



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13056.000715/99-63
Recurso nº : 133.725
Sessão de : 21 de setembro de 2006
Recorrente : JAIR MARTINS CALÇADOS
Recorrida : DRJ/PORTO ALEGRE/RS

R E S O L U Ç Ã O Nº 303-01.219

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, declinar a competência do julgamento do recurso ao Egrégio Segundo Conselho, em razão da matéria, nos termos do voto do relator.


ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente


NILTON LUIZ BARTOLI
Relator

Formalizado em: 26 OUT 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Nanci Gama, Zenaldo Loibman, Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Marciel Eder Costa, Tarásio Campelo Borges e Maria Regina Godinho de Carvalho (Suplente). Ausente o Conselheiro Sérgio de Castro Neves.

Processo nº : 13056.000715/99-63
Resolução nº : 303-01.219

RELATÓRIO

Tratam-se de Autos de Infração, pelos quais se exige pagamento de diferença de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (Cofins), Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) e Contribuição para Seguridade Social (INSS), acrescida de multa e juros moratórios, em razão da insuficiência de recolhimento de tributos e contribuições devidos pelo Simples.

Consta dos respectivos itens "Descrição dos Fatos" (fls. 37, 41, 45 e 49), em suma, que o contribuinte optante pelo Simples, enquadrado como Microempresa nos anos de 1998 e 1999, desempenhando atividades no ramo de atelier de beneficiamento de calçados, portanto, contribuinte do IPI e, como tal, não efetuou integralmente os recolhimentos dos tributos e contribuições devidos pelo Simples, posto que não acrescentou o percentual de 0,5%, conforme determina o artigo 5º, §2º, da Lei nº 9.317/96 e confirmado pela Decisão SRRF/10ª RF/DIST nº 095, de 18/06/99.

Além disso, menciona-se que o contribuinte também "não efetuou o recolhimento dos tributos e contribuições exigidos pela Lei nº 9.317/96, referente ao período de agosto/98 e abril/99, porém, não foram considerados nos Autos de Infração os valores já declarados correspondente ao ano-calendário de 1998, assim como, a receita bruta fora extraída do Livro de Registro de Apuração do ICMS e planilha demonstrativa, conforme cópias que se anexa.

A capitulação legal das exigências referentes aos Autos de Infração de CSLL, Cofins, IPI e INSS se encontram respectivamente às fls. 37, 41, 45 e 49.

Quanto à multa de ofício, restou fundamentada no artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, c/c art. 19 da Lei nº 9.317/96. E, no que concerne aos juros de mora, fundamentou-se o cálculo no art. 61, §3º, da Lei nº 9.430/96.

Ciente dos Autos de Infração, o contribuinte interpôs tempestiva Impugnação de fls. 54/63, oportunidade em que junta os documentos de fls. 64/85 e alega, em suma, que:

- i. todas as bases de cálculo do imposto descritas nos autos são procedentes, mas as alíquotas aplicadas não correspondem à realidade;
- ii. tem como única atividade a industrialização por encomenda de terceiros, vulgarmente denominado na região como "ateliers de mão-de-obra";

Processo nº : 13056.000715/99-63
Resolução nº : 303-01.219

- iii. a operação realizada constitui em terceirizar etapas da industrialização de calçados, onde o fabricante contrata os serviços de atelier;
- iv. o contratante fornece materiais a serem utilizados no processo e o contratado fornece os recursos humanos, máquinas, equipamentos, utensílios e o local de trabalho, necessários para confecção de partes do produto;
- v. para acobertar a remessa dos materiais a serem utilizados no processo e o retorno destes materiais já industrializados, além da cobrança da industrialização por encomenda, são emitidas notas fiscais com as seguintes características:
 - as matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem destinados à industrialização, são remetidas pelo contratante com suspensão do IPI, condicionado ao retorno destes produtos industrializados ao estabelecimento remetente (autor da encomenda);
 - o retorno dos produtos industrializados tem, da mesma forma, suspensão do IPI;
 - para a industrialização por encomenda é emitida nota própria com esta natureza ou encontra-se destacada na mesma nota de retorno dos produtos, caracterizada como operação não tributada.
 - nestas notas fiscais é clara a distinção entre os materiais remetidos como "saídas para industrialização por encomenda (CFOP 5.93) e retornados como "retorno simbólico de insumo utilizado na industrialização por encomenda" (CFOP 5.94 ou 5.99) - e os serviços executados - "industrialização efetuada para outras empresas" (CFOP 5.13);
 - a análise da operação nos remete ao seu resultado, ou seja, se temos uma remessa e um retorno dos mesmos materiais com igual valor, a única receita decorrente da operação é aquela destacada na industrialização por encomenda;
 - a falta de pagamento é uma consequência da atual conjuntura econômica imposta aos contribuintes;
 - para regularização do débito, procurou os agentes da Receita Federal, com o intuito de propor um parcelamento, mas

Processo nº : 13056.000715/99-63
Resolução nº : 303-01.219

suas pretensões não lograram êxito, já que existe determinação legal em sentido contrário;

- o Fisco menciona no enquadramento legal uma decisão de órgão interno da Receita Federal, que não tem caráter normativo, não possui publicidade e nem tem caráter vinculante, portanto, não pode ser considerada válida a aludida expressão “acrécimo este confirmado pela Decisão SRRF/10ª RF/DISIT nº 095, de 18 de junho de 1999”;

- tanto a Lei nº 9.317/96, quanto a IN/SRF 09/99 contemplam disposição para cobrança de um adicional de 0,5% a título de IPI para os contribuintes deste imposto;

- a primeira vista, parece que o “atelier” está cumprindo todos os requisitos de contribuinte – é estabelecimento industrial e tem entrada e saída de produto tributado (mesmo que com suspensão do IPI) – mas em verdade, o resultado de sua atividade está no campo da não incidência, já que sua “mercadoria”, é a industrialização por encomenda;

- o IPI, por característica genérica, é um tributo que incide sobre o produto, da mesma forma que a isenção, salvo disposição expressa, somente sobre ele pode incidir (RIPI/98, art. 44);

- a incidência de IPI é no produto e não na qualidade do estabelecimento, assim, somente pode ser considerado contribuinte o estabelecimento que promova a venda (saída) de produto industrializado, nunca o que faz a industrialização;

- no caso dos “ateliers” temos duas situações distintas na mesma nota fiscal, uma de produto e outra de industrialização;

- na relação de produto ocorre uma simples devolução dos materiais recebidos para industrialização, que não resulta em receita ou despesa, mas somente em depósito de mercadoria de terceiros, já a industrialização, normalmente chamada de mão-de-obra, resulta em faturamento, em receita, que por sua vez, está no campo da não tributação do IPI;

- o resultado da atividade do atelier é a industrialização por encomenda, que é uma operação não-tributada, assim sendo, não é contribuinte do IPI, logo, não tem o adicional de 0,5%;

Processo nº : 13056.000715/99-63
Resolução nº : 303-01.219

- neste sentido se manifestou a própria Receita Federal no caderno "Simples - Perguntas e Respostas", disponível em seu site da Internet, quando responde a pergunta 50, sendo que os "ateliers" efetuam a operação exatamente igual ao que se prevê no questionamento;
- a resposta é taxativa: não, embora mantenha a condicionante "desde que o executor da encomenda não se caracterize como contribuinte do IPI, também não deverá adicionar 0,5% à sua base de cálculo";
- a resposta está dentro de um contexto, ou seja, deve ser analisada como parte do todo que a compreende, assim, analisando-se o início da resposta, a negativa é resposta da situação colocada, ou seja, naquelas condições não existe o acréscimo de 0,5%;
- apesar da resposta resumir-se a uma única palavra de três letras, deduz-se, buscando na pergunta, que a operação assim definida não está no campo da incidência do IPI;
- a segunda parte da resposta compreende uma condicionante, mas esta frase compreende uma exceção, nunca a regra, e somente pode ser implementada quando o estabelecimento cumprir a condição;
- se a condição é que ele seja contribuinte, a resposta nos remete para outras situações que não estão definidas na pergunta.
- por determinação constitucional, as microempresas e empresas de pequeno porte devem ser tratadas de forma diferenciada, conforme art. 179 da CF, neste sentido, não existe possibilidade de uma mesma situação jurídica estar sujeita a incidência de normas distintas, contrastantes entre si, o que juridicamente chama-se antinomia;
- para solução de eventuais antinomias, utiliza-se o critério hierárquico, onde norma superior prevalece sobre norma inferior;
- considerando-se que a Lei Maior manda dar tratamento diferenciado a microempresas e empresas de pequeno porte, não poderá Lei Ordinária determinar o contrário, sob pena de nulidade, pela inobservância do requisito da validade, logo, proibir uma micro ou pequena

Processo nº : 13056.000715/99-63
Resolução nº : 303-01.219

empresa de ter acesso à parcelamento tributário é agir de forma contrária aos ditames constitucionais;

- sendo ilegal a restrição, há que se conceder o parcelamento nos mesmos moldes dispensados às demais empresas, restituindo-se a espontaneidade do ato e, por conseguinte, a redução da multa por atraso de pagamento.

Diante de todo o exposto, requer o cancelamento do auto de infração, reconhecimento de que não é contribuinte do IPI e, portanto, não está sujeito ao adicional de 0,5% na alíquota do Simples, a título de IPI, restabelecimento da espontaneidade e concessão de parcelamento dos débitos em atraso.

Anexa os documentos de fls. 20/34.

Às fls. 86 consta informação da Agência da Receita Federal em Taquara/RS, de que o contribuinte efetuou o pagamento da parte não impugnada, no entanto, não informou nos DARFs o número do processo, portanto, estes não foram alocados pelo sistema PROFISC.

Às fls. 87/88 o contribuinte solicita a desistência parcial da impugnação nos itens que se referem à falta de pagamento, isto é, quanto à solicitação de parcelamento de tais valores, posto que efetuou o pagamento destes, conforme DARFs que afirma anexar.

Ressalta que, portanto, perde objeto a discussão sobre o tema, permanecendo integralmente a impugnação referente ao adicional de 0,5% do IPI.

Conforme informação de fls. 92 os pagamentos efetuados foram alocados pelo sistema PROFISC, conforme folhas 89 a 91.

Remetidos os autos à Delegacia da Receita Federal em Porto Alegre/RS, esta julgou procedente o lançamento (fls. 94/100), nos termos da seguinte ementa:

Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples

Período de apuração: 01/01/98 a 31/12/99

Ementa: IPI – CSLL – COFINS – INSS – SIMPLES – A pessoa jurídica optante do Simples deverá acrescer ao percentual mensal aplicável em face de sua receita bruta, 0,5% (meio ponto percentual) relativo a este imposto e decorrentes sob a sistemática de tributação simplificada.

Lançamento Procedente"

Devidamente intimado, conforme informação de fls. 104, o contribuinte apresentou, tempestivamente, Recurso Voluntário, no qual aduz, em suma, que:

- i. nas operações de industrialização por encomenda, existe uma remessa e um retorno de materiais que estão ao abrigo da suspensão do IPI, mas a receita do estabelecimento é decorrente da "industrialização por encomenda" e esta operação não está no campo da incidência do IPI, o que, por consequência, descaracteriza-o como contribuinte do IPI;
- ii. concorda que realiza operação de industrialização definida no art. 4º, II, do RIPI/98 e que é estabelecimento industrial, no entanto, discorda que seja contribuinte, já que esta situação não se dá unicamente por estas definições;
- iii. a operação principal é a "industrialização por encomenda" já que dela resulta sua receita, ou seja, o "produto" do estabelecimento industrializador é a "industrialização por encomenda", assim, a remessa e o retorno, neste tipo de operação, relacionam-se apenas com os materiais que transitam de um estabelecimento para o outro, tendo uma relação secundária com a operação que realiza;
- iv. os materiais que circularam na operação são circunstâncias acessórias, pois ele "vende" a industrialização;
- v. a industrialização por encomenda está fora da hipótese de incidência do IPI, tanto é assim que o art. 193, I, "b" do RIPI/88 ordena a anulação de créditos incidente sobre a compra de insumos empregados na industrialização de produtos saídos com suspensão do IPI, fosse outro o entendimento, caberia a manutenção do crédito;
- vi. a interpretação do relator é de que em qualquer hipótese o recorrente é contribuinte, mesmo que não utilize produtos de sua industrialização ou importação, devendo pagar o adicional de 0,5%, ocorre que, a lógica não permite tal assertiva;
- vii. seguindo as deduções do relator, nunca seria possível a um estabelecimento que efetua industrialização por encomenda deixar de ser considerado contribuinte de IPI, portanto, a

Processo nº : 13056.000715/99-63
Resolução nº : 303-01.219

pergunta nº 54 (e a resposta), por óbvio, não teria a menor razão de existir;

- viii. a resposta quer excluir a situação em que ele poderá ser contribuinte por outro motivo (tenho uma fábrica de linhas e realizo industrialização ao mesmo tempo, por exemplo), porém, em verdade, o estabelecimento industrializador que, nos termos do art. 42, VII, promove saída sem a utilização de materiais de sua industrialização ou importação, não é contribuinte do IPI;
- ix. corroborando com esta afirmação, poder-se-ia formular a pergunta de outra forma, excluindo as condicionantes: "PJ que apenas efetue industrialização por encomenda, hipótese prevista no art. 36, incisos I e II do RIPI, como suspensão do imposto, deverá pagar 0,5% a título de IPI? A resposta não seria outra senão: Não. Desde que o executor da encomenda não utilize produtos tributados de sua industrialização ou importação, situação em que seria considerado contribuinte e não se caracterize como contribuinte do IPI, por outro motivo."

Isto posto, requer o provimento do Recurso Voluntário, para que seja reformada a r.decisão recorrida, declarando-se que a Recorrente não é contribuinte do IPI, bem como não está sujeito ao adicional de 0,5% na alíquota do Simples, a título de IPI, definido pela Lei 9.317/96, art. 5º, §2º.

Anexa os documentos de fls. 110/113, entre os quais, Relação de Bens e Direitos, para fins de seguimento do Recurso apresentado (fls. 112).

Os autos foram distribuídos a este Conselheiro, constando numeração até às fls. 117, última.

Desnecessário o encaminhamento do processo à Procuradoria da Fazenda Nacional para ciência quanto ao Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, nos termos da Portaria MF nº 314, de 25/08/99.

É o relatório.



Processo nº : 13056.000715/99-63
Resolução nº : 303-01.219

VOTO

Conselheiro Nilton Luiz Bartoli, Relator

Da análise dos autos, apura-se que o lançamento originou-se de insuficiência de recolhimento de impostos e contribuições, referentes aos anos de 1998 a 1999, tributados na sistemática simplificada, tendo em vista que não fora acrescido o percentual de 0,5 ponto percentual, previsto para os contribuintes de IPI.

Assim, constata-se que a matéria à que se delimita o presente processo é constatação quanto ao Recorrente ser ou não contribuinte do IPI, para então determinar se estará sujeito ao adicional de 0,5% na alíquota do Simples, definido pela Lei nº 9.317/96, art. 5º, §2º, que assim dispõe:

“§2º No caso de pessoa jurídica contribuinte do IPI, os percentuais referidos neste artigo, serão acrescidos de 0,5 (meio) ponto percentual.” (g.n.)

Note-se que, segundo informado pela própria Fiscalização, o Recorrente é optante do Simples, não obstante, o cerne da questão é a sujeição da Recorrente, se contribuinte do IPI, ao pagamento do adicional de 0,5% na alíquota do Simples, tal como exposto no Auto de Infração e na decisão da DRJ – Porto Alegre/RS.

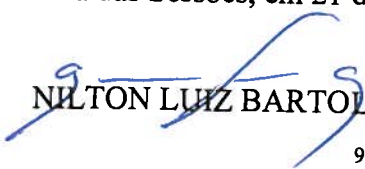
É de se ressaltar que a matéria atinente ao Simples é de competência deste Conselho, nos termos do artigo 9º, XIV do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes.

Contudo, dos autos apura-se que não se trata de aplicação de legislação que diga respeito ao Simples, simplesmente, mas sim somente de apuração e cobrança de eventuais débitos gerados em decorrência da Recorrente ser ou não contribuinte do IPI.

Nestes termos, é de competência do Segundo Conselho de Contribuintes, como dispõe o artigo 8º, inciso I, também do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes.

Desta feita, cabe ao Segundo Conselho de Contribuintes apreciar o Recurso Voluntário em questão, pelo que, voto por declinar da competência para apreciar a matéria pertinente aos autos em apreço.

Sala das Sessões, em 21 de setembro de 2006.


NILTON LUIZ BARTOLI - Relator