



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

2.º	PUBLICADO	NO D	Q U
C	De 08	11	96
C	Rubrica		

329

Processo : 13710.002008/93-46
Sessão de : 06 de dezembro de 1995
Acórdão : 201-70.072
Recurso : 98.245
Recorrente : SILVESTRE FARMÁCIA DE MANIPULAÇÃO LTDA.
Recorrida : DRJ no Rio de Janeiro - RJ

IPI - PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - PEREMPÇÃO - Atendidas as normas pertinentes à exclusão prevista no inciso VI do art. 4º do RIPI/82, é de se negar provimento ao recurso de ofício. O recurso voluntário interposto além do prazo previsto no artigo 33 do Decreto nr. 70.235/72 está perempto. **Recurso voluntário que não se conhece por perempto.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: DRJ NO RIO DE JANEIRO - RJ.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos em I) não conhecer do recurso voluntário por perempto; e II) negar provimento ao recurso de ofício.**

Sala das Sessões, em 06 de dezembro de 1995

Luiza Helena Galante de Moraes
Presidenta

Expedito Terceiro Jorge Filho
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Selma Santos Salomão Wolszczak, Geber Moreira, Rogério Gustavo Dreyer, Jorge Olmiro Lock Freire e Sérgio Gomes Velloso.

mdm/CF/GB



Processo : 13710.002008/93-46

Acórdão : 201-70.072

Recurso : 98.245

Recorrente : SILVESTRE FARMÁCIA DE MANIPULAÇÃO LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração lavrado contra a recorrente por infração à legislação de regência do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, onde é exigido o crédito tributário no valor equivalente a 70.058.039,43 UFIR, sendo 33.610.335,09 UFIR de imposto, 2.837.369,25 UFIR de juros de mora e 33.610.335,09 UFIR de multa.

A autuante afirma que a fiscalizada é fabricante de produtos de perfumaria, toucador e preparações cosméticas constantes do Capítulo 33 da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados aprovada pelo Decreto nº 97.410/88 e dá saída aos mesmos através da seção de vendas a varejo, diretamente a consumidor, sem o devido lançamento do imposto nas notas fiscais.

Tempestivamente a autuada impugnou o feito fiscal alegando, em síntese, que:

a) a autuação não possui lastro no campo fático e legal, já que decorreu de conclusão pessoal da Auditora, pois a impugnante é uma empresa do ramo farmacêutico, dedicando-se à manipulação e ao magistério de medicamentos, conforme sua própria razão social;

b) em face da sua atuação, está isenta do IPI, conforme art. 4º, inciso VI do Decreto nº 87.981/82;

c) a conceituação da Auditora que haveria incidência de IPI em virtude da exposição para a venda a consumidor varejista, em seção própria, de produtos de perfumaria e cosmético, não podem servir de fundamento às conclusões ora impugnadas, pois o Decreto-Lei nº 400/68, na alteração 1ª do art. 1º, suprimiu a alínea "b" do inciso I, do art. 5º da Lei nº 4.502/64, por via de consequência, deixou de ser fato gerador para a incidência do IPI a exposição à venda a varejo dentro do próprio estabelecimento;

d) só restaria para efeito de fundamentação o fato de não ser os produtos oriundos de manipulação aqueles postos à venda direta a consumidor pela impugnante, o que caracteriza uma industrialização;



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13710.002008/93-46
Acórdão : 201-70.072

e) a atividade exercida pela empresa não se enquadra na conceituação de industrialização constante no RIPI, pois já possui enquadramento distante dessa conceituação;

f) a empresa fabrica cremes de beleza, encomendados sobre prescrição médica, porém, o fato de o produto ser conhecido como creme de beleza não o coloca na condição de produto industrializado;

g) nada impede que tais cremes sejam produzidos com certa antecedência, mediante uma sequência de receituários médicos, tal fato não altera a sua condição de produto manipulado, idem em relação a estar à disposição do consumidor varejista de forma antecipada. Muito menos a sua exposição à venda indicar industrialização, pois o que se tem é apenas o acondicionamento de um produto manipulado;

h) a ação fiscal considerou como existente o fato gerador do IPI a partir de mera conclusão subjetiva. Abandonou-se a exigência da hipótese de incidência sobre o fato ou ato em concreto;

i) não há amparo legal à hipótese de incidência preceituada na autuação. Primeiro porque a empresa está excluída da incidência do IPI, segundo porque a conclusão de que os produtos são produzidos em escala industrial não é da melhor sorte;

j) os dispositivos legais embasadores da autuação não se aplicam à impugnante;

l) requer seja declarada nula a autuação ou então improcedente.

Às fls. 147, consta despacho onde se atesta que há erro na conversão do imposto em quantidade de UFIR, relativo à segunda quinzena de julho de 1993, o que ensejou um débito em UFIR multiplicado por mil.

Às fls. 151, despacho da DISIT/RJ/CEN propondo a realização de diligência no estabelecimento da autuada, em face da inexistência de elementos que possam melhor orientar a decisão. O solicitado na diligência foi:

a) relação dos produtos fabricados pela empresa, discriminando marcas, forma de fabricação e insumos utilizados;

b) cópia das notas fiscais de entrada;

c) juntada de amostra de embalagens utilizadas pela empresa no acondicionamento de seus produtos.

331



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 13710.002008/93-46
Acórdão : 201-70.072

Intimada em 22.08.94, somente em relação aos itens “a” e “b” acima, a autuada prestou os seguintes esclarecimentos:

- a) que não fabrica produto algum, nada é industrializado;
- b) os produtos vendidos são medicamentos elaborados segundo prescrições médicas constantes de receituário prescrito individualmente para cada cliente;
- c) da totalidade da receita bruta apenas 7% representam medicamentos de uso externo, dermatológico, ou seja, cosmético-terapêutico, produzidos também por prescrição médica específica;
- d) os 93% restantes advém de vendas da manipulação de cápsulas, ou seja, medicamentos de uso interno, via oral;
- e) a empresa não tem e não pode ter marca para distinguir o produto de suas vendas, já que o DETEN do Ministério da Saúde não o permite;
- f) as farmácias de manipulação não têm produção, nada industrializam e manualmente aviam receitas segundo a medicação prescrita e prevista para cada paciente;
- g) os insumos utilizados são produtos químicos-farmacêuticos, segundo prescrições médicas, e o seu quantitativo é gigantesco;
- h) a autoridade lançadora utilizou de forma equivocada a alíquota de 77% em produtos de manipulação, esta alíquota é própria para os produtos da indústria de cosmetologia.

Anexou cópia xerográfica de receitas prescritas por médicos, as quais com data posterior à autuação.

Às fls. 164, repousa informação da autuante acerca da diligência. Nela afirma que procedeu a retenção de alguns produtos cosméticos que foram industrializados pelo contribuinte e que tinham o prazo de validade vencido, o que comprova que seriam vendidos ao consumidor sem a exigência de receituário médico, descaracterizando a condição de produtos magistrais e officinais.

Propôs que apenas fosse considerado devido 7% do crédito tributário apurado pelo Fisco, vez que o contribuinte declarou que “7% da receita bruta corresponde a medicamentos de uso externo, dermatológico”.



Processo : 13710.002008/93-46
Acórdão : 201-70.072

Finaliza defendendo que as receitas apresentadas servem apenas de prova em favor do Fisco, pois foram prescritas após a diligência.

Através da Decisão de nº 03/95, a autoridade singular julgou o lançamento procedente em parte. As razões de decidir, em síntese, foram:

a) segundo o Dicionário Caldas Aulete, medicamento magistral é aquele preparado à vista de receita do médico, cuja fórmula não está no CODEX e que, por isso mesmo, não pode estar antecipadamente preparado como sucede aos medicamentos oficiais especialmente farmacêuticos, e que medicamentos oficiais são o mercúrio cromo, o iodo, a vaselina, bem como as diversas preparações manipuladas sob receita médica, vendidas a varejo a diretamente a consumidor final;

b) em face da definição, para que o contribuinte pudesse se beneficiar da exclusão era necessário que a empresa preparasse, por manipulação, medicamentos à vista de receitas médicas, e não os produzisse para estocar;

c) as receitas juntadas aos autos não fazem referência à fórmula química necessária para manipulação individual dos elementos, o que caracterizaria a preparação magistral;

d) pelo fato de estocar produtos restou comprovado que os mesmos são adredeamente preparados e vendidos sem exigência de receituário médico;

e) não há como se considerar que os produtos objeto da lide sejam considerados como magistrais. Ressalte-se que do total da receita bruta apenas 7% se referem a tais produtos;

f) conclui julgando procedente em parte o lançamento, excluindo deste 93% do valor originalmente lançado e recorre de ofício ao Egrégio Segundo Conselho de Contribuintes em face dos termos das normas vigentes.

A autuada foi intimada da decisão em 13.05.95, conforme Aviso de Recepção de fls. 213-verso. Em 19.06.95 interpôs recurso voluntário onde alega em resumo:

a) a ciência da decisão de primeira instância deu-se em 18.05.95 e, conforme art. 33 do Decreto nº 70.235/72, o prazo para recurso é de 30 dias, portanto, o prazo se iniciou em 19.05.95 findando-se em 17.06.95, sendo o recurso tempestivo;

b) em preliminar ao mérito, alega que ficou evidente que ocorreu preterição do direito de defesa, vez que a empresa foi condenada por fundamentos diferentes daqueles invocados na peça de autuação;



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13710.002008/93-46
Acórdão : 201-70.072

c) o procedimento fiscal calcou-se apenas em critérios de classificação fiscal, inaplicáveis para o fim colimado na forma de cuja aplicação se cuida. O que exclui do conceito de industrialização é a natureza de medicamento oficial ou magistral e não a classificação fiscal. A farmácia - até porque como tal opera no preparo de medicamentos - conhece e identifica o que seja medicamento, da mesma forma que os médicos formulam as receitas aviadas. Nenhuma razão existia para que a farmácia desse tratamento diferenciado para os medicamentos de uso dermatológico, como o fez o Fisco, gratuitamente, sem qualquer laudo técnico ou evidência específica que justificasse a inusitada iniciativa;

d) serem inconsistentes os fundamentos que serviram de lastro à injusta e injurídica decisão de primeiro grau;

e) as receitas médicas constantes dos autos lastreiam as vendas, e o fato de as mesmas serem posterior à ação fiscal, em nada prejudica como prova, pois a lei não determina a retenção de receitas quando da venda de produtos. Assim, a empresa limitou-se ao registro das receitas em livro próprio, devolvendo as receitas aos adquirentes;

f) tem-se nos autos a prova cabal da presença dos três requisitos impostos na lei para que se caracterize a hipótese de exclusão no campo tributário;

g) é improcedente a cobrança de juros de mora calculados com base na TRD no período compreendido entre 01.02.91 a 31.12.91;

h) conclui postulando a decretação de nulidade da decisão de primeiro grau, por preterição do direito de defesa, ou, alternativamente, o integral provimento do recurso.

Junto com o recurso veio aos autos Parecer da Faculdade de Farmácia da Universidade Federal do Rio de Janeiro, cuja conclusão é a seguinte:

“Face ao exposto posso concluir que a empresa SILVESTRE FARMÁCIA DE MANIPULAÇÃO LTDA. somente manipula formulações prescritas por profissionais habilitados, não sujeitas a retenção da Receita Médica de acordo com a legislação (Portarias DIMED 27 e 28/86) e que se destinam ao uso exclusivo de determinado paciente (medicamentos magistrais ou oficiais), sendo objeto de venda direta ao consumidor.”

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13710.002008/93-46
Acórdão : 201-70.072

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR EXPEDITO TERCEIRO JORGE FILHO

Depreende-se do relatado que o julgador monocrático excluiu da exigência 93% do crédito tributário constante do auto de infração, por entender que no período auditado apenas 7% da receita bruta não se referia a saída de produtos alcançados pela exclusão do inciso VI do artigo 4º do RIPI/82.

Entendo que a metodologia utilizada pelo julgador monocrático não é a mais apropriada, pois, o fato gerador do imposto é a saída do produto do estabelecimento industrial, deveria, portanto, especificar, em relação às saídas de produtos da autuada, quais estavam alcançadas pela exclusão do previsto no inciso VI do art. 4º do RIPI/82 e quais as que não estavam alcançadas.

Nos autos está claro que o julgador singular não reconheceu a exclusão em relação aos produtos de uso externo. Quanto à parte exonerada, restou provado que a exclusão do inciso VI do art. 4º do RIPI/82 era perfeitamente aplicável.

Em face do exposto e em respeito ao princípio da economia processual, voto pelo não provimento do recurso de ofício.

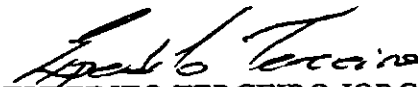
Passo à apreciação do recurso voluntário.

Depreende-se do relatado que a recorrente tomou ciência da decisão de primeiro grau em 13.05.95, conforme Aviso de Recepção de fls. 213-verso. Este dia foi um sábado, portanto, o dia de início foi o dia 15.05.95, segunda-feira, conforme art. 5º do Decreto nº 70.235/72.

O art. 33 do mesmo Decreto estabelece que o recurso tem que ser interposto dentro de 30 dias contados da ciência da decisão. Portanto, o prazo se findaria em 14.06.95. O recurso foi interposto no dia 19.06.95, fls. 215, portanto, além do prazo estabelecido pela norma processual, estando perempto.

Isto posto, em face da preempção do recurso voluntário, voto pelo não-conhecimento do mesmo.

Sala das Sessões, em 06 de dezembro de 1995


EXPEDITO TERCEIRO JORGE FILHO