



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Centro de Documentação

RECURSO ESPECIAL

Nº RD/203 - 112 290

Processo : 13808.001705/98-13
Acórdão : 203-08.448
Recurso : 112.290

Recorrente: MAKRO ATACADISTA S/A
Recorrida : DRJ em São Paulo - SP

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 27 / 11 / 2003
Rubrica

NORMAS PROCESSUAIS - FUNDAMENTAÇÕES - ILEGALIDADE/INCONSTITUCIONALIDADE - ESFERA ADMINISTRATIVA - ACOLHIMENTO - IMPOSSIBILIDADE -
Está pacificado neste Eg. Colegiado que a apreciação de propostas de inconstitucionalidade/ilegalidade é de competência exclusiva do Poder Judiciário. **Preliminar rejeitada.**

IPI - EQUIPARAÇÃO A ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL - POSSIBILIDADE - O estabelecimento importador que opera no mercado atacadista é equiparado a estabelecimento industrial (RIPI/82, art. 9º, I e III), podendo creditar-se do imposto pago quando das importações.

MULTA - NULIDADE - VÍCIO FORMAL - A ausência de capitulação legal para lastrear a multa configura-se em vício formal que enseja sua nulidade.

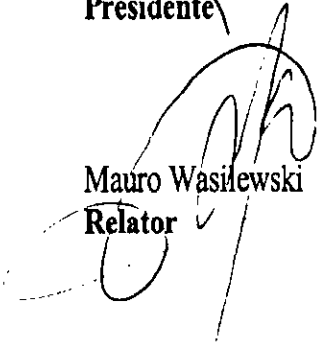
Recurso parcialmente provido.

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

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos: **I) em rejeitar a preliminar de inconstitucionalidade/ilegalidade; e II) no mérito, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Relator.**

Sala das Sessões, em 18 de setembro de 2002


Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente


Mauro Wasilewski
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Renato Scalco Squierdo, Antônio Augusto Borges Torres, Lina Maria Vieira, Antônio Lisboa Cardoso (Suplente), Maria Cristina Roza da Costa e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

Ausente, justificadamente, a Conselheira Maria Teresa Martínez López.

lao/cf/ja



Processo : 13808.001705/98-13
Acórdão : 203-08.448
Recurso : 112.290

Recorrente: MAKRO ATACADISTA S/A

RELATÓRIO

Trata-se de lançamento de IPI mantido pela DRF em São Paulo - SP, que ementou sua decisão da seguinte forma (fl. 398):

"O importador que promover a saída de mercadorias tributadas de procedência estrangeira, fica equiparado a estabelecimento industrial nos termos do art. 9º, inciso I, do RIPI/82.

As filiais e demais estabelecimentos atacadistas, que exercem o comércio de produtos importados por outro estabelecimento da mesma firma, ainda que operarem também na venda a varejo, ficam equiparados a estabelecimento industrial de acordo com o art. 9º, inciso III, do RIPI/82."

Em seu recurso, a contribuinte, em síntese:

- defende a não aplicação de normas ilegais ou inconstitucionais pelo Conselho de Contribuintes;
- diz que a autoridade julgadora não pode basear-se em Pareceres que versam sobre o IPI somente no âmbito infraconstitucional, pois os mesmos não são vinculantes;
- discorre sobre aspectos do IPI;
- diz que não há embasamento jurídico na exigência do IPI;
- afirma que não é qualquer saída que enseja o IPI e que, em tais operações, a recorrente é varejista e, assim, não pode ser equiparada a estabelecimento industrial;
- alega que teria que se creditar do IPI incidente nos produtos adquiridos e que o IPI não pode ser exigido sobre o valor acrescido de margem de lucro;



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13808.001705/98-13
Acórdão : 203-08.448
Recurso : 112.290

- diz que a multa foi aplicada em duplicidade; e
- requer, ao final, a apreciação da preliminar, por verdadeira questão de ordem, e a reforma da decisão recorrida.

É a síntese do necessário.

É o relatório.



Processo : 13808.001705/98-13
Acórdão : 203-08.448
Recurso : 112.290

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
MAURO WASILEWSKI

O lançamento ocorreu em face de o Fisco ter constatado que a recorrente promoveu saídas de produtos de procedência estrangeira sem lançamento do IPI (art. 29 do RIPI) por ser a mesma equiparada a estabelecimento industrial (RIPI/82, art. 9º, I).

No que diz respeito à não aplicação de normas ilegais ou inconstitucionais, tal é possível apenas quando a matéria está pacificada pela jurisprudência pretoriana, pois, caso contrário, como a decisão administrativa favorável ao contribuinte é definitiva, e estaria-se usurpando do Poder Judiciário tal prerrogativa constitucional.

Inclusive, tal entendimento já está pacificado na jurisprudência deste Eg. Colegiado.

O cerne da questão de mérito é definir se a recorrente é ou não equiparada a estabelecimento industrial, relativamente aos produtos que importou através da matriz e/ou filiais, na forma do RIPI/82, art. 9º, III, que era a regra vigente por ocasião das operações em questão.

A recorrente entende questionável (fl. 426) a incidência do IPI na importação e que poderia ser alegada a inconstitucionalidade do art. 46 do CTN, mas não o fez.

A meu ver, a ressalva do inciso III do art. 9º do RIPI/82 (parte final) é clara "...*salvo se operarem exclusivamente na venda a varejo* ..." e, este, como afirmado no subtópico 3.4 (fl. 417) e na parte final do subtópico 4.47 (fl. 430) do Recurso, não é o caso da recorrente, pois a mesma admite operar simultaneamente como atacadista e varejista.

No que respeita ao valor do IPI pago quando do desembaraço aduaneiro, o mesmo, segundo o Termo de Verificação Fiscal, de fl. 278, foi deduzido pelo Fisco no procedimento fiscal.

Por outro lado, apesar de mencionar o direito ao crédito, relativamente ao imposto pago, a recorrente não trouxe aos autos nenhum documento para demonstrar qualquer descon sideração ao princípio constitucional da não-cumulatividade do IPI. Tal seria necessário para ilidir a assertiva do Fisco de que o imposto pago foi deduzido nos cálculos do lançamento (fl. 278).



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 13808.001705/98-13
Acórdão : 203-08.448
Recurso : 112.290

Todavia, apesar de minúcia Demonstração de fls. 74 a 214, a contribuinte não trouxe aos autos nenhum documento que comprove ser exagerado o percentual de 12% considerado como margem de lucro, ou seja, tal percentual não foi contraditado com provas documentais.

Noutro giro, no que se refere às multas aplicadas, em que pese o julgador singular ter entendido que cabiam duas penalidades decorrentes de falta de lançamento, uma com cobertura de crédito não originando imposto a pagar e a segunda sem cobertura de crédito originando imposto a pagar, tal aspecto não é tão simples neste processo, vez que a única acusação fiscal é no sentido de que a recorrente *“deu saída a produtos tributados sem lançamento do imposto”* (Auto de Infração fl. 275).

O Fisco, na aplicação da referida multa, invocou apenas o PN/nº 39/76.

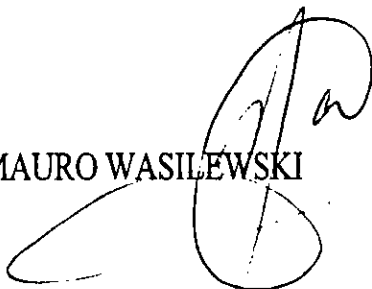
A meu ver, ao impor multa em relação à saída por falta de recolhimento de imposto (75%), está correto o Fisco. Todavia, exigir multa também sobre o montante coberto pelo IPI recolhido na entrada (importação), por não ter sido lançado, seria punir excessivamente a recorrente em razão dos mesmos produtos.

Inclusive, diferentemente da multa básica (fl. 229), sobre a qual foi mencionada vasta legislação tributária, a outra multa foi laconicamente enquadrada no PN/CST nº 39/76 (fl. 233).

Frise-se que simples Parecer Normativo não tem o condão de lastrear a aplicação da multa, ou seja, é nula por vício formal, por ausência de fundamentação legal.

Diante do exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento parcial para excluir a multa enquadrada no PN/CST nº 39/76, excluindo do crédito tributário apenas a multa enquadrada no referido Parecer Normativo.

Sala das Sessões, em 18 de setembro de 2002


MAURO WASILEWSKI