

CC02/C01  
Fls. 434

**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**  
**PRIMEIRA CÂMARA**

**Processo n°** 13738.000558/2003-73  
**Recurso n°** 124.631 Voluntário  
**Matéria** IPI  
**Acórdão n°** 201-81.481  
**Sessão de** 09 de outubro de 2008  
**Recorrente** CONCREBRÁS S/A (Sucedida pela Lafarge Brasil S/A)  
**Recorrida** DRJ em Juiz de Fora - MG

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI**

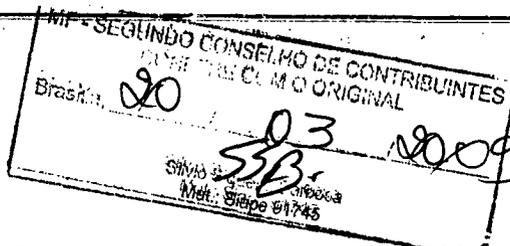
Período de apuração: 01/08/1995 a 31/12/1995. 01/01/1996 a 31/12/1996. 01/02/1997 a 31/12/1997. 01/01/1998 a 31/12/1998. 01/01/1999 a 31/12/1999

**IPI. FALTA DE RECOLHIMENTO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. CTN, ARTS. 150, § 4º, E 173. APLICAÇÃO EXCLUDENTE.**

Na falta de recolhimento do IPI que se insere na hipótese de lançamento por homologação prevista no art. 150, § 4º, do CTN, o prazo decadencial para homologação conta-se da data do fato gerador ou período de apuração, a legislação regência, conforme expressamente dispõem os então vigentes (arts. 56, incisos I e III, e 61, inciso I, do RIPI/82; 111 e 116 do RIPI/98; 124, incisos I e III, e 129, inciso I, do RIPI/2002). As normas dos arts. 150, § 4º, e 173, do CTN, não são de aplicação cumulativa ou concorrente, mas antes são, reciprocamente, excludentes, tendo em vista a diversidade dos pressupostos da respectiva aplicação: o art. 150, § 4º, aplica-se exclusivamente aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa; o art. 173, ao revés, aplica-se a tributos em que o lançamento, em princípio, antecede o pagamento.

**FALTA DE RECOLHIMENTO. PROVA. INFORMAÇÕES FORNECIDAS POR SECRETARIA DE ESTADO.**

A falta de recolhimento de IPI apurada com base em informações fornecidas por Secretaria de Estado, referentes a declarações prestadas pelo contribuinte e autuações do Fisco Estadual, faz prova das operações comerciais e financeiras do contribuinte, mormente quando, na fase impugnatória o interessado não apresentar provas suficientes para descaracterizar a autuação, devendo ser mantida a exigência tributária. Não se pode negar



valor probante à prova emprestada, coligida mediante a garantia do contraditório. Precedentes.

**BONIFICAÇÕES E DESCONTOS INCONDICIONAIS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

Os descontos incondicionais e bonificações não podem ser excluídas da base de cálculo do IPI à vista da disposição da Lei nº 7.798, de 1989, art. 15.

Recurso voluntário provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTEs: I) por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício; e II) em dar provimento parcial ao recurso voluntário da seguinte forma: a) por unanimidade de votos, deu-se provimento para reconhecer a decadência dos fatos geradores ocorridos de 31/08/95 a 24/01/96; b) pelo voto de qualidade, negou-se provimento quanto aos Descontos e bonificações. Vencidos os Conselheiros Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça (Relator), Fabiola Cassiano Keramidas, Carlos Henrique Martins de Lima (Suplente) e Gileno Gurjão Barreto. Designado o Conselheiro José Antonio Francisco para redigir o voto vencedor; e c) por unanimidade de votos, negou-se provimento quanto às demais matérias.

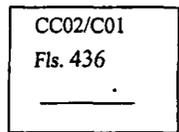
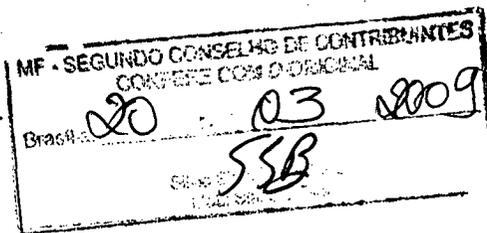
*Josefa Maria de Marques*  
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

Presidente

  
JOSÉ ANTONIO FRANCISCO

Relator-Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Walber José da Silva e Maurício Taveira e Silva.



## Relatório

Trata-se de recursos voluntário (fls. 280/288, vol. I) e de ofício (fl. 252) contra o v. Acórdão DRJ/JFA nº 2.527, de 05/12/2002, constante de fls. 251/273 (vol. I), exarado pela 3ª Turma da DRJ em Juiz de Fora - MG, que, por unanimidade de votos, houve por bem julgar procedente em parte o lançamento original de IPI consubstanciado no auto de infração notificado em 24/01/2001 (fls. 151/173), no valor total de R\$ 4.630.520,38 (IPI: R\$ 2.106.666,03; juros de mora: R\$ 943.855,01; multa de 75%: R\$ 1.579.999,34), que acusou a ora recorrente de falta de recolhimento do IPI no período de 31/08/95 a 31/12/99, nos seguintes termos:

*“PRODUTO SAÍDO DO ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL OU EQUIPARADO A INDUSTRIAL COM EMISSÃO DE NOTA FISCAL - INOBSERVÂNCIA DO VALOR TRIBUTÁVEL (PRODUTO NACIONAL)*

*1) Falta de lançamento de imposto nas saídas do estabelecimento de produtos tributados, por não ter incluído na base de cálculo o valor dos descontos, cobrados ou debitados ao comprador ou destinatário, referentes às notas fiscais emitidas pela empresa no período de 08/95 a 06/98, pois a contribuinte concedeu descontos a clientes especiais, sem acrescentar os referidos descontos na base de cálculo do IPI, de acordo com o que dispõe o parágrafo terceiro do item II, do artigo 118, do Regulamento do IPI, conforme Decreto 2.637, de 25/06/1998.*

*2) Falta de lançamento de imposto nas saídas do estabelecimento de produtos tributados, por ter sido considerado um preço inferior ao do mercado atacadista d praça do remetente, no período de 01/98 a 12/99, sem o devido destaque do IF sobre esta diferença de preço, infringindo o Regulamento do IPI, Decreto 2.637, o 25/06/1998, em seu item I do art. 123.”*

Em razão desses fatos a d. Fiscalização acusa infringência aos artigos capitulados na peça acusatória, considerando devidos, além do principal, a multa de 75% capitulada no art. 80, inciso I, da Lei nº 4.502/64, na redação dada pelo art. 45 da Lei nº 9.430/96, e os juros calculados à taxa Selic para títulos federais, acumulada mensalmente, nos termos do art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96, em face da suspensão da exigibilidade do crédito.

Por seu turno a r. Decisão de fls. 251/273 (vol. I), da 3ª Turma da DRJ em Juiz de Fora - MG, houve por bem julgar procedente em parte o lançamento original de IPI, aos fundamentos sintetizados em sua ementa nos seguintes termos:

**“Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI**

*Período de apuração: 01/08/1995 a 31/12/1995. 01/01/1996 a 31/12/1996. 01/02/1997 a 31/12/1997. 01/01/1998 a 31/12/1998. 01/01/1999 a 31/12/1999*

**Ementa: ICMS-ST e IPI - LANÇAMENTO E AJUSTES.** *As provas coletadas em processo concernente ao ICMS-ST para lançamento de créditos tributários do IPI devem prevalecer somente se observados os limites e o alcance dessas informações que possam repercutir no*

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
COPIA ORIGINAL  
20 03 2009  
Sérvio Sérgio Velloso  
Mat. STAPE 97745

*imposto federal Providenciados os devidos ajustes na autuação estadual, tais sejam: 1. Descontos e/ou abatimentos devem ser incluídos na base de cálculo do IPI; 2. O ICMS-ST não integra a base de cálculo do IPI e 3. O valor tributável mínimo corresponde ao preço corrente no mercado atacadista da praça do remetente. Mantém-se parcialmente o lançamento do IPI.*

**Assunto: Normas de Administração Tributária**

*Período de apuração: 01/08/1995 a 31/12/1995. 01/01/1996 a 31/12/1996. 01/02/1997 a 31/12/1997. 01/01/1998 a 31/12/1998. 01/01/1999 a 31/12/1999*

*Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. JULGAMENTO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA. Descabe ao julgamento administrativo apreciar questões de ordem constitucional ou doutrinária, mas tão-somente aplicar o direito tributário positivo, desde que pautado no entendimento da Secretaria da Receita Federal, e enquanto não declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. É válido o lançamento em que não forem verificados os pressupostos de nulidade relacionados no artigo 59 do Decreto nº 70.237/72.*

*PERÍCIA/PRODUÇÃO DE PROVAS. É incabível o deferimento de pedido de perícia para formação de prova, uma vez que à época da apresentação da impugnação a contribuinte já possuía ou deveria possuir elementos idôneos e capazes de demonstrar objetivamente suas alegações. Ademais, a correta aplicação da legislação tributária é competência da autoridade administrativa, sendo inadmissível delegá-la a outrem. (IN SRF nº 135, de 1989, artigos 16 e 18 do Decreto 70.235, de 06/03/1972).*

**Lançamento Procedente em Parte”.**

Em suas razões de recurso voluntário (fls. 280/288, vol. I) oportunamente apresentadas a ora recorrente sustenta a insubsistência da autuação e da decisão de 1ª instância na parte em que a manteve, tendo em vista: a) a nulidade da decisão de 1ª instância e do lançamento, por se basear em prova emprestada e mera presunção; b) a ilegalidade da inclusão na base de cálculo do IPI de descontos incondicionados e bonificações a clientes especiais; e c) a ilegalidade do critério fiscal para a determinação dos preços mínimos na praça do remetente.

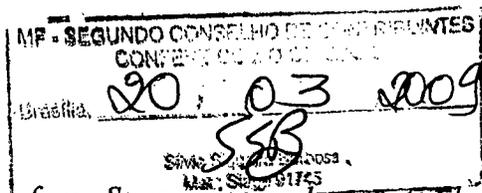
Submetido o processo a julgamento, através da Resolução nº 201-00.481, em sessão de 01/12/2004, acolhendo o voto do Rel. Conselheiro Sergio Gomes Velloso e “para assegurar o pleno exercício do direito à ampla defesa, além do completo esclarecimento dos fatos e a formação do convencimento deste julgador”, essa Colenda Câmara determinou “a realização de perícia, para o fim de ser respondido o quesito nº 1, formulado pela recorrente à fl. 195, intimando-se o Perito por ela indicado para acompanhar os trabalhos”.

Após análise dos documentos e informações coletados junto à recorrente, a Fiscalização respondeu aos quesitos nºs 01 a 03, formulados pela recorrente à fl. 195 nos seguintes termos (fl. 395):

*“QUESITO Nº 01 - Os preços praticados pela impugnante no período de 08/1995 a 06/1998 contemplaram os descontos incondicionais ou as*

*Rel*

*SM*



*diferenças de preços referem-se-as- variações decorrentes do Mercado da Construção Civil?*

*Resposta - Os preços praticados pela recorrente-impugnante efetivamente contemplaram os descontos incondicionais e o fornecimento por preço inferior aos dos mercados atacadistas, tanto da praça município de Cantagalo - RJ, como dos mercados atacadistas das praças dos municípios de São Gonçalo - RJ e Nova Iguaçu - RJ, devendo ser mantido o Parágrafo 3º, item II, artigo 118 para os descontos incondicionais não incluídos nas bases de cálculo; como também ser mantido o artigo 123, Item I, ambos do RIPI/98, para as saídas (vendas) dos produtos tributados do IPI, com preço inferior aos dos mercados atacadistas das praças dos municípios de São Gonçalo - RJ, Nova Iguaçu - RJ e de Cantagalo - RJ; mercados atacadistas já constatados á partir das relações de notas fiscais de fornecimento, recebidas da recorrente e das respostas da recorrente as perguntas formuladas pela fiscalização, constantes da fl. 362.*

*QUESITO Nº 02 - Além do estabelecimento (depósito) para o qual a impugnante efetua vendas há outros atacadistas na mesma praça?*

*Resposta - No mercado atacadista localizado na praça de Cantagalo existe o depósito com vendas de propriedade da recorrente No mercado atacadista localizado na praça de São Gonçalo - RJ, existe além do distribuidor de propriedade da recorrente, a empresa Centralbeton Ltda, operando na comercialização de cimento destinados aos comerciantes varejistas desde 25/07/1996. No mercado atacadista de Nova Iguaçu-RJ, existe o depósito com vendas de propriedade da recorrente.*

*QUESITO Nº 03 - O valor considerado pela Impugnante com base de cálculo do IPI atende ao disposto no Inciso I, parágrafo único do artigo 124 do RIPI?*

*Resposta- Não atende aos Incisos I e II, parágrafo único do artigo 124 do RIPI, por existir mercado atacadista tanto na praça do município de Cantagalo-RJ, quanto nas praças dos municípios de São Gonçalo-RJ e Nova Iguaçu-RJ. Deverá ser mantido o parágrafo 3º, item II do artigo 118 para os descontos incondicionais não incluídos nas bases de cálculo, como também ser mantido o artigo 123, item I, para as vendas cimento, saídos com preço inferior aos dos mercados atacadistas destes municípios de Cantagalo-RJ, São Gonçalo-RJ e Nova Iguaçu-RJ."*

Regulamente notificada (fl. 398), às fls. 399/408 a recorrente critica as conclusões da perícia, aduzindo que deve-se ter como provada sua argumentação de que na praça de Cantagalo não havia mercado atacadista, existindo apenas o depósito indicado, o que prejudica a possibilidade de composição de uma média ponderada.

É o Relatório.



## Voto Vencido

Conselheiro FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA, Relator, vencido quanto às bonificações e aos descontos incondicionais

Inicialmente, constato a ocorrência da decadência em relação ao período de 31/08/95 a 24/01/96, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN, com a conseqüente extinção do crédito tributário dela decorrente, nos termos do art. 156, inciso V, do CTN, vez que, como ensina Luciano Amaro, analisando os institutos da decadência e da prescrição, “*enquanto a prescrição pode ser objeto de renúncia, a decadência, quando prevista em lei, é irrenunciável e deve ser reconhecida de ofício pelo juiz.*” (cf. in Direito Tributário Brasileiro, 12ª Ed. Saraiva, 2006, pág. 401).

De fato, o que se discute no auto é a infração à obrigação principal consubstanciada na falta de recolhimento do IPI no período de 31/08/95 a 31/12/99, tal como minuciosamente descrita no auto de infração.

Como é curial, o imposto a recolher é o resultante do cálculo “*relativo ao período de apuração a que se referir o recolhimento, deduzidos os créditos do mesmo período*” (arts. 183, inciso IV, do RIPI/98 - Decreto nº 2.637/98; e 200, inciso IV, do RIPI/2002), e assim, *concessa venia*, parece não haver dúvida que o lançamento excogitado se insere na hipótese de lançamento por homologação prevista no art. 150, § 4º, do CTN, cujo prazo decadencial para homologação conta-se da data do fato gerador ou período de apuração, conforme expressamente dispõem os arts. 111 e 116 do RIPI/98, então vigente (arts. 56, incisos I e III, e 61, inciso I, do RIPI/82; 111 e 116 do RIPI/98; 124, incisos I e III, e 129, inciso I, do RIPI/2002):

*“Art. 111. Os atos de iniciativa do sujeito passivo, no lançamento por homologação, aperfeiçoam-se com o pagamento do imposto ou com a compensação do mesmo, nos termos dos arts. 190 e 191 e efetuados antes de qualquer procedimento de ofício da autoridade administrativa (Lei nº 5.172, de 1966, art. 150 e § 1º, Lei nº 9.430, de 1996, arts. 73 e 74).*”

*Parágrafo único. Considera-se pagamento:*

*I - o recolhimento do saldo devedor, após serem deduzidos os créditos admitidos dos débitos, no período de apuração do imposto;*

*(...)*

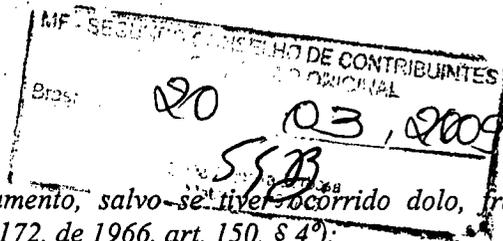
*III - a dedução dos débitos, no período de apuração do imposto, dos créditos admitidos, sem resultar saldo a recolher.*

*Art. 116. O direito de constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos, contados:*

*I - da ocorrência do fato gerador, quando, tendo o sujeito passivo antecipado o pagamento do imposto, a autoridade administrativa não*

*Handwritten signature/initials.*

*Handwritten signature/initials.*



homologar o lançamento, salvo-se ~~se tiver ocorrido dolo, fraude ou simulação~~ (Lei nº 5.172, de 1966, art. 150, § 4º);

(...)."

Na mesma ordem de idéias, já na interpretação dos dispositivos da lei complementar prevalente, aquela mesma Egrégia Corte Superior de Justiça recentemente esclareceu que as normas dos arts. 150, § 4º, e 173, do CTN, “*não são de aplicação cumulativa ou concorrente, antes são reciprocamente excludentes, tendo em vista a diversidade dos pressupostos da respectiva aplicação: o art. 150, § 4º aplica-se exclusivamente aos tributos ‘cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa’; o art. 173, ao revés, aplica-se tributos em que o lançamento, em princípio, antecede o pagamento*”. Assim, entende aquela Egrégia Corte que a aplicação concorrente dos arts. 150, § 4º, e 173, a par de ser juridicamente insustentável e padecer de invencível ilogicidade, apresenta-se como “*solução (...) deplorável do ponto de vista dos direitos do cidadão porque mais que duplica o prazo decadencial de cinco anos, arraigado na tradição jurídica brasileira como o limite tolerável da insegurança jurídica*” (cf. Acórdão da 2ª Turma do STJ no REsp nº 638.962-PR, rel. Min. Luiz Fux, publ. no DJU de 01/08/2005 e na RDDT 121/238).

Dos preceitos expostos, desde logo verifica-se que o auto de infração, notificado em 24/01/2001 (fls. 151/173), jamais poderia abranger operações ocorridas no período de 31/08/95 a 24/01/96, sobre as quais já se achava extinto o direito de a Fazenda Pública proceder ao lançamento, por se ter consumado o prazo decadencial e a conseqüente extinção do crédito tributário, nos expressos termos dos arts. 150, § 4º, e 156, inciso V, do CTN, impondo-se a exclusão das referidas operações do lançamento, tal como já proclamou a jurisprudência retrocitada.

No que toca ao período não abrangido pela decadência, melhor sorte não está reservada ao lançamento.

Inicialmente, anoto que a r. decisão recorrida mostra-se incensurável quando afasta a nulidade do auto de infração, por ter se baseado em autuações do Fisco Estadual, eis que a falta de recolhimento do IPI apurada com base em informações fornecidas por Secretaria de Estado, referentes a declarações prestadas pelo contribuinte ao Fisco Estadual, faz prova das operações comerciais do contribuinte e não se pode negar valor probante à prova emprestada, coligida mediante a garantia do contraditório, como já assentou a jurisprudência do Egrégio STJ e se pode ver da seguinte e elucidativa ementa:

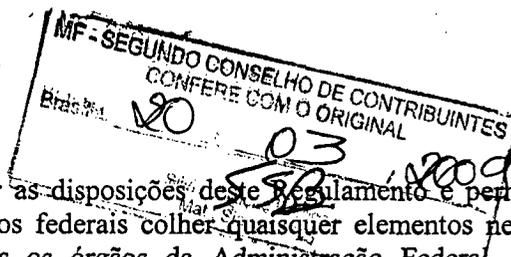
**“PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. LANÇAMENTO. PROVA EMPRESTADA. FISCO ESTADUAL. ARTIGO 199 DO CTN. ART. 658 DO REGULAMENTO DO IMPOSTO DE RENDA (ART. 936 DO RIR VIGENTE).**

1. O artigo 199 do Código Tributário Nacional prevê a mútua assistência entre as entidades da Federação em matéria de fiscalização de tributos, autorizando a permuta de informações, desde que observada a forma estabelecida, em caráter geral ou específico, por lei ou convênio.

2. O art. 658 do Regulamento do Imposto de Renda então vigente (Decreto nº 85.450/80, atualmente art. 936 do Decreto nº 3.000/99) estabelecia que “são obrigados a auxiliar a fiscalização, prestando informações e esclarecimentos que lhe forem solicitados, cumprindo ou

*vidy*

*you*



fazendo cumprir as disposições deste Regulamento e permitindo aos fiscais de tributos federais colher quaisquer elementos necessários à repartição, todos os órgãos da Administração Federal, Estadual e Municipal, bem como as entidades autárquicas, paraestatais e de economia mista'.

3. Consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal, não se pode negar valor probante à PROVA EMPRESTADA, coligida mediante a garantia do contraditório (RTJ 559/265).

4. Recurso especial improvido." (cf. Acórdão da 2ª Turma do STJ no REsp nº 81.094-MG, Reg. nº 1995/0063138-5, em sessão de 05/08/2004, rel. Min Castro Meira, publ. in DJU de 06/09/2004, p. 187)

Nessa mesma ordem de idéias, também incensurável a r. decisão quanto às exclusões da base de cálculo do IPI, do percentual de margem de comercialização determinado pela legislação do ICMS-ST, feitas aos judiciosos fundamentos de que:

"... a transposição pura e simples dos valores lançados do ICMS-ST para o IPI conduz inegavelmente a cálculos fictícios e sem embasamento legal. Note-se que às fls. 50 e 52 foi demonstrado como se chegou à base de cálculo do IPI, a partir do ICMS atuado. Nas planilhas dominadas 'MAPA DE APURAÇÃO DE BASE DE CÁLCULO PARA IPI', apurou-se o IPI devido da seguinte maneira: O ICMS atuado foi dividido pela alíquota de 18% (alíquota do ICMS). A quantia assim obtida foi adicionada ao ICMS atuado para formar a base de cálculo do IPI. Por exemplo, no mês de agosto de 1995 (fl. 50), foi lançado o ICMS-ST de R\$ 5.570,86. Esta quantia foi dividida por 18% gerando a quantia de R\$ 30.949,22. Foram somados, então, os R\$5.570,86 aos R\$ 30.949,22, para formar o montante de R\$ 36.520,08, definido pelo atuante como base de cálculo do IPI.

Por outro lado, o ICMS-ST foi calculado a partir do preço praticado pela impugnante nas operações realizadas com revendedores, obedecidos os textos legais que definem sua base de cálculo, já oportunamente reproduzidos. A este valor são acrescidas quantias que também devem integrar a base de cálculo do IPI, tais sejam frete e demais despesas debitadas ao destinatário. Somadas as parcelas integrantes da base de cálculo do ICMS-ST, faz-se incidir o percentual de 20% (vinte por cento), no caso do cimento (informação extraída da Decisão proferida pela Junta de Revisão Fiscal da Secretaria de Estado da Fazenda do Estado do Rio de Janeiro, no processo relativo ao Auto de Infração nº 01.082795-4, às fls. 111/117), que é o percentual de margem de comercialização determinado pela legislação. Por fim, calcula-se o ICMS-ST.

Assim, fica claro que este percentual de margem de comercialização não deve ser incluído na base de cálculo do IPI, pois é índice estipulado pela legislação do ICMS. Uma medida indispensável para determinar o IPI devido é expurgá-la da base de cálculo apurada pelo Fisco Federal.

Outro elemento estranho à base de cálculo do IPI é o ICMS-ST. Apenas o ICMS pago pela impugnante na qualidade de contribuinte compõe a base de cálculo do IPI. Neste sentido já se manifestou a SRF, ao emitir

*Handwritten signature*

*Handwritten signature*

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 20 03 2009  
Serviço de Atendimento ao Contribuinte  
(Mat.: S/apa 91745)

CC02/C01  
Fls. 442

*o Parecer Normativo CST nº 341, de 1971, esclarecendo que 'O ICM que o contribuinte do IPI é obrigado a recolher, como responsável, por ser relativo a futura saída do produto do estabelecimento comercial comprador, não integra o valor tributável definido no art. 20, inc. III, do RIPI - Dec. Nº 61.514, de 12/10/67.'*

*Em que pese a afirmação do Auditor Fiscal da Receita Federal de que o ICMS-ST deve ser incluído na base de cálculo do IPI, pois este faz parte do valor da operação sobre o qual o mesmo deve incidir, ao Fisco Estadual compete determinar a base de cálculo do ICMS-ST e conseqüentemente o imposto devido, amparado na Legislação concernente ao caso. Se apenas foi alterado o ICMS-ST, mantendo-se sem modificação o ICMS cobrado na situação de contribuinte, não há qualquer retroque a se fazer quanto a observância do entendimento expresso pela SRF através do Parecer Normativo CST nº 341, de 1971.*

*Sendo assim, sobre as quantias apuradas pelo AFRF como base de cálculo do IPI, decorrente dos Autos de Infração nº 01.082795-4 e 01.116245-0 deve ser expurgado o percentual de margem de comercialização como também deve ser subtraído o ICMS-ST indevidamente incluído na base de cálculo do IPI."*

Entretanto, no que toca às bonificações e aos descontos incondicionais concedidos a clientes, a r. decisão recorrida merece reparo, vez que, na interpretação da Lei Complementar, a jurisprudência do Egrégio STJ já assentou definitivamente ser "inequívoco" que, havendo "bonificações" e "descontos incondicionais" graciosamente concedidos aos clientes do contribuinte, "estes não podem integrar o valor da operação para fins de tributação do IPI, porquanto o importe a eles referentes são deduzidos do montante da operação, antes de realizada a saída da mercadoria, fato gerador deste imposto", como se pode ver das seguintes e elucidativas ementas:

**"TRIBUTÁRIO. IPI. DESCONTOS INCONDICIONAIS. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CONCESSIONÁRIA DE VEÍCULOS. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM.**

(...)

*4. Deveras, estabelecendo a lei complementar os contornos relativos à base de cálculo do IPI (art. 47, do CTN), consoante o disposto na Constituição Federal, não pode o legislador ordinário, a pretexto de explicitar o conceito veiculado no diploma complementar, inserir elemento estranho à definição fornecida pela lei maior.*

*5. Infere-se deste contexto que a base de cálculo da citada exação é o valor da operação, que se define no momento em que a mesma se concretiza. Desta sorte, revela-se inequívoco que, havendo descontos incondicionais, estes não podem integrar o valor da operação para fins de tributação do IPI, porquanto o importe a eles referentes são deduzidos do montante da operação, antes de realizada a saída da mercadoria, fato gerador deste imposto. (Precedentes: REsp 477525/GO, 1ª T., Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 23.06.2003; REsp 318639/RJ, 2ª Turma., Min Peçanha Martins, DJ de 21.11.2005 e AgRg no Ag 703431/SP, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 20.02.2006.)*

*[Assinatura]*

*[Assinatura]*

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Broch. nº 20, 03, 2009  
Sávio Siqueira de Sousa  
Mat. São Paulo 21745

6. *Recurso especial provido.*" (cf. 1ª Turma do STJ no REsp nº 809.677-PR, REg. nº 2006/0001788-0, em sessão de 04/09/2007, rel. Min. Luiz Fux, publ. in DJU de 08/10/2007, p. 217)

**"TRIBUTÁRIO. IPI. BONIFICAÇÃO. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO.**

1. *As bonificações, graciosamente concedidas aos clientes do contribuinte, não integram a base de cálculo do IPI, que, nos termos dos artigos 46, II, e 47, II, "a", do Código Tributário Nacional, é o "valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria". Ensinamentos doutrinários. Precedentes.*

2. *Recurso especial improvido.*" (cf. Acórdão da 2ª Turma do STJ no REsp nº 872.365-RJ, Reg. nº 2006/0168456-4, em sessão de 21/11/2006, rel. Min. Castro Meira, publ. in DJU de 01/12/2006, p. 298, e in RDDT vol. 137, p. 168)

No mais, deve ser mantido o lançamento como ficou evidenciado na diligência realizada que conclui que:

*"Os preços praticados pela recorrente-impugnante efetivamente contemplaram os descontos incondicionais e o fornecimento por preço inferior aos dos mercados atacadistas, tanto da praça município de Cantagalo - RJ, como dos mercados atacadistas das praças dos municípios de São Gonçalo - RJ e Nova Iguaçu - RJ, devendo (...) também ser mantido o artigo 123, Item I, ambos do RIPI/98, para as saídas (vendas) dos produtos tributados do IPI, com preço inferior aos dos mercados atacadistas das praças dos municípios de São Gonçalo - RJ, Nova Iguaçu - RJ e de Cantagalo - RJ; mercados atacadistas já constatados á partir das relações de notas fiscais de fornecimento, recebidas da recorrente e das respostas da recorrente as perguntas formuladas pela fiscalização, constantes da fl. 362.(...) No mercado atacadista localizado na praça de Cantagalo existe o depósito com vendas de propriedade da recorrente No mercado atacadista localizado na praça de São Gonçalo - RJ, existe além do distribuidor de propriedade da recorrente, a empresa Centralbeton Ltda, operando na comercialização de cimento destinados aos comerciantes varejistas desde 25/07/1996. No mercado atacadista de Nova Iguaçu-RJ, existe o depósito com vendas de propriedade da recorrente" e que o valor considerado pela Impugnante como base de cálculo do IPI 'não atende aos Incisos I e II, parágrafo único do artigo 124 do RIPI, por existir mercado atacadista tanto na praça do município de Cantagalo-RJ, quanto nas praças dos municípios de São Gonçalo-RJ e Nova Iguaçu-RJ'."*

Isto posto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso de ofício (fl. 252) para manter a r. decisão recorrida quanto às exclusões da base de cálculo do IPI, do percentual de margem de comercialização, determinado pela legislação do ICMS-ST, e DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso voluntário para, preliminarmente, reconhecer a ocorrência do prazo decadencial e a conseqüente extinção do crédito tributário, nos expressos termos dos arts. 150, § 4º, e 156, inciso V, do CTN, em relação às operações ocorridas no período de 31/08/95 a 24/01/96, e, no mérito, para excluir da base de cálculo do lançamento as "bonificações" e "descontos incondicionais" graciosamente concedidos pela recorrente a seus

*[Assinatura]*

Processo n.º 13738.000558/2003-73  
Acórdão n.º 201-81.481

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
COMPARE COM O ORIGINAL  
Brasão: 20 03 2009  
SILVIO  
Silvio Ribeiro Barbosa  
Mat.: SIAPE 91745

CC02/C01  
Fls. 444

clientes, que não podem integrar o valor da operação para fins de tributação do IPI, nos termos da jurisprudência do IPI, mantida, no mais, a r. decisão recorrida.

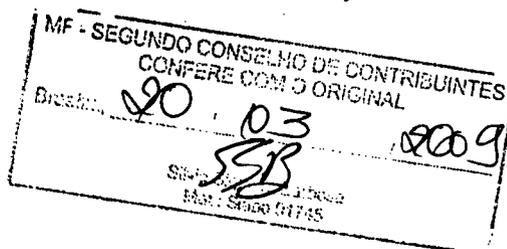
É como voto.

Sala das Sessões, em 09 de outubro de 2008.



FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'ÊÇA





## Voto Vencedor

Conselheiro JOSÉ ANTONIO FRANCISCO, Relator-Designado quanto às bonificações e aos descontos incondicionais

No tocante aos descontos incondicionais, a interessada alegou no recurso que adotaria “a prática de conceder descontos incondicionais a seus clientes” e que “os mesmos não poderiam compor a base de cálculo”.

Segundo suas alegações, “A exigibilidade introduzida pela Lei nº 7.798, de 10/07/89, de que não sejam deduzidos da base de cálculo do IPI os descontos, as diferenças ou abatimentos concedidos a qualquer título, ainda que incondicionalmente, não tem o devido amparo legal [...]”, por ofender a Constituição e o Código Tributário Nacional.

Entretanto, a referida disposição não viola o CTN, uma vez que a definição do “valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria” é definida por lei ordinária (Lei nº 4.502, de 1964, art. 14, II e parágrafos), com fundamento no art. 97, IV, do CTN.

Em relação à matéria constitucional, descabe sua apreciação no âmbito do processo administrativo fiscal, à vista da disposição do art. 49<sup>1</sup> do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 147, de 2007, e da Súmula nº 2<sup>2</sup> deste 2º Conselho de Contribuintes, aprovada na Sessão Plenária de 18 de setembro de 2007.

Cumpra ainda esclarecer que, segundo o que foi determinado na perícia (fl. 395), os preços praticados pela interessada contemplaram descontos incondicionais “e o fornecimento de preço inferior aos dos mercados atacadistas”, de forma que a conclusão é válida para todo o período da autuação.

No tocante ao que o Relator chamou de “bonificações a clientes especiais”, a interessada alegou que não se trataria de descontos a clientes privilegiados, mas de variação normal de preço do produto, em face das peculiaridades dos produtos e do mercado.

<sup>1</sup> “Art. 49. No julgamento de recurso voluntário ou de ofício, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal;

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei n.º 10.522, de 19 de junho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou

c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993.”

<sup>2</sup> O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária.

Processo nº 13738.000558/2003-73  
Acórdão n.º 201-81.481

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 20 : 03 : 2009  
Silvia S. de F. Fróisosa  
Mat. Siga nº 91745

CC02/C01  
Fls. 446

A interessada requereu a realização de perícia, que, nessa parte, foi indeferida, uma vez que poderia apresentar elementos que ao menos indicassem a procedência de suas alegações, conforme ressaltado pelo Acórdão de primeira instância, cujos fundamentos adotados com fulcro no art. 50, § 1º, da Lei nº 9.784, de 1999.

À vista do exposto, voto por negar provimento ao recurso em relação aos descontos incondicionais e bonificações, acompanhando o relator no restante.

Sala das Sessões, em 09 de outubro de 2008.

  
JOSE ANTONIO FRANCISCO

