



Processo nº : 13603.002176/98-91
Recurso nº : 110.327
Acórdão nº : 201-76.760

Recorrente : MAKRO ATACADISTA S.A.
Recorrida : DRJ em Belo Horizonte - MG

IPI - EQUIPARAÇÃO - Equiparam-se a estabelecimento industrial as filiais e demais estabelecimentos que exercerem o comércio de produtos importados ou industrializados por outro estabelecimento da mesma firma, salvo se operarem exclusivamente na venda a varejo.

CRÉDITO - Por força do princípio da não-cumulatividade, o estabelecimento faz jus ao crédito de IPI que comprovadamente tiver direito e que tenha alegado até a impugnação.

MULTA DE OFÍCIO - No lançamento de ofício cabe a multa de ofício de 75% nos termos do art. 80, inciso II, da Lei nº 4.502/64, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 34/66, art. 2º e art. 45, inciso I, da Lei nº 9.430/96 c/c art. 106, inciso II, alínea "c", da Lei nº 5.172/66.

PERÍCIA - Incabível o pedido de perícia para a realização de cálculos que a recorrente poderia fazer e acostar à impugnação e ao recurso.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
MAKRO ATACADISTA S.A.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para compensar IPI da entrada de mercadorias importadas. Fez sustentação oral, pela recorrente, o Dr. Claus Nogueira Aragão.

Sala das Sessões, em 26 de fevereiro de 2003.

Josefa Maria Coelho Marques
Presidente

Serafim Fernandes Corrêa
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Antonio Mario de Abreu Pinto, Gilberto Cassuli, José Roberto Vieira, Sérgio Gomes Velloso e Rogério Gustavo Dreyer.
Imp/ja



Processo nº : 13603.002176/98-91
Recurso nº : 110.327
Acórdão nº : 201-76.760

Recorrente : MAKRO ATACADISTA S.A.

RELATÓRIO

A contribuinte acima identificada foi autuada em relação ao IPI por dois motivos:
a) sendo o estabelecimento equiparado a industrial, promoveu a saída de produtos importados sem o lançamento do IPI infringindo os artigos 55, I, "b" e II, "c"; 107, II; artigos 9º, III; 22, III; 112, IV e 59, todos do RIPI/82; e b) descumpriu obrigação acessória em relação a produto importado ficando sujeito à multa prevista no art. 366, II, do RIPI/82, art. 83, parágrafo 3º da Lei nº 4.502/64, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-Lei nº 400/68.

Em tempo hábil foi apresentada impugnação contestando o lançamento.

A DRJ em Belo Horizonte – MG julgou a ação fiscal parcialmente procedente. Excluiu a multa pelo descumprimento da obrigação acessória. Como o valor exonerado estava acima do limite de alçada, recorreu a este Conselho de Contribuintes.

O crédito tributário mantido foi transferido para este processo de nº 13603-002176/98-91, que recepcionou o Recurso Voluntário. Já o processo original nº 13603-000854/97-18 prosseguiu com o Recurso de Ofício.

A PGFN/Minas Gerais apresentou suas contra-razões e o recurso subiu sem o depósito por força de liminar em Mandado de Segurança. Posteriormente, quando do julgamento, a segurança foi denegada e a recorrente efetuou o depósito.

É o relatório.



Processo nº : 13603.002176/98-91
Recurso nº : 110.327
Acórdão nº : 201-76.760

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
SERAFFIM FERNANDES CORRÊA

Do exame do presente processo verifica-se que são quatro os pontos a serem examinados:

1. pedido de Perícia;
2. equiparação a Industrial;
3. crédito do IPI nas aquisições; e
4. multa de Ofício.

A seguir, serão apreciados um a um.

1. Pedido de Perícia;

Quando da impugnação, a recorrente pediu a realização de perícia para responder a cinco questões (fl. 490), todas elas relativas a cálculos que ela poderia fazer.

Tal matéria é tratada pelo Decreto nº 70.235/72, art. 16, IV, a seguir transcrito :

"Art. 16. A impugnação mencionará:

I - a autoridade julgadora a quem é dirigida;

II - a qualificação do impugnante;

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir; (Redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748/93)

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação de quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome endereço e qualificação profissional de seu perito; (Redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748/93)"

Ora, não há motivo que justifique a realização de uma perícia para fazer cálculos de multiplicação, divisão e subtração. A perícia se reserva a situações complexas que exijam conhecimentos técnicos, e não para fazer contas de multiplicar, dividir e subtrair.

Manifesto-me pelo indeferimento do pedido de perícia.

2. Equiparação a Industrial;

Aqui, o cerne do litígio. De um lado a fiscalização afirmando no auto de infração que o estabelecimento autuado equiparou-se a industrial, de vez que comercializou produtos importados por outro estabelecimento da mesma firma, e de outro a recorrente dizendo que tal não ocorreu, pois:

- a) os produtos foram importados por Cotia Trading S/A e outras empresas;
- b) não é uma empresa exclusivamente atacadista;



Processo nº : 13603.002176/98-91
Recurso nº : 110.327
Acórdão nº : 201-76.760

c) as mercadorias com etiquetas "IMPORTADO POR MAKRO ATACADISTA S/A" foram realizadas antes do período objeto do auto de infração; e

d) não está obrigada a fazer a prova negativa, de vez que o ônus da prova cabe à Fiscalização.

Para apreciar a questão é oportuno transcrever o art. 9º, incisos I e III, do RIPI/82, a seguir:

"Art. 9º - Equiparam-se a estabelecimento industrial:

I – os estabelecimentos importadores de produtos de procedência estrangeira que derem saída a esses produtos;

II – os estabelecimentos, ainda que varejistas, que receberem, para comercialização, diretamente da repartição que os liberou, produtos importados por outro estabelecimento da mesma firma;

III- as filiais e demais estabelecimentos que exercerem o comércio de produtos importados ou industrializados por outro estabelecimento da mesma firma, salvo se operarem exclusivamente na venda a varejo e não estiverem enquadrados na hipótese do inciso anterior; "

Em resumo, a regra é: equiparam-se a estabelecimento industrial as filiais e demais estabelecimentos que exercerem o comércio de produtos importados ou industrializados por outro estabelecimento da mesma firma, salvo se operarem exclusivamente na venda a varejo.

Vejamos agora as provas e alegações de um lado e de outro.

A Fiscalização juntou ao processo cópia de Termo de fl. 210, no qual formula perguntas à recorrente, bem como as respostas, às fls. 212/213. A seguir, a transcrição das perguntas e respostas:

"1. A empresa é comerciante de produtos ou mercadorias de importação direta; exceto alimentos? Quais?

Resposta – Sim. Exceto alimentos, fizemos uma importação recentemente de pneus e cerveja em lata. Não iremos mais fazer este tipo de importação.

2. A empresa comercializa produtos ou mercadorias importados pela matriz ou outras filiais; exceto alimentos? Quais?

Resposta – Sim. As importações são efetuadas pela filial localizada na Rua Carlos Lisdegno Carlucci, 519 São Paulo/SP – CGC/MF 47.427.653/0014-30.

3. Caso positivo as respostas aos itens 1 e 2, qual o tratamento dispensado aos mesmos no momento da comercialização, relativamente ao Imposto sobre Produtos Industrializados?

Resposta – O IPI é recolhido somente no desembaraço aduaneiro pelo valor CIF da mercadoria acrescido do Imposto de Importação."

400



Processo nº : 13603.002176/98-91
Recurso nº : 110.327
Acórdão nº : 201-76.760

Foi com base nessas respostas que a Fiscalização procedeu ao lançamento, sendo inquestionável a equiparação. Registre-se, ainda, que o fato de a recorrente também ter adquirido de outra empresa produtos importados não exclui a equiparação.

Vejamos agora se a recorrente preenche a condição prevista no final do inciso III do art. 9º do RIPI/82 que diz “salvo se operarem exclusivamente na venda a varejo”.

Destaque-se que a condição é de operação exclusiva na venda a varejo.

Ora, a recorrente chama-se **MAKRO ATACADISTA S/A**. Tem a palavra “**ATACADISTA**” até no nome. Como pretender que alguém acredite que quem tem **ATACADISTA** até no nome é exclusivamente varejista?

Acresça-se a isso que o próprio estatuto social da empresa diz em seu artigo 3º, alínea “a”, que a sociedade tem por objeto a **distribuição e o comércio atacadista** ou varejista.

Então, não é exclusivamente varejista.

Por último, quanto a tal argumento, quem já foi a um estabelecimento da Rede MAKRO sabe que ela não é exclusivamente varejista, pois impõe aos seus compradores a aquisição de lotes mínimos, ou seja, não se pode adquirir a quantidade que se deseja mas sim a quantidade que o vendedor, no caso, a recorrente, estabelece. Por exemplo, não é possível comprar uma lata de leite, pois lá o consumidor é obrigado, até pela embalagem, a comprar no mínimo seis latas de leite. Isso não é estabelecimento exclusivamente varejista.

Quanto à fl. 216 do processo, onde expressamente consta “**IMPORTADOR MAKRO ATACADISTA S/A**”, alega a recorrente que se refere a produtos importados antes do período abrangido pela fiscalização. Sobre tal alegação, registre-se que tal expressão está em uma embalagem de disquetes, sabidamente uma mercadoria de alta rotatividade. Abrangendo a fiscalização o período de 11/95 a 11/96 e tendo sido realizada em junho de 1997 é pouco provável que tais disquetes tenham sido importados a mais de dezenove meses. No entanto, é irrelevante de quando foi importado. O relevante é que cai por terra a alegação de que o importador era outro e não a recorrente.

Sobre a afirmativa de que não está obrigada a fazer prova negativa, cabendo o ônus da prova à fiscalização, incorre em equívoco. A fiscalização reuniu provas para formalizar o lançamento, inclusive uma resposta da recorrente que é em verdade uma confissão (fls. 212/213). Não se trata, portanto, de produzir prova negativa, mas de tentar desconstituir as provas reunidas no processo.

Ante o exposto, concluo ter havido a equiparação do estabelecimento da recorrente a industrial.

3. Crédito do IPI nas aquisições;

Alega a recorrente ter direito ao crédito do IPI das aquisições feitas de Cotia Trading S/A para ser obedecido o princípio da não-cumulatividade.

Oportuno transcrever o art. 153, IV, § 3º, da Constituição Federal, a seguir:

“Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre:



Processo nº : 13603.002176/98-91
Recurso nº : 110.327
Acórdão nº : 201-76.760

I - importação de produtos estrangeiros;

II - exportação, para o exterior, de produtos nacionais ou nacionalizados;

III - renda e proventos de qualquer natureza;

IV - produtos industrializados;

(...)

§ 3º - O imposto previsto no inciso IV:

I - será seletivo, em função da essencialidade do produto;

II - será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores;

III - não incidirá sobre produtos industrializados destinados ao exterior.”

Já art. 98 do RIPI/82, estabelece:

“Art. 98 – Nos casos de apuração de créditos para dedução do imposto lançado de ofício, em auto de infração, serão considerados, também, como escriturados, os créditos a que o contribuinte comprovadamente tiver direito e que forem alegados até a impugnação. ”

Sendo assim, a recorrente tem direito a compensar os valores destacados, a título de IPI, nas Notas Fiscais correspondentes às entradas de produtos estrangeiros no mesmo período da autuação e oriundas de Cotia Trading S/A efetivamente comprovadas, cabendo à fiscalização examinar a documentação e quantificar os valores.

4. Multa de Ofício.

Na impugnação, a recorrente alegou que havia duplicidade de multas, já que foram aplicadas duas multas: a de ofício, de 75% sobre o valor do imposto e a administrativa, pelo descumprimento de obrigação acessória, de 30%, sobre o valor comercial da mercadoria, e que elas eram confiscatórias.

A segunda multa caiu no julgamento de primeira instância.

Agora, a recorrente ataca a multa de ofício afirmando que a mesma não é devida. Em primeiro lugar, porque não cometeu as infrações. Em segundo porque não foi fundamentada. Além do que, é confiscatória, citando e transcrevendo inclusive ementa de decisão do STF.

Examinemos os fatos.

A multa de lançamento ofício incide sobre o imposto que for devido. É óbvio que, mantido, no todo ou em parte, o lançamento, a multa de lançamento de ofício recairá na proporção de 75% sobre o imposto devido.

Quanto à alegação de que a multa não está fundamentada, não corresponde aos fatos. No auto de infração consta o seu enquadramento legal, qual seja: do art. 80, inciso II, da Lei nº 4.502/64,



Processo nº : 13603.002176/98-91
Recurso nº : 110.327
Acórdão nº : 201-76.760

com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 34/66, art. 2º; e art. 45, inciso I, da Lei nº 9.430/96 c/c art. 106, inciso II, alínea “c”, da Lei nº 5.172/66. Improcede a alegação.

Por último, quanto ao alegado confisco e a Ementa citada e transcrita, verifica-se que se trata de multas de 200% e 500%, o que não é o caso do presente lançamento, onde a multa lançada é de 75%, nos termos de legislação em vigor, sem que contra a legislação que a estabeleceu tenha havido qualquer manifestação de inconstitucionalidade por parte do STF.

Também, aqui, improcedem as alegações.

CONCLUSÃO

Isto posto, dou provimento parcial ao recurso, unicamente para reconhecer, por força do princípio da não-cumulatividade previsto na Constituição Federal, o direito de a contribuinte compensar os valores destacados, a título de IPI, nas Notas Fiscais correspondentes às entradas de produtos estrangeiros no mesmo período da autuação e oriundas de Cotia Trading S/A, que sejam efetivamente comprovadas, cabendo à fiscalização examinar a documentação e quantificar os valores.

É o meu voto.

Sala das Sessões, em 26 de fevereiro de 2003.

SÉRAFIM FERNANDES CORRÊA