



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

381

2.º	PUBLICADO NO D. O. U.
C	De 01/04/1997
C	<i>stolutivo</i>
	Rubrica

Processo : 13709.001304/94-59

Sessão : 11 de junho de 1996

Acórdão : 203-02.678

Recurso : 98.295

Recorrente : ARTPHARMA FARMÁCIA DE MANIPULAÇÃO LTDA.

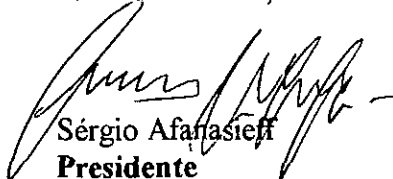
Recorrida : DRJ no Rio de Janeiro - RJ

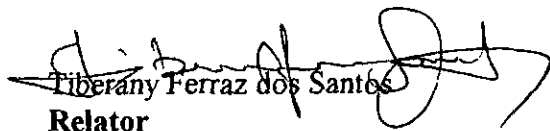
IPI - EQUIPARAÇÃO A ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL - Industrialização de produtos cosméticos de perfumaria e de toucador, dentre outros produtos não abrangidos no campo de incidência do IPI, não descaracteriza a equiparação do estabelecimento a industrial, em relação aos produtos tributados. A falta de lançamento do imposto, e do respectivo recolhimento, enseja a aplicação da multa de 100% prevista no inciso II, art. 364 do RIPI/82. Inaplicabilidade da TR/TRD como fator de correção monetária de créditos tributários, no período de fevereiro a julho de 1991. **Recurso ordinário parcialmente provido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: ARTPHARMA FARMÁCIA DE MANIPULAÇÃO LTDA.

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

Sala das Sessões, em 11 de junho de 1996


Sérgio Afanasiéff
Presidente


Liberany Ferraz dos Santos
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Mauro Wasilewski, Celso Ângelo Lisboa Gallucci, Ricardo Leite Rodrigues, Elso Venâncio de Siqueira, Sebastião Borges Taquary e Henrique Pinheiro Torres (Suplente).

FCLB/



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13709.001304/94-59
Acórdão : 203-02.678

Recurso : 98.295
Recorrente : ARTPHARMA FARMÁCIA DE MANIPULAÇÃO LTDA.

RELATÓRIO

Contra a empresa em epígrafe foi lavrado o Auto de Infração de fls. 02/04, tendo por fundamento as seguintes constatações fiscais (fls. 46):

- “1. A fiscalizada produz medicamentos por manipulação e pratica regularmente a operação de industrialização consistente na fabricação de produtos de perfumaria, toucador e preparações cosméticas, constantes no capítulo 33 e no capítulo 34 da TIPI/88. Essa operação é realizada na filial da firma, ARTPHARMA HOMEOPATIA, de CGC nº 29.935.392/0002-43. à estrada do Galeão nº 2335. Possui, no andar térreo do estabelecimento da matriz, ARTPHARMA FARMÁCIA DE MANIPULAÇÃO LTDA., de endereço acima epigrafado, seção de venda a varejo.
2. Remete com regularidade produtos de sua fabricação, sem emissão de nota-fiscal, da filial, estabelecida à estr. do Galeão nº 2335 para a matriz, estabelecida à estr. do Galeão nº 2730, que os comercializa no varejo.
3. Nas saídas dos produtos especificados no item 1 acima, da seção de venda a varejo, diretamente a consumidor, são emitidas notas fiscais de venda a consumidor, série D-1, sem destaque do IPI.”

No Termo de Encerramento de Ação Fiscal de fls. 51, conclui a fiscalização, melhor explicitando os fatos tidos tributáveis:

“Constatamos que o contribuinte deu saída, de sua seção de venda a varejo, diretamente a consumidores, a produtos tributados pelo IPI e constantes dos capítulos 33 e 34 da TIPI/88, tais como, águas de colônia, cremes de beleza, xampus, condicionadores de cabelo, cremes rinse e outras reparações capilares, bronzeadores, loções fotoprotetores, desodorantes e sabonetes, que foram fabricados pela filial da firma, conforme TERMO DE CONSTATAÇÃO de fls. 46, O levantamento dessas saídas foi feito com base nas notas fiscais de série D-1 apresentadas pelo contribuinte, relativamente aos meses de maio e dezembro de 1990, conforme relações anexas a este, às fls. 14 a 44. Os meses de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13709.001304/94-59
Acórdão : 203-02.678

janeiro a abril não foram incluídos no levantamento pelo fato de o contribuinte ter declarado que não localizou as notas fiscais do período (vide fls. 47).”

Enquadrou a infração no artigo 7º da Lei nº 7.798/89, 22, III; 55, I e II; 107, II; 112, IV e 59 do RIPI/82 e a multa no art. 364-II do mesmo diploma.

Na tempestiva Impugnação de fls. 57/64, instruída com os Documentos de fls. 65 a 103, a interessada alega, em síntese, que:

a) a ilustre atuante levou em consideração apenas os supostos débitos da empresa, deixando de considerar conforme as disposições do art. 48, parágrafo 3º do CTN, e art. 81 do RIPI, Decreto nº 87.981 de 23.12.82, a compensação dos créditos dos insumos aplicados nos referidos produtos, não levando em consideração o princípio primordial da não cumulatividade do imposto;

b) a mesma considerou em seus levantamentos, as notas fiscais de venda ao consumidor final, série D-1 da impugnante, não caracterizando o estabelecimento da recorrente como equiparado a industrial;

c) não foram considerados os produtos tidos como de manipulação, ou seja, os comprovadamente originários de encomendas diretas dos consumidores usuários, através de seus receiptuários, tendo sido arrolados todos os outros produtos restantes, mencionados nas respectivas notas fiscais de vendas a consumidores;

d) a atividade da impugnante não está enquadrada em qualquer item das disposições legais da equiparação industrial, matéria disciplinada artigo 9º do Regulamento (Decreto nº 87.981 de 23.12.82 do RIPI). O IPI e a multa foram cobrados apenas por presunção ilegal da atuante;

e) para comprovação de sua instalação laboratorial, de manipulação e preparo dos produtos oficinais e magistrais, anexa fotografias do local de trabalho (fls. 97 a 103), verificando-se a natureza estritamente artesanal das atividades;

f) os estabelecimentos mencionados nos incisos V e VI do art. 4º do RIPI, Decreto nº 87.981/82 não são detentores de marcas e patentes dos produtos por eles elaborados, conseqüentemente não possuem licenciamento fabril dos órgãos controladores destas atividades, pois não são considerados estabelecimentos industriais pelas legislações dos referidos órgãos pela simples razão de, na vida real, não serem estabelecimentos industriais;

g) também não configura industrialização o acondicionamento daqueles produtos em recipientes com finalidade exclusiva de transporte (Parecer Normativo CST nº



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo : 13709.001304/94-59

Acórdão : 203-02.678

165/73). É irrelevante o fato de tratar-se de substâncias officinais ou de preparações magistrais, na hipótese do acondicionamento para transporte;

h) quanto ao rótulo utilizado no produto do encomendante destina-se exclusivamente à perfeita identificação da espécie do produto acondicionado e não a interpretação de rótulo promocional;

i) o entendimento da administração fazendária determinou que, de ofício, fosse excluída a variação da TRD da multa. Sendo para se excluir, também não deverá ser exigida. Portanto, não cabe a aplicação da TRD para correção tanto para o tributo como para a multa aplicada na autuação;

j) a cobrança do IPI na espécie é inconstitucional, contrariando o art. 153 inciso IV da CF; e

l) cabe à autoridade lançadora o ônus de provar a ocorrência da industrialização, ou melhor, do fato gerador do imposto.

A autoridade julgadora de primeira instância, através da Decisão de fls. 110/117, julgou procedente o lançamento, com base nos seguintes *considerada*:

“Considerando que a declaração firmada pela autuada às fls. 47 comprova falha no controle da documentação de seus arquivos, fato suficiente para caracterizar a inobservância da obrigação acessória a que está sujeita por força do RIPI vigente;

Considerando que a interessada é estabelecimento equiparado a industrial, conforme preceitua a legislação vigente, e portanto contribuinte do IPI;

Considerando que o procedimento fiscal obedeceu às normas aplicáveis a espécie, estando a infração devidamente descrita e caracterizada no A.I. de fls. 02/04;

Considerando que as razões de defesa trazidas ao processo não são suficientes para ilidir, ainda que em parte, o feito;

Considerando que a infratora é primária (fls. 108);

Considerando tudo o mais que do processo consta;”.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13709.001304/94-59

Acórdão : 203-02.678

Insurgindo contra a decisão singular, a recorrente interpôs Recurso de fls. 120/130 repisando as considerações constantes na peça impugnatória e acrescentando:

a) confrontando-se a impugnação com a decisão, verifica-se que foi adicionado a expressão "estoque do estabelecimento", para os produtos não retirados por seus encomendantes, para prejudicar o conceito, de que, o produto magistral não pode estar antecipadamente preparado, antes da receita do médico;

b) os produtos magistrais da recorrente são preparados, tão-somente, mediante a receita médica e não podem ser classificados como produto de característica cosméticos de perfumaria ou toucador, pois estes produtos são: tenso-ativos, não inócuos, contendo substâncias irritantes e não sensibilizantes, assim sendo, são essencialmente e totalmente de efeito ao contrário dos que são preparados pela recorrente para fins dermatológicos;

c) além de seu laboratório de preparo, situado no estabelecimento matriz, a recorrente possui filial, para recebimento e entrega dos pedidos aos encomendante, fato muito comum neste ramo de negócio, que por si, não descaracteriza a operação devidamente amparada no art. 4º, inciso V, do RIPI (Decreto nº 87.981/82);

d) por não ser contribuinte do IPI, a recorrente utiliza em seu estabelecimento, máquina registradora e talão de balcão série DI, para entrega dos produtos aos seus encomendantes;

e) os produtos dermatológicos de preparações magistrais já são muito conhecidos cientificamente pelo médicos dermatologistas, por isto, usam o nome científico do produto, não mencionando no seu receituário a literatura da composição do mesmo;

f) quanto à aplicação da TRD, tal exigência é flagrantemente inconstitucional e o art. 80 e 81 da Lei nº 8.383 de 30.12.91, reconhecei que os contribuintes tem seu direito de aproveitar os valores pagos indevidamente a este título assegurado;

g) obrigações acessórias não configuram fato gerador de IPI;

h) a atribuição ao contribuinte do ônus da prova da não ocorrência do fato gerador relativo à industrialização é absolutamente incompatível com o direito à segurança constitucional consagrado;

i) considerando também que o fiscal atuante, tentando conduzir a sua própria pretensão, recusou a prova documental que lhe foi apresentada cerceando a defesa da recorrente e confirmou em sua representação suas informações contrárias aos fato, conseguindo, com isto, que

M



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13709.001304/94-59

Acórdão : 203-02.678

o julgador da primeira instância, com base em suas informações, não reconhecesse a manifesta procedência da defesa apresentada preliminares para o cancelamento do auto de infração, o que viola os princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal (Constituição, art. 5º, LXIV e LXV).

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of several fluid, connected strokes.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13709.001304/94-59

Acórdão : 203-02.678

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR TIBERANY FERRAZ DOS SANTOS

Recurso em prazo e em condições de admissibilidade, dele conheço, pois.

Em seu longo arrazoado procura a contribuinte demonstrar que seus produtos não se encontram no campo de incidência do IPI, e por essa mesma razão, não se equipara a estabelecimento industrial, nos termos do art. 7º da Lei nº 7.798/89.

Entendo não lhe assistir razão, contudo.

Primeiramente porque os produtos arrolados e tributados nestes autos, quais sejam, aqueles declinados no relatório, são, todos, inegavelmente, por si industrializados.

Ora, em restando tributados os produtos caracterizados técnica e cientificamente na TIPI/NBM como cosméticos (Posições 33 e 34), e, excluídos que foram aqueles de caráter curativo e medicamentoso, não há falar pois em não ser equiparado a estabelecimento industrial, sujeitando-se assim às regras desse imposto.

De outro lado, irrelevante os conceitos de medicamento magistral ou oficial, eis que a verdade tributária que o caso destes auto encerra, e seu perfeito enquadramento nas hipóteses em abstrato descrita na leis de regência, se sobrepõe a tais conceitos.

Ademais, a legislação fiscal questionada pelo recorrente, anterior à CF/88, foi por esta plenamente recepcionada; a posterior com ela não conflita, por isso mesmo aplicável em seu plenitude.

A ocorrência do fato gerador vem estampada nas próprias notas fiscais relacionadas pelo Fisco, emitidas sem destaque do imposto, pela contribuinte, e relativos a produtos por ela industrializados, com finalidade puramente estética, tratando-se de produtos cosméticos de perfumaria e de toucador, como bem salienta o julgador monocrático.

A capitulação da multa está correta, no inciso II, do art. 364 do RIPI/82, bem assim seus consectários, que decorrem da legislação infraconstitucional vigente.

Ressalve-se apenas, no que se refere à correção monetária do crédito tributário, a inaplicabilidade da TR/TRD como fator de atualização monetária da exigência fiscal, mas tão



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13709.001304/94-59

Acórdão : 203-02.678

somente no período de fevereiro a julho de 1991, reiniciando-se após; logo, somente neste tópico procedem as razões do recurso.

Isto posto, voto no sentido de dar parcial provimento ao recurso, tão-só para excluir a aplicação da TR/TRD no período do acima destacado, permanecendo incólume o lançamento fiscal quanto ao seu mérito *propriamente dito*.

Sala das Sessões, em 11 de junho de 1996


TIBERANY FERRAZ DOS SANTOS