



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

Processo nº 13839.001920/2004-76
Recurso nº 133.043 Voluntário
Matéria AI - IPI
Acórdão nº 202-19.344
Sessão de 07 de outubro de 2008
Recorrente SAF COMÉRCIO DE PAPÉIS E APARAS LTDA.
Recorrida DRJ em Ribeirão Preto - SP

CC02/C02
Fls. 542

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 10/01/1999 a 20/01/2002

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADES. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA.

Tendo sido regularmente oferecido ampla oportunidade de defesa, com a devida ciência do auto de infração e a disposição dos autos para vista da contribuinte na repartição fiscal competente, restam insubsistentes as alegações de cerceamento do direito de defesa e de nulidade do auto de infração.

Também não é nulo procedimento fiscal realizado por fiscais de jurisdição diversa da sede da empresa, se o MPF foi emitido pela autoridade com competência para a sua expedição, como também não o é a decisão de primeira instância proferida pela DRJ que detinha competência legal para decidir sobre a matéria.

INDUSTRIALIZAÇÃO POR ENCOMENDA. FABRICAÇÃO DE EMBALAGENS. CARACTERIZAÇÃO. ROTULAGEM E MARCAÇÃO.

Entende-se como industrialização por encomenda, para fins de tributação pelo Imposto sobre Produtos Industrializados, aquela em que o estabelecimento encomendante fornece ao executor da industrialização matérias-primas, produtos intermediários, material de embalagem, moldes, matrizes ou modelos.

Se na operação, o estabelecimento encomendante não fornece ao executor da industrialização quaisquer dos supracitados insumos, não se configura a industrialização por encomenda, com prevista no regulamento do IPI.

TRIBUTÁRIO. CONFECÇÃO DE CAIXAS DE PAPELÃO COM IMPRESSÃO GRÁFICA PERSONALIZADA.

**ATIVIDADE PREPONDERANTEMENTE INDUSTRIAL.
NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 156 DO STJ.**

A atividade de confecção de caixas de papelão com logotipo, sob encomenda, para embalagem de mercadorias, prestada por empresa industrial, não constitui mera prestação de serviço de composição gráfica, devendo ser considerada, para efeitos fiscais, como atividade de industrialização. A inserção, no produto assim confeccionado, de impressões gráficas, contendo a identificação da mercadoria a ser embalada e o nome do seu fornecedor, é um elemento eventual, cuja importância pode ser mais ou menos significativa, mas é invariavelmente secundária no conjunto da operação. Precedentes. TRF4, Processo nº 199970060020931, e STJ, REsp nº 725.246.

MULTA DE OFÍCIO. PRECLUSÃO.

A simples declaração, na impugnação, de que a multa é acessório que deve seguir a destinação dada ao principal não é capaz de instaurar o litígio, sendo preclusas as alegações apresentadas em grau recursal, tendentes a desconstituir a sua imposição.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.


ANTONIO CARLOS ATULIM

Presidente


ANTONIO ZOMER

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Gustavo Kelly Alencar, Carlos Alberto Donassolo (Suplente), Antônio Lisboa Cardoso, Domingos de Sá Filho e Maria Teresa Martínez López.



Relatório

Trata o presente processo do Auto de Infração de fls. 34/43, lavrado para exigência de IPI lançado e não recolhido pela empresa nos períodos de apuração de 10/01/1999 a 20/01/2002.

Segundo a fiscalização, a empresa apurava o IPI, lançava em seus documentos fiscais e cobrava de seus clientes, porém não o recolhia a Fazenda Nacional, nem o declarava, preenchendo com “Não” o campo “Apuração e Informações de IPI no Período”. Os fiscais entenderam que o procedimento da contribuinte configurou, em tese, o crime de apropriação indébita.

Além desta irregularidade, consta do Termo de fls. 44/82 que a empresa informou à Receita Federal um domicílio fiscal em endereço inexistente e promoveu a dissolução da sociedade de forma irregular, com o objetivo de esquivar-se do pagamento dos tributos e contribuições devidos sobre suas atividades. Estas condutas foram caracterizadas como crimes contra a ordem tributária, gerando a majoração da multa qualificada, lançada no percentual de 225%.

A capitulação legal encontra-se às fls. 33 e 41 e a ciência do auto de infração foi dada por via postal em 05/11/2004.

Irresignada, a autuada apresentou a impugnação de fls. 122/140, instruída com os documentos de fls. 141/152, alegando, em síntese, que não é contribuinte do IPI, em razão de sua atividade estar classificada como prestação de serviço de artes gráficas, nos termos da Lei nº 10.822/89, do Município de São Paulo, combinada com o item 77 da lista de serviços anexa ao Decreto-Lei nº 406, de 31/12/1968, não se sujeitando nem ao IPI, nem ao ICMS.

Acrescenta que seus produtos são personalizados e produzidos sob encomenda dos clientes, conforme comprova o laudo técnico anexado, e que a jurisprudência do STJ e do extinto TFR por ela trazida à colação dão amparo à sua tese.

Contesta, ainda, a constitucionalidade do uso da Selic como taxa de juros de mora e arguiu que se o principal é indevido, indevida será também a multa, por ser seu acessório.

Por estas razões, requer o cancelamento do auto de infração.

A 2ª Turma de Julgamento da DRJ em Ribeirão Preto - SP manteve integralmente o lançamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 8.466, de 27/06/2005, cuja ementa foi assim redigida:

“Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI

Período de apuração: 10/01/1999 a 20/01/2002

Ementa: IPI. FATO GERADOR. SERVIÇOS DE COMPOSIÇÃO GRÁFICA PERSONALIZADOS. SÚMULAS 143 DO TFR E 156 DO STJ. INAPLICABILIDADE.

h

Os serviços de composição e impressão gráficas, personalizados, previstos no 8º, § 1º, do DL nº 406, de 1968, estão sujeitos à incidência do IPI e do ISS.

IPI. FALTA DE RECOLHIMENTO.

A falta de recolhimento do IPI rende ensejo ao lançamento do ofício.

IPI. MULTAS. INTUITO DOLOSO.

A falta de recolhimento do IPI é fato punível com a multa de ofício agravada quando, nos autos, é incontroversa a intenção dolosa.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

É jurídica a cobrança dos juros de mora com base na taxa Selic.

Lançamento Procedente”.

No recurso voluntário, a empresa reedita as suas razões de defesa, com exceção daquelas contrárias à imposição dos juros Selic, acrescentando várias preliminares de nulidade do lançamento, não aduzidas no momento da impugnação, que serão referidas e analisadas em voto.

O recurso foi apreciado pela Câmara na sessão de 19/10/2006, ocasião em que se decidiu pela conversão do julgamento em diligência à repartição de origem, para que fossem examinadas as seguintes questões:

1) se a SAF fabricava as caixas de papelão, recebia estas caixas prontas de seus clientes ou as adquiria prontas no mercado para apenas proceder a impressão dos rótulos;

2) caso as caixas tenham sido fabricadas pela SAF, informar se esta fabricação era feita por ela própria ou sob encomenda junto à Rio Pardo Serviços e Transportes Ltda.; e

3) se a SAF recolhia ISS sobre os serviços de composição gráfica que alega ter prestado.

Vieram aos autos, então, os documentos de fls. 315/540, estando entre eles a Informação Fiscal de fls. 518/520 e a manifestação da contribuinte, às fls. 537/538.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro ANTONIO ZOMER, Relator

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos legais para ser admitido, pelo que dele tomo conhecimento.

1 – Das preliminares

[Assinatura]

[Assinatura]

1.1 – Da preliminar de nulidade do lançamento por ofensa ao princípio constitucional da impessoalidade

Em preliminar, não aduzida quando da impugnação, a recorrente requer a nulidade do lançamento, por ofensa ao princípio constitucional da impessoalidade, uma vez que não teria sido notificada do programa específico de fiscalização, no qual ela foi selecionada, como exige a Portaria nº 500, de 02/05/95.

A portaria citada, assim como a Portaria nº 1.265/99 e a Portaria nº 3.007/2001, determinam que a escolha dos contribuintes a serem fiscalizados seja feita por meio do cruzamento de informações, mediante a utilização de critérios técnicos que garantam o respeito ao princípio da impessoalidade. Esta seleção, no entanto, é um procedimento interno da Administração Tributária, do qual o contribuinte não participa.

Uma vez selecionado, aí sim, o contribuinte é informado do início da ação fiscal ao receber o MPF e o Termo de Início de Fiscalização, conforme procedimento rigorosamente aplicado no presente caso. Desta forma, a preliminar não faz qualquer sentido, pelo que há de ser rejeitada.

1.2 – Da preliminar de incompetência das autoridades fiscais

Como segunda preliminar levantada apenas em grau recursal diz respeito à competência dos fiscais autuantes. A recorrente alega que a fiscalização não poderia ter sido efetuada pelos fiscais que lavraram o auto de infração, pois estes estariam lotados na DRF em Jundiaí - SP e a sede da empresa situa-se na jurisdição da DRF em São Bernardo do Campo. Nesta situação, o MPF deveria ter sido emitido pelo Superintendente da 8ª Região Fiscal, como disposto no § 4º da Portaria SRF nº 3.007/2001, sendo totalmente nulo o procedimento fiscal autorizado por MPF emitido pelo Delegado da Receita Federal em São Bernardo do Campo – SP.

Examinando o MPF de fl. 01 constata-se que o mesmo foi emitido pelo Superintendente da Receita Federal da 8ª Região e não pelo Delegado da Receita Federal em São Bernardo do Campo - SP. Sendo assim, é de todo impertinente esta preliminar, pelo que também deve ser rejeitada de plano.

1.3 – Da preliminar de cerceamento do direito de defesa

Na próxima preliminar, a recorrente reclama que houve cerceamento do direito de defesa, pois só teria tido acesso aos documentos do processo 6 (seis) dias antes do encerramento do prazo para impugnação, e ainda assim, por iniciativa própria, ao solicitar cópias dos autos de infração na repartição da Receita Federal. Esta preliminar também só foi levantada em grau de recurso. Mesmo assim, como as demais, entendo que deva ser apreciada.

Os documentos que devem ser entregues pela fiscalização no encerramento da ação fiscal são o auto de infração e o Termo de Verificação Fiscal. Os demais documentos juntados ao processo pela fiscalização permanecem a disposição da empresa na repartição durante todo o prazo de 30 (trinta) dias que lhe são disponibilizados para a impugnação.

Mesmo que no processo tenham sido juntados documentos que não foram fornecidos pela empresa, como ocorreu no presente caso, em que ela impôs à fiscalização todo tipo de obstáculo à verificação do cumprimento de suas obrigações tributárias, transferindo sua

sede para endereço inexistente e não apresentando nenhum livro ou documento relativo às suas atividades, conforme foi detalhadamente descrito pelos autuantes no extenso Termo de Verificação Fiscal e de Imputação de Responsabilidade Tributária, de fls. 44/82, este fato não pode ser alegado como motivador de cerceamento do direito de defesa, em face do seu direito de vista, legalmente garantido.

Com efeito, o direito de vista está previsto nos arts. 3º, II, e 46 da Lei nº 9.784/99, que regula o Processo Administrativo no âmbito federal, nos seguintes termos:

"Art. 3º O administrado tem os seguintes direitos perante a Administração, sem prejuízo de outros que lhe sejam assegurados:

[...]

II - ter ciência da tramitação dos processos administrativos em que tenha a condição de interessado, ter vista dos autos, obter cópias de documentos neles contidos e conhecer as decisões proferidas;

[...]

Art. 46. Os interessados têm direito à vista do processo e a obter certidões ou cópias reprográficas dos dados e documentos que o integram, ressalvados os dados e documentos de terceiros protegidos por sigilo ou pelo direito à privacidade, à honra e à imagem."

Se a empresa não se utilizou dos 30 dias em que o processo lhe foi disponibilizado para vista na repartição, só requisitando cópias dos autos quando este prazo já se aproximava do seu final, não tem sentido alegar agora que houve cerceamento do direito de defesa, pois a lei não socorre aos que dormem.

Rejeita-se, pois, mais esta preliminar.

1.4 – Da preliminar de nulidade da decisão recorrida por incompetência da DRJ

Como quarta preliminar, a recorrente requer a nulidade da decisão recorrida, porque, no seu entender, a DRJ em Ribeirão Preto - SP não seria competente para apreciar a impugnação, já que a sua sede estaria jurisdicionada à DRJ em Campinas - SP.

O Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal, aprovado pela Portaria MF nº 30, de 25 de fevereiro de 2005, expressamente dispôs, no seu Anexo V, ao tratar da competência das Delegacias da Receita Federal de Julgamento, que a DRJ em Ribeirão Preto – SP era competente, à época em que a decisão foi proferida, para julgar todas as impugnações contra lançamentos de IPI gerados na 8ª Região Fiscal.

Sendo assim, há que se rejeitar, também, a quarta preliminar.

2 – Do Mérito

2.1 – Da alegação de que os serviços de fabricação de caixas de papelão com as especificações do adquirente constitui mera prestação de serviços de composição gráfica



No tocante ao mérito, a empresa impugnou a exigência dizendo que destacou o IPI nas notas fiscais por erro, já que os serviços de composição gráfica não se submetem ao IPI nem ao ICMS, mas apenas ao ISS. Na peça impugnatória, a empresa alegou que prestou serviços de impressão de caixas de papelão, por encomenda de terceiros, juntando aos autos o que seriam as fichas de impressão do material gráfico (doc. 05/08), que deixam claro que se trata de caixas de papelão personalizadas em atenção ao exclusivo interesse do encomendante.

Ainda na impugnação, informa que empregou nos seus serviços tinta, papelão, cola e ingredientes outros, que teriam sido absorvidos pelos serviços de impressão, perdendo o seu valor comercial, não sendo vendidos como bens corpóreos, razão pela qual, merece ser tributada somente pelo ISS, que incide sobre o serviço prestado, e afasta a incidência de outros tributos.

A fiscalização informa, no Termo de Verificação Fiscal e de Imputação de Responsabilidade Tributária (fl. 44), que a atividade da empresa, registrada no seu contrato social, é o **comércio de papéis e de embalagens**, o que é corroborado pela Cláusula Quarta da alteração contratual, juntada pela empresa às fls. 142/146.

Consta, também, do referido termo, que a fiscalização foi efetuada com base nos dados extraídos dos sistemas informatizados da Receita Federal, pois a empresa, inexistente no endereço indicado na Junta Comercial e nos cadastros da SRF, não forneceu qualquer livro ou documento fiscal. Na falta destes documentos, os clientes da fiscalizada foram intimados a apresentar as notas fiscais de aquisição, sendo o lançamento efetuado a partir destas informações (fls. 62/63).

A fiscalização informa, ainda, que a SAF descontou IPI nas notas fiscais de venda de seus produtos, no valor de R\$ 10.231.362,09, o qual foi aproveitado pelas empresas adquirentes como crédito na apuração do IPI por elas devido. Como a SAF não informou os débitos de IPI em suas DCTF nem recolheu qualquer valor aos cofres públicos, foi-se imputado o cometimento do crime, em tese, de apropriação indébita.

Ainda de acordo com o relatório fiscal, a SAF realizava operações de industrialização por encomenda junto a Rio Pardo Serviços e Transportes Ltda., empresa pertencente ao mesmo grupo empresarial. Por conta desta atividade, a fiscalização equiparou a empresa a estabelecimento industrial, nos termos do disposto no art. 9º, IV, do Regulamento do IPI de 1998, *verbis*:

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

IV - os estabelecimentos comerciais de produtos cuja industrialização haja sido realizada por outro estabelecimento da mesma firma ou de terceiro, mediante a remessa, por eles efetuada, de matérias-primas, produtos intermediários, embalagens, recipientes, moldes, matrizes ou modelos (Lei n.º 4.502, de 1964, art. 4º, inciso III, e Decreto-lei n.º 34, de 1966, art. 2º, alteração 33º);"

No procedimento de diligência realizado por determinação deste Colegiado, para verificação da veracidade das alegações de que a recorrente apenas prestara serviços gráficos de impressão, em caixas de papelão fornecidas por terceiros, comprovou-se o contrário: a empresa é quem, além de industrialização própria, utilizava-se dos serviços de

industrialização por encomenda junto a Rio Pardo Serviços e Transportes Ltda., empresa do mesmo grupo empresarial.

Na impugnação, como já foi dito, a empresa admitiu que se utilizava de papelão, cola e outros ingredientes, além de tintas, para atender às encomendas de embalagens recebidas de seus clientes. Na diligência, informou que as caixas de papelão eram encomendadas sob especificações dadas pelos clientes e que, após a aprovação do "lay-out" pelos mesmos, iniciava o processo de industrialização. Informou, também, que terceirizou etapa do processo produtivo junto a Rio Pardo Serviços e Transportes Ltda., de onde as embalagens eram enviadas diretamente para os adquirentes.

O Auditor-Fiscal diligenciante intimou 16 empresas adquirentes das embalagens fabricadas pela recorrente, que adquiriram cerca de 87% da produção da recorrente, os quais foram unânimes em afirmar que adquiriram caixas de papelão sem fornecimento de qualquer material para a sua confecção ou impressão.

Por fim, a diligenciada declarou que não recolheu qualquer valor a título de ISS no período fiscalizado.

Na manifestação que fez sobre o relatório de diligência, a recorrente afirma que as informações obtidas corroboram com os seus argumentos, no sentido de que prestou apenas serviços de confecção e impressão de caixas de papelão por encomenda de terceiros, não estando sujeita ao pagamento do IPI.

Não tem razão a recorrente. Ao confeccionar embalagens, diretamente ou utilizando-se dos serviços de terceiros, ela é estabelecimento industrial ou equiparado a industrial, não sendo, de maneira alguma, indústria gráfica. Desta forma, sujeita-se ao IPI, como de fato foi o comportamento da empresa durante todo o período auditado, em que destacou nas notas fiscais e cobrou de seus adquirentes o IPI e não recolhendo qualquer centavo a título de ISS.

A tese de prestação de serviços gráficos foi aventada apenas na impugnação, não tendo qualquer aplicação ao seu caso específico. O processo de fabricação de caixas de papelão inclui uma série de procedimentos como corte, marcação, dobra, pintura e impressão, não fazendo sentido a alegação de que todas as fases anteriores integram última etapa de produção, quando são colocados os dizeres que identificam o empresário adquirente das embalagens, bem como a quantidade, qualidade e outras especificações dos produtos que serão embalados e/ou transportados.

A fabricação de embalagens, sejam elas de papelão, de papel ou plástico, sempre foi considerada operação industrial sujeita ao IPI, como demonstram as decisões do Segundo Conselho de Contribuintes, cujas ementas seguem abaixo transcritas:

"[...] FATO GERADOR. INDUSTRIALIZAÇÃO POR ENCOMENDA. EMBALAGENS PLÁSTICAS.

A fabricação, sob encomenda, de embalagens plásticas por meio do processo industrial de extrusão, ainda que eventualmente contenham caracteres impressos, caracteriza o estabelecimento como executor de industrialização por encomenda e não como mero prestador de serviços de artes gráficas." (Ac. 202-17.044, de 26/04/2006).

"IPI - CRÉDITOS INCENTIVADOS - A manutenção dos créditos dos insumos utilizados na fabricação de Caixas de Papelão, prevista no Decreto-Lei nr. 1.803/80, por não se revestir das características de incentivo fiscal de natureza setorial, não foi revogada pelo artigo 41, § 1, ADCT da Constituição Federal." (Ac. 202-09.252, de 10/05/1997).

"IPI - CLASSIFICAÇÃO FISCAL. Embalagens caracterizadas como destinadas a produtos alimentícios (dizeres impressos, destinatário industrial desses produtos, vinculação a estes e outras características) são classificadas na posição específica - 'embalagens para produtos alimentícios', que prevalece sobre a do tipo de recipiente que os acondiciona, visto que estes se destinam ao acondicionamento de quaisquer produtos." (Ac. 202-07.943, de 22/08/1995).

O fato de as embalagens serem feitas sob medida, de acordo com projeto específico para cada comprador, não afasta da operação de industrialização a incidência do IPI. A indústria de embalagens e a indústria gráfica, sob a qual não incide o IPI mas o ISS, não se confundem. A rotulagem, marcação e numeração dos produtos e dos volumes que o acondicionam é exigência legal subsidiária, conforme previsto no art. 213 do Decreto nº 4.544, de 2002 - RIPI/2002 - (art. 196 do Dec. nº 2.637, de 1998 - RIPI/98), não transforma a operação industrial em simples prestação de serviços gráficos como quer a recorrente.

Por outro lado, o simples fato de o fabricante das embalagens colocar estes dizeres nos seus produtos, por indicação do industrial que as irá utilizar, não transforma a operação em industrialização por encomenda, nos moldes preconizados pelo Regulamento do IPI, não sendo eficaz para transferir a responsabilidade pela industrialização das embalagens ao seu adquirente. Isto porque, mesmo que a fabricação se dê por encomenda, se não há fornecimento de material, como é o caso dos autos, não ocorre esta transferência de responsabilidade e o industrial não pode ser considerado mero prestador de serviços.

Esta questão foi muito bem esclarecida pela Secretaria da Receita Federal na Solução de Consulta nº 13, expedida pela Coordenação do Sistema de Tributação em 2004, cuja ementa foi assim redigida:

"INDUSTRIALIZAÇÃO POR ENCOMENDA. CARACTERIZAÇÃO. REMESSA DE MATERIAL DE EMBALAGEM. ROTULAGEM E MARCAÇÃO.

Entende-se como industrialização por encomenda, para fins de tributação pelo Imposto sobre Produtos Industrializados, aquela em que o estabelecimento encomendante fornece ao executor da industrialização matérias-primas, produtos intermediários, materiais de embalagem, moldes, matrizes ou modelos.

Portanto, se há fornecimento do material de embalagem pelo estabelecimento encomendante, caracteriza-se a industrialização por encomenda, para efeito da legislação do imposto e o fabricante, ao rotular ou marcar os produtos encomendados e os volumes que os acondicionarem, fica dispensado de inserir as indicações relativas a seu estabelecimento, previstas nos incisos I a V do art. 213 do Decreto nº 4.544, de 26 de dezembro de 2002, desde que aponha nestes sua marca fabril registrada e todas as indicações previstas no citado artigo, referentes ao estabelecimento encomendante, sem prejuízo das

demais obrigações previstas na legislação do imposto. Caso contrário, se na operação o estabelecimento encomendante não fornece ao executor da industrialização matérias-primas, produtos intermediários, materiais de embalagem, moldes, matrizes ou modelos, não se configura a industrialização por encomenda e o fabricante deverá observar todos os requisitos para rotulagem e marcação, previstos nos incisos I a V do art. 213 do RIPI/2002, e demais obrigações nele previstas."

No âmbito do Judiciário, a incidência do IPI sobre as operações de fabricação de embalagens personalizadas, sob encomenda do adquirente, também foi considerada legal, como demonstra a ementa da decisão do TRF da 4ª Região (Apelação Cível, Processo nº 199970060020931, 1ª Turma, 27/09/2001, DJU de 24/10/2001, Relator: Leandro Paulsen), abaixo transcrita:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPI. PRODUTO. HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA. SELIC. 1. *Considera-se industrializado o produto que tenha sido submetido a qualquer operação que lhe modifique a natureza ou a finalidade, ou o aperfeiçoe para o consumo (art. 46 do CTN), o que abrange transformação, beneficiamento, montagem, acondicionamento ou reacondicionamento, renovação ou recondicionamento (art. 4º do Dec. 2.637/98).* 2. **O fabrico de caixas de papelão com logotipo, sob encomenda, não constitui mera prestação de serviço de composição gráfica.** 3. *A expressão 'produto' abrange tanto a mercadoria (destinação comercial) como o bem.* 4. *A taxa SELIC é aplicável como juros moratórios.* 5. *Apelação improvida."* (destaquei)

No mesmo sentido, decidiu o STJ, conforme REsp nº 725.246/PE (1ª Turma, Relator: Min. Teori Zavascki), cuja ementa, publicada no DJ em 14/11/2005 e na RT, vol. 846, p. 238, tem o seguinte teor:

"TRIBUTÁRIO. ISS. CONFECÇÃO DE SACOS DE PAPEL COM IMPRESSÃO GRÁFICA PERSONALIZADA. ATIVIDADE PREPONDERANTEMENTE INDUSTRIAL. SÚMULA 156 DO STJ. NÃO INCIDÊNCIA. 1. *A atividade de confecção de sacos para embalagens de mercadorias, prestada por empresa industrial, deve ser considerada, para efeitos fiscais, atividade de industrialização. A inserção, no produto assim confeccionado, de impressões gráficas, contendo a identificação da mercadoria a ser embalada e o nome do seu fornecedor, é um elemento eventual, cuja importância pode ser mais ou menos significativa, mas é invariavelmente secundária no conjunto da operação.* 2. *A súmula 156 do STJ, segundo a qual "a prestação de serviço de composição gráfica, personalizada e sob encomenda, ainda que envolva fornecimento de mercadorias, esta sujeita, apenas, ao ISS", tem por pressuposto, conforme evidenciam os precedentes que a sustentam, que os serviços de impressão gráfica sejam preponderantes na operação considerada. Pode-se afirmar, portanto, sem contradizer à súmula, que a fabricação de produtos, ainda que envolva secundariamente serviços de impressão gráfica, não está sujeita ao ISS.* 3. *Recurso especial a que se dá provimento."*

Mantém-se, pois, a exigência do IPI, como consubstanciada no auto de infração.

2.2 - Da multa de ofício qualificada e agravada

Por fim, a empresa alega ser indevida a aplicação da multa de 150%, agravada para 225%. Esta alegação, no entanto, não foi levantada na impugnação, na qual só se disse que sendo o principal indevido, a multa também o seria, pois o acessório segue o principal. Esta observação, de modo algum, é suficiente para instaurar um litígio específico contra a aplicação da multa de ofício.

Sendo assim, há que se declarar preclusas as alegações levantadas apenas em grau de recurso, tendentes a afastar a imposição da multa de ofício qualificada e majorada.

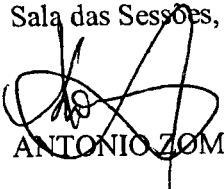
Ademais, há farta documentação nos autos que comprovam o enquadramento da atitude da contribuinte nos arts. 71 e 72 da Lei nº 4.502/64 (sonegação e fraude), isto porque o IPI foi destacado nas notas fiscais e cobrado dos adquirentes de seus produtos, mas não foi repassado aos cofres públicos, sendo informando à SRF que a empresa não era devedora do referido imposto. Correta, pois, a imposição da multa de 150%, como previsto no art. 44, II, da Lei nº 9.430/96.

Por outro lado, os elementos constantes dos autos demonstram que a empresa não atendeu a nenhuma das intimações da fiscalização, dificultando ao máximo o procedimento fiscal, ao alterar o local de sua sede na junta comercial e no cadastro da SRF para endereço inexistente, obrigando os Auditores-Fiscais a se utilizarem do procedimento conhecido como circularização de clientes, para o fim de quantificar o imposto devido, o que justifica, sem sombra de dúvida, a elevação do percentual da multa para 225%, conforme previsto no art. 44, § 2º, da Lei nº 9.430/96.

Conclusão

Ante todo o exposto, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 07 de outubro de 2008.


ANTONIO ZOMER

