



Processo nº : 13853.000022/93-17  
Recurso nº : 108.061  
Acórdão nº : 201-76.471

Recorrente : LAVY INDUSTRIAL E MERCANTIL LTDA.  
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

**IPI. LANÇAMENTO DECORRENTE DE INFRAÇÃO APURADA EM RELAÇÃO AO IRPJ.**

Em virtude do Auto de Infração haver lançado crédito tributário relativo a IPI, tendo o mesmo substrato fático que levou ao lançamento do IRPJ e reflexos, a decisão deve acompanhar a proferida no processo principal.

**MULTA DE OFÍCIO. RETROATIVIDADE BENIGNA.**

Reduz-se a multa de ofício para 75%, *ex vi* do art. 44, I, da Lei nº 9.430/96.

**Recurso provido em parte.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: LAVY INDUSTRIAL E MERCANTIL LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira 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 15 de outubro de 2002.

*Josefa Maria Coelho Marques*

Josefa Maria Coelho Marques

**Presidente**

*Gilberto Cassuli*

Gilberto Cassuli

**Relator**

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Antônio Mário de Abreu Pinto, José Roberto Vieira, Márcia Rosana Pinto Martins Tuma (Suplente), Sérgio Gomes Velloso e Rogério Gustavo Dreyer.

Imp/ovrs



Processo nº : 13853.000022/93-17  
Recurso nº : 108.061  
Acórdão nº : 201-76.471

Recorrente : LAVY INDUSTRIAL E MERCANTIL LTDA.

## RELATÓRIO

A contribuinte foi autuada em 20/04/1993, conforme o Auto de Infração de fls. 50/51 e anexos, por falta de recolhimento de IPI, apurada em decorrência de fiscalização relativa a IRPJ. Segundo o Termo de Verificação Fiscal, fls. 08 e verso, foi constatada *“omissão de receita relativa a saída de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal”, “passivo fictício apurado no demonstrativo de composição do passivo”, “glosa de despesas operacionais relativa ao excesso de retirada pro labore”, “despesas indedutíveis relativa a multa por infração a legislação de trânsito”, “pagamento de gastos de terceiros”, “gastos efetuados por liberalidade da empresa e desnecessárias as suas atividades”, “pagamento de despesas em nome de terceiros”, “despesas com prestação de serviços em veículo não constante do ativo permanente da empresa”, “despesas com fornecimento de combustíveis e lubrificantes sem a identificação dos respectivos veículos”*. Afirma que *“foram demonstrados e será tributados conforme a alíquota aplicada ao IPI (...), a receita omitida, que serviram de base ao lançamento do IRPJ”*. Afirma ainda a lavratura de Autos de Infração reflexos de IRRF, CSLL, PIS-Faturamento e FINSOCIAL. Foi lançado o valor do crédito apurado de 12.938,09 UFIR, referente à contribuição devida, juros de mora e multa proporcional.

Segundo o Quadro Demonstrativo de fls. 06/07, a fiscalização apurou receita omitida de IPI, caracterizada pela saída de mercadorias (tanques elétricos de lavar), desacompanhada de Documentação Fiscal, e ainda a existência de passivo fictício, e a não inclusão de ICMS na base de cálculo do IPI.

Inconformada, a empresa apresentou sua impugnação, fls. 53/59, alegando estar a causa diretamente ligada ao desfecho do processo-matriz. Aduz que o ICMS exigido pelo Fisco Mineiro não deve ser incluído na base de cálculo do IPI, uma vez que tal imposto foi exigido em operações interestaduais, o que não é fato gerador do IPI; que o auditor fiscal tomou as importâncias referentes ao ICMS exigidos dos outros Estados; que a fiscalização teria criado demonstrativo *“apuração de passivo fictício”*, mas as contas ali consignadas não guardariam correspondência com os títulos contábeis da impugnante, causando distorções; que houve a emissão de notas fiscais. Insurge-se contra a multa aplicada, e os juros.

Às fls. 62/66 há Informação Fiscal, assim como à fl. 67, onde é proposta a exclusão de importância da base de cálculo do lançamento de IPI, em face da comprovação, pela contribuinte, dos valores que originaram o lançamento.

Às fls. 70/82 há cópia da decisão proferida nos autos do Processo nº 13853.000017/93-87, referente ao IRPJ, julgando o lançamento parcialmente procedente.

Resolveu, então, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Ribeirão Preto - SP, às fls. 83/86, julgar parcialmente procedente o lançamento, conforme a ementa:

*“OMISSÃO DE RECEITAS. DECORRÊNCIA.*



Processo nº : 13853.000022/93-17  
Recurso nº : 108.061  
Acórdão nº : 201-76.471

*Mantido parcialmente o lançamento referente ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica, é igualmente exigível o Imposto sobre Produtos Industrializados incidente sobre os valores omitidos.*

**BASE DE CÁLCULO. ICMS.**

*O valor do ICMS incluso no preço de venda do produto integra a base de cálculo do IPI. O recolhimento do ICMS, efetuado nas fronteiras estaduais, em decorrência de diferenças de alíquotas entre os estados, no entanto, não configura fato gerador do imposto.*

**LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE".**

Foi excluída da exigência a cobrança dos encargos da TRD, de fevereiro a julho de 1991.

Em recurso voluntário, fls. 95/101, a recorrente manifesta sua inconformidade com a decisão atacada, apresentando suas razões sob os fundamentos já trazidos, aduzindo ainda que não houve omissão de receita, uma vez que o título "provisão para custo a incorrer" foi incluído na declaração de renda para tributação do lucro real. Às fls. 103/106 há cópia de decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 98.0305910-6 deferindo a liminar para afastar a exigência do depósito recursal, determinando o seguimento do recurso independentemente do depósito de 30%.

Distribuído o recurso ao Conselheiro Sérgio Gomes Velloso, este, verificando tratar-se o presente lançamento de decorrência de fiscalização instaurada no âmbito do IRPJ, determinou o retorno dos autos para a Secretaria da Primeira Câmara "para o fim de diligenciar junto ao 1º Conselho de Contribuintes se o processo principal, relativo ao IRPJ e os demais" já haviam sido definitivamente julgados e para juntada dos respectivos Acórdãos.

Foram então, às fls. 113/136, juntadas cópias dos Acórdãos nºs 105-12.582, 105-12.583, 105-12.584, 105-12.585 e 105-12.586.

Em face do pedido de licença do Ilustre Conselheiro Sérgio Gomes Velloso, os autos nos foram redistribuídos.

É o relatório.



Processo nº : 13853.000022/93-17  
Recurso nº : 108.061  
Acórdão nº : 201-76.471

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR  
GILBERTO CASSULI

O recurso voluntário é **tempestivo**. Não há depósito ou arrolamento de bens, cumprindo o que, à época, estabelecia o art. 33 do Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pela MP nº 1.621/1997, reeditada até a MP nº 2.176-79, de 23 de agosto de 2001 (e que vigorou por força do art. 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11 de setembro de 2001, até a sua conversão, com alterações, na Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002). Há, porém, **decisão judicial** amparando a contribuinte. Assim, **conheço do recurso**.

A contribuinte, ora recorrente, foi atuada pela falta de recolhimento de IPI, em decorrência de ação fiscal relativa ao IRPJ. Houve, além do lançamento de IRPJ, o lançamento de reflexos de IRRF, CSLL, PIS, FINSOCIAL. Com relação ao IPI, a fiscalização apurou receita omitida de IPI, caracterizada pela saída de mercadorias (tanques elétricos de lavar), desacompanhada de Documentação Fiscal, e ainda a existência de passivo fictício, e a não inclusão de ICMS na base de cálculo do IPI.

Impugnado o Auto de Infração, a DRJ julgou o lançamento parcialmente procedente, fazendo exclusões da base de cálculo do imposto, e excluindo a TRD no período de fevereiro a julho de 1991.

Por solicitação do então Conselheiro-Relator foram juntadas cópias dos acórdãos, proferidos pela Eg. Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, referentes ao IRPJ, PIS-Faturamento, CSLL, IRRF, FINSOCIAL.

**Em virtude deste Auto de Infração haver lançado crédito tributário relativo a IPI, tendo o mesmo substrato fático que levou ao lançamento do IRPJ e reflexos, entendemos que o caso presente deve acompanhar a decisão proferida no processo principal.**

O Acórdão nº 105-12.582, da Eg. Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, teve a seguinte ementa:

*"IRPJ – EX.: 1990 – IRPJ – OMISSÃO DE RECEITA – como o contribuinte não comprova a emissão das Notas Fiscais, é de ser mantida a exigência relativo ao valor da mercadoria apreendida pelo fisco estadual.*

*PASSIVO FICTÍCIO – Deve ser mantida a exigência, como presunção de omissão de receitas, se o contribuinte não comprova os pagamentos dos valores pendentes no passivo.*

*MULTAS DE TRÂNSITO – Por não revestirem as condições de normalidade e usualidade características das despesas operacionais, as multas por infração de trânsito são indedutíveis na apuração do lucro real.*

*TRD – É de ser excluída a exigência da TRD correspondente ao período de fevereiro a julho de 1991, porque a norma que a instituiu não poderia retroagir seus efeitos para atingir o período referido.*

*Preliminar rejeitada. Recurso parcialmente provido.*



Processo nº : 13853.000022/93-17  
Recurso nº : 108.061  
Acórdão nº : 201-76.471

*In casu*, a infração foi identificada em virtude da constatação da fiscalização de haver receita omitida de IPI, caracterizada pela saída de mercadorias (tanques elétricos de lavar), desacompanhada de Documentação Fiscal, e ainda a existência de passivo fictício, e a não inclusão de ICMS na base de cálculo do IPI.

Acompanhamos o entendimento firmado pela Eg. Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, aplicando-o, na parte cabível a estes autos.

No que tange ao ICMS compor a base de cálculo do IPI é pacífico o entendimento, nesta Câmara, de que a parcela referente ao ICMS compõe a base de cálculo do IPI, assim como do PIS, COFINS e FINSOCIAL.

O ICMS, na verdade não incide à alíquota de 17% (ou outra, conforme o caso), mas sim à alíquota de 17% sobre 117%, eis que calculado por dentro. É dizer, o ICMS compõe o custo do produto, e dele não pode ser separado. O ICMS é um imposto próprio, ao contrário do IPI, que é imposto de terceiro. E, em sendo imposto próprio (conforme o entendimento do Eg. STJ) compõe o custo e como tal, a base de cálculo de outros tributos.

Seguindo entendimento adotado pela jurisprudência, devemos asseverar que todos os valores que a empresa recebe a título de preço pela venda de mercadorias são considerados receita dela, sendo irrelevante, juridicamente, a parte a ser destinada ao pagamento de tributos. Por corolário, o montante devido a título de ICMS integra a base de cálculo de outras exações, como o PIS, a COFINS, o IPI, etc.

A decisão de primeira instância já havia determinado a exclusão da TRD, conforme dispõe a IN SRF nº 31/97.

Com relação à multa de ofício aplicada, deve o percentual aplicado pelo Auto de Infração ser modificado.

Com efeito, foi lançada multa no percentual de 100%, conforme a legislação vigente à época do lançamento. No entanto, com o advento da Lei nº 9.430/96, ficou estabelecido que:

*“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:*

*I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;*

*Dispõe o CTN:*

*Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:*

*I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;*

*II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:*

...

*c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.”*



Processo nº : 13853.000022/93-17  
Recurso nº : 108.061  
Acórdão nº : 201-76.471

**Assim, deve ser reduzida a multa de ofício aplicável para 75%.**

Pelo exposto, e por tudo mais que dos autos consta, voto por DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso, tão-somente para reduzir o percentual da multa de ofício aplicável, nos termos da fundamentação.

É como voto.

Sala das Sessões, 15 de outubro de 2002.

  
GILBERTO CASSOLI 