

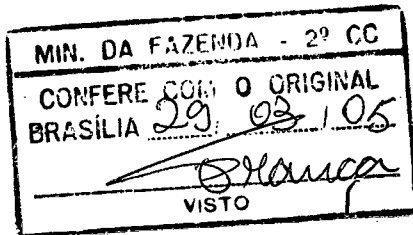


Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo : 13971.000953/2001-21
Recurso : 122.126

Recorrente : EMBREEX INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
Recorrida : DRJ em Porto Alegre - RS



RESOLUÇÃO Nº 202-00.787

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
EMBREEX INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

RESOLVEM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência para determinar a remessa dos autos ao Terceiro Conselho de Contribuintes, nos termos do voto do Relator. Fez sustentação oral, pela Recorrente, o Dr. Ricardo Zen.

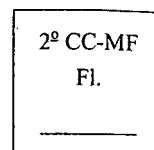
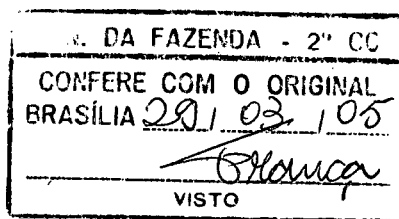
Sala das Sessões, em 22 de fevereiro de 2005

Henrique Pinheiro Torres
Presidente e Relator

Participaram, ainda, da presente resolução os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Adriene Maria de Miranda (Suplente), Raimar da Silva Aguiar, Marcelo Marcondes Meyer-Kozlowski, Jorge Freire, Nayra Bastos Manatta e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Gustavo Kelly Alencar.
cl/opr



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo : 13971.000953/2001-21
Recurso : 122.126

Recorrente : EMBREEX INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

RELATÓRIO

Por bem relatar o processo em tela, transcrevo o Relatório do Acórdão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre - RS, fls. 735/745:

O estabelecimento industrial acima qualificado foi autuado pela Fiscalização do IPI, para exigir imposto que o contribuinte não lançou, no valor de R\$ 1.153.803,83, com a multa majorada de 150%, do art. 80, II, da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, com a redação do art. 45 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e juros de mora, perfazendo a soma de R\$ 3.177.010,39, conforme Auto de Infração de fls. 544/553 e anexos.

1.1 – O contribuinte acima, segundo o Relatório de Ação Fiscal de fls., 515/521, fabrica, principalmente, esteiras rolantes motorizadas (esteiras ergométricas), bicicletas ergométricas e steppers, de diversos modelos, com classificação no código 9506.91.00 da TIPI/96, com alíquota de 20%, sendo que o contribuinte enquadrou referidos produtos no código 9019.10.00, com alíquota de 8%, no período de janeiro/1999 a outubro/2000.

1.2 – O contribuinte justificou a classificação no código 9019.10.00 da TIPI/96, com base em solução de consulta, cuja cópia apresentada à Fiscalização divergia da cópia original, constante das fls. 33/37; tendo sido apreendidos também, na empresa, documentos como: tabela de preços, demonstrativos de receita e despesa e extratos bancários de uma conta não contabilizada, a tabela de preços indicava preços superiores aos praticados e os demonstrativos indicam um faturamento superior ao declarado.

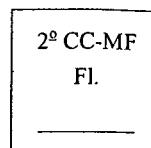
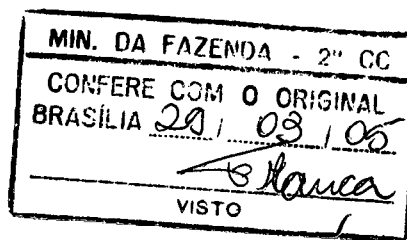
1.3 – Venda sem emissão de nota fiscal: os extratos da conta bancária nº 52.499-9 na agência Bradesco 337-9 (Brusque/SC), em nome do próprio autuado, de fls. 48/137, registra a movimentação de recursos da empresa; a visto disso, foi intimado a informar as transferências e os valores constantes dos extratos bancários que foram lançados na contabilidade, nos anos de 1999 e 2000. Em atenção à intimação, foi apresentada a informação e justificação do fiscalizado (fl. 47), com valores parciais em relação aos extratos, tendo sido considerados de origem não comprovada, proveniente de vendas não registradas ou registradas por valores inferiores aos cobrados dos clientes, os ingressos na referida conta que não constaram da informação, conforme autoriza o RIPI/98.

1.4 – Receitas não comprovadas: A vista dos fatos descritos acima, foram elaboradas tabelas mensais, por decêndios, das receitas de origem não comprovada e tributadas pela alíquota de 20% do IPI, como vendas sem emissão de notas fiscais, às fls. 138/171, somando R\$ 1.731.686,82, em 1999, e R\$ 1.552.662,18, em 2000.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo : 13971.000953/2001-21
Recurso : 122.126



1.5 – *Erro de Classificação Fiscal: com base em consulta fiscal apresentada em 13/1/1999 (fls. 33/37), a empresa classificou as esteiras ergométricas modelos EX 537 e EX 550, no código pretendido 9019.10.00 da TIPI, no período de 12/1/1999 a 31/10/2000, como próprias para tratamento de doenças das articulações, com alíquota de 8%, tendo a cópia da consulta apresentada pelo fiscalizado, fls. 524/529 (3º vol.) divergido da decisão original (nº 13) dos autos do Processo 13971.000031/99-75 (fls. 33/37), com ciência do procurador do consulente em 5/4/1999, conforme Relatório de Ação Fiscal à fl. 519.*

1.5.1 – *De acordo com as diligências efetuadas, nos termos do Relatório de Ação Fiscal citado, ficou comprovado que a cópia da decisão da consulta em poder do autuado foi falsificada pelo seu procurador, para conduzir a classificação fiscal no código pretendido, tendo sido constatado que os produtos consultados não desempenham as funções de mecanoterapia para justificar a classificação pretendida, sendo semelhantes às esteiras ergométricas das academias de ginástica, com classificação no código 9506.91.00 da TIPI/96.*

1.6 - *A Fiscalização considerou os procedimentos do contribuinte infração aos artigos 15, 16, 17, 23 inciso II, 32 inciso II, 109, 110 inciso I, alínea “b” e inciso II, alínea “c”, 114 e seu parágrafo único, 117, 118 inciso I alínea “b” e inciso II, 182, 183 inciso IV, e 185 inciso III, do RIPI/98, aprovado pelo Decreto n.º 2.637, de 1998.*

1.7 – *Contra o autuado foi efetuada representação fiscal para fins penais, pelo Processo nº 13971.000949/2001-63, apensado ao presente, conforme registro no Termo de Verificação Fiscal, à fl. 520.*

2. *O contribuinte, discordando do lançamento, apresentou a impugnação de fls. 557/603 e anexos, no devido prazo, pelo seu procurador, instrumento à fl.605, expondo as suas razões que serão relatadas na continuação.*

2.1 – *Depois de fazer um relato dos fatos da autuação, alega a nulidade da Ação Fiscal, diz que a questão baseia-se em interpretações da classificação fiscal adotada pelo impugnante e a classificação imposta pelo fisco; que seu ramo principal é equipamentos para mecanoterapia; tece longas considerações sobre mecanoterapia, socorrendo-se de pareceres de profissionais da área, afirmando que esteira e bicicleta ergométricas são considerados unanimemente como sendo recursos mecanoterápicos (fl.561), no sentido de justificar a classificação fiscal dos citados produtos no código 9019.10.00 da TIPI/96, com alíquota de 8%, como aparelhos de mecanoterapia, concluindo que a classificação dada pela Receita Federal no código 9506.91.00 não pode prevalecer. Queixa-se que a concorrência utiliza o código 9019.10.00 da TIPI/96, com alíquota de 8%, nos aparelhos similares, e que nunca recebeu (a concorrência) qualquer objeção da Receita Federal, embora comunicação/denúncia que efetuou, em datas de 20/8/1997 e 23/7/2001,*

M



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo : 13971.000953/2001-21
Recurso : 122.126

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 29/03/05
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

acompanhada de notas fiscais de diversos produtores, cópias às fls. 711/724; interpretando-se o silêncio do Fisco como permissão tácita para utilização da alíquota de 8%, visto que a lei tributária deve ser aplicada com igualdade, para todos.

2.2 – Prossegue dizendo que resolveu por bem consultar, para obter a correta e definitiva classificação fiscal de dois dos seus modelos de esteiras ergométricas, por meio do Advogado e procurador que nomeia, protocolando consulta em 13/1/1999, formando o Processo 13971.000031/99-75, com promessa do procurador de que seria assegurada a classificação pretendida (9019.10.00), tendo recebido, posteriormente, cópia autenticada da decisão nº 13 da consulta indicando o código 9018.19.80 com alíquota de 2%, mas adulterada, como descrito às fls. 571/573, sendo a classificação correta, indicada na solução autêntica da consulta, no código 9506.91.00, com alíquota de 20% (fls. 33/37). Diz ainda (com suporte no relatório fiscal) que a consulta foi apenas para dois tipos de esteiras, restando saber qual seria então a classificação dos demais tipos, já que fabrica vinte três e que obviamente não poderia presumir que também estariam sujeitos à mesma alíquota de 20%.

2.3 – Receitas não comprovadas – Movimentação bancária: alega a nulidade do lançamento baseado na presunção de vendas sem emissão de nota fiscal, apurada com base em créditos existentes em extratos bancários (fl. 579). Refere-se a trechos do Relatório Fiscal (fl.580) e diz que as tabelas elaboradas pelo Fisco nada mais são do que o traslado de créditos apurados em movimentação financeira dos seus extratos bancários, referentes a 1999 e 2000; que o lançamento deu-se exclusivamente com base nos extratos bancários da empresa, tomando por base o somatório total dos créditos; que os créditos nos extratos bancários não são elementos suficientes para garantir a validade da presunção de que sejam derivados de vendas sem emissão de nota fiscal; que não foi apresentado qualquer elemento concreto de prova, invocando acórdãos do 2º Conselho de Contribuintes e a Súmula 182 do extinto TFR em sua defesa, cujas ementas transcreve às fls. 582/585, dizendo ainda que a infração ora combatida está vinculada à decisão do processo relativo ao IRPJ.

2.3.1 - Queixa-se de que, na requisição e exame da documentação, não foi observado o comando do art. 35 da Lei nº 9.430, de 1996, e que não ficou assegurado que os documentos tenham vinculação com os créditos existentes nos extratos bancários, havendo, apenas, probabilidade; que houve engano do Fisco ao considerar as planilhas de 1999 como faturamento, quando são meros demonstrativos de previsão de receitas que não se realizaram; que a diferença entre as tabelas de preços, que o Fisco diz estar acima do praticado nas notas fiscais, não restou comprovada; que os preços são distintos em função do tipo de adquirente (pessoa física, academias, clínicas e representantes comerciais), descabendo a presunção de que os créditos bancários poderiam representar diferenças de vendas sem emissão de nota fiscal. Requer que seja cancelado e arquivado o Auto de Infração relativo ao Processo 13971.000952/2001-87, por medida de justiça.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo : 13971.000953/2001-21
Recurso : 122.126

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL BRASÍLIA 29/03/05
<i>Manca</i> VISTO

2º CC-MF
Fl.

2.4 – Penalidades: alega que houve excesso e equívoco da Autoridade Fiscal na aplicação de penalidades, reportando-se ao art. 80, I da Lei nº 4.502, de 1964, com a redação do art. 45 da Lei nº 9.430, de 1996, c/c o art. 69, I, alínea “b” da primeira lei, que transcreve à fl. 591, dizendo que o enquadramento legal neste dispositivo não coincide com o percentual excessivo de 150% efetivamente aplicado, sendo nula a penalidade nos moldes apurados, superior à base legal descrita.

2.4.1 – Porém, como foi aplicada a multa agravada de 150%, sob o argumento de fraude, se propõe a provar que tal não aconteceu, começando por transcrever o art. 72 da mencionada Lei nº 4.502, de 1964, que define a prática de fraude, alegando que não exerceu qualquer obstrução à fiscalização, fornecendo todos os livros e documentos solicitados, inclusive extratos bancários, o que poderia recusar em face do sigilo bancário, não podendo ser enquadrada no conceito de ação ou omissão dolosa, tanto na primeira parte, divergência na classificação fiscal dos seus produtos, visto que todo o mercado de esteiras ergométricas vem praticando a alíquota adotada pelo impugnante, que sempre obrou com incontestável boa fé e se prevalecer a exigência, a multa cabível será a do art. 80, I da Lei nº 4.502, de 1964. O mesmo aconteceu com a segunda infração, créditos registrados na conta bancária, descabendo a multa agravada pela presunção de fraude, afirmando nada haver que macule a sua idoneidade.

2.5 – Os acréscimos a título de juros de mora (fls. 598/599): discorda dos juros de mora pela Taxa Selic alegando que o STJ admitiu o incidente de inconstitucionalidade da Taxa Selic na cobrança de juros vencidos e depois o DJU, de 19/6/2000, publicou a decisão formal da inconstitucionalidade desta taxa, dizendo ainda que a Taxa Selic não foi fixada por lei, não se admitindo a validade dos juros moratórios aplicados com fundamentos em taxa declarada inconstitucional, devendo ser afastados os acréscimos em tela. Por fim, invoca a aplicação da norma do art. 112 do CTN que manda interpretar da maneira mais favorável ao acusado, a lei tributária que define infração, nos casos elencados nos seus incisos.

2.6 – O requerimento final: depois do longo arrazoado relatado acima, a defesa resume e repisa todas as suas razões, às fls. 600/603, pugnando que sejam admitidos todos os meios de prova, inclusive testemunhal, e rogando que seja aplicada a verdadeira justiça.

Os membros da Terceira Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento decidiram, por unanimidade de votos, julgar parcialmente procedente o lançamento. Proferindo a deliberação adotada por meio do Acórdão DRJ/POA nº 1.153, de 10 de julho de 2002, assim ementado:

Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI
Período de apuração: 10/01/1999 a 31/12/2000



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 29/03/05
<i>Blanca</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo : 13971.000953/2001-21
Recurso : 122.126

Ementa: Vendas não registradas: Receita de origem não comprovada caracteriza vendas sem emissão de nota fiscal e justifica o lançamento de ofício do imposto com a respectiva multa.

A inobservância de classificação fiscal de determinado produto, indicada em solução de consulta, sujeita o consulente à cobrança da diferença do IPI resultante do enquadramento do produto noutra código da TIPI, com alíquota menor.

A infração qualificada que justifique a multa majorada, deve ser comprovada e corretamente capitulada, não podendo ser presumida.

Lançamento Procedente em Parte

Não conformada com a decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento, a contribuinte recorreu a este Conselho, fls. 755/843, solicitando que seja:

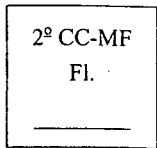
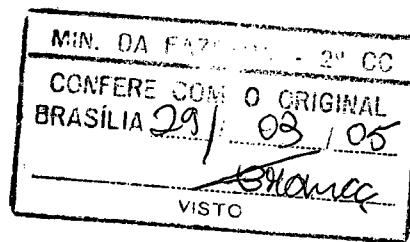
- a) aceita a preliminar de nulidade da decisão recorrida por cerceamento de defesa, determinado, por consequência o retorno deste processo à DRJ de Porto Alegre - RS, onde nova perícia deverá ser efetivada;
- b) aceita a preliminar de nulidade da decisão recorrida por erro intencional de julgamento e de cálculo exonerativo da multa agravada; e
- c) anulado o lançamento efetuado.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo : 13971.000953/2001-21
Recurso : 122.126



VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
HENRIQUE PINHEIRO TORRES

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, por isso passo a analisá-lo.

A teor do relatado, versa o presente processo sobre lançamento de ofício lavrado para constituir o crédito tributário relativo ao IPI que deixou de ser recolhido em razão de o sujeito passivo, no dizer da Fiscalização, haver omitido receitas e haver praticado classificação fiscal indevida e, por conseguinte, aplicado em seus produtos alíquota inferior à atribuída pela legislação.

A matéria versando sobre o IPI relativo à omissão de receita é, regimentalmente, de competência deste Conselho de Contribuintes, todavia a que trata de classificação de mercadoria está inserida na competência do Terceiro Conselho, sendo que a análise da classificação fiscal de preceder à da omissão de receita, vez que se faz necessário saber a qual alíquota estavam sujeitos os produtos cujas vendas, presumidamente, não foram registradas pelo estabelecimento.

Assim sendo, voto no sentido de que sejam os autos remetidos ao Terceiro Conselho de Contribuintes para exame da matéria de sua competência e posterior retorno ao Segundo Conselho para continuação deste julgamento.

É como voto.

Sala das Sessões, em 22 de fevereiro de 2005

HENRIQUE PINHEIRO TORRES