, a dois percentuais como margem de lucro: um de 20,39 % e outro de 40,22%. E, de posse desses dados, arbitrou a margem de lucro em 20%.

Mas a recorrente, ao invés de contraditar tais valores apontando o que entenderia correto, mais uma vez restringiu-se a argumentos de forma, procurando desqualificar as informações dadas por terceiros por não terem sido estas acostadas aos autos com base no sigilo fiscal das informações. Não identifiquei nessa omissão, correta a meu juízo, qualquer mácula ao artigo 9º do Decreto nº 70.235/72. Assim, mesmo com sua insistência em alegar que não há margem de lucro nessa operação, não creio ter restado demonstrado prejuízo a defesa para que se pudesse inquirir de nula a ação fiscal, aliás, esta de ímpar qualidade e que procurou no curso da ação fiscalizatória permitir ao contribuinte contraditar, ainda na fase procedimental, portanto, as questões que iam sendo levantadas.

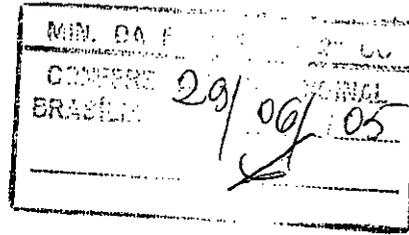
De outro turno, absolutamente despropositada a afirmação de que, ao ter o agente fiscal referido o artigo 18 da Lei nº 9.430, teria havido tributação por analogia. Mera tergiversação, pois o que foi dito, simplesmente, foi no sentido de reforçar a margem de lucro utilizada, que partiu de pesquisa feita a outros dois contribuintes praticantes de operações similares.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11080.013354/2002-68
Recurso nº : 125.481
Acórdão nº : 204-00.089



E, de igual sorte, não vejo qualquer identidade entre os fatos ensejadores do libelo fiscal com o mencionado Parecer Normativo CST nº 217/71, a referida decisão do STJ, assim como a referência feita pelo autor do lançamento ao artigo 123 do CTN deu-se, apenas, para contrapor os argumentos espostos pela recorrente ainda na fase procedimental de que as remessas seriam sem fins lucrativos e que, por tal, não haveria como adotar um valor tributável mínimo.

Consoante tais considerações, é de ser mantido o lançamento quanto a essa apontada infração.

Em relação ao item restante, ou seja, a falta de lançamento de IPI em notas fiscais de transferência de produtos entre estabelecimentos da mesma empresa, também é de ser mantida a exação.

A alegação de que o lançamento seria nulo porque não se referiu a texto de lei, mas sim do texto regulamentador do IPI, o que infringiria o artigo 10 do Decreto nº 70.235/72, só teria curso se provado pela recorrente o efetivo prejuízo a sua defesa, sendo o posicionamento majoritário dos Conselhos que até a falta de enquadramento legal nem sempre levará a nulidade do lançamento se não demonstrado pelo sujeito passivo da relação tributária o efetivo prejuízo a sua defesa. É a aplicação do velho brocardo *pas de nullite sans grief*. Ora, os artigos do decreto do IPI, o chamado RIPI, estão calcados na Lei nº 4.502/64, bastando que o contribuinte, em lendo-os, determinasse sua matriz legal.

Nesse ponto, mais uma vez, com a devida vênia, procura o contribuinte esquivar-se da tributação com argumentos de índole constitucional para concluir que não é qualquer saída que daria margem a tributação do IPI, mas somente aquelas que revelassem capacidade contributiva decorrente de um negócio jurídico.

Não foi esse o entendimento expresso pelo legislador quando vazou a norma referente ao fato gerador do tributo vergastado, eis que assentado no artigo 46 do CTN que o fato gerador do IPI é a saída dos produtos industrializados dos estabelecimentos contribuintes, sem qualquer ressalva em relação ao título jurídico que decorra aquela saída.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO.**

É assim que voto.

Sala das Sessões, em 17 de maio de 2005

JORGE FREIRE