



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 30 / 05 / 2007
Sueli Tolentino Mendes da Cruz
Mat. Siápe 91751

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 15374.000533/2001-18
Recurso nº : 125.735
Acórdão nº : 202-17.739

Recorrentes : DRJ EM JUIZ DE FORA - MG e NATAN JÓIAS LTDA.
Interessada : Natan Jóias Ltda.



PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE.

É livre a formação do convencimento do julgador, e a decisão proferida com a fundamentação devida e necessária ao deslinde da controvérsia não propicia o cerceamento do direito de defesa.

IPI. VALOR TRIBUTÁVEL MÍNIMO.

Aplicam-se as regras relativas ao valor tributável mínimo somente quando existir impossibilidade de se apurar os preços praticados em data anterior à transferência. A utilização de tabela de preços praticada no varejo impõe ao Fisco o ônus de provar a prática dos preços nela contida em todo o período autuado para aplicação da regra do inciso II do art. 123 do RIPI/1998.

LANÇAMENTO AGRAVADO NO JULGAMENTO. INOBSERVÂNCIA DA REGRA LEGAL.

Quando apurado fato que enseje o agravamento da exigência deverá a mesma ser realizada por meio de auto de infração ou notificação de lançamento, com restituição ao contribuinte do prazo para impugnação.

Recursos de ofício negado e voluntário provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recursos interpostos por DRJ EM JUIZ DE FORA - MG e NATAN JÓIAS LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos: I) em negar provimento ao recurso de ofício; e II) em dar provimento ao recurso voluntário. Fez sustentação oral o Dr. Luiz Henrique Barros de Arruda, OAB/RJ nº 85.746, advogado da recorrente.

Sala das Sessões, em 27 de fevereiro de 2007.

Antonio Carlos Atulim
Presidente

Maria Cristina Roza da Costa
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Gustavo Kelly Alencar, Nadja Rodrigues Romero, Raquel Motta Brandão Minatel (Suplente), Antonio Zomer, Ivan Allegretti (Suplente) e Maria Teresa Martínez López.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n^o : 15374.000533/2001-18
Recurso n^o : 125.735
Acórdão n^o : 202-17.739

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 20 / 05 / 2007 Sueli Teófilo Mendes da Cruz Mat. SIAPE 91751
--

2 ^a CC-MF Fl. _____

Recorrentes : DRJ EM JUIZ DE FORA - MG e NATAN JÓIAS LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra decisão proferida pela 3^a Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Juiz de Fora - MG.

Por economia processual reproduzo abaixo o relatório da decisão recorrida:

"Trata o presente processo - composto de 24 Anexos constituídos de 38 volumes - do Auto de Infração de fls. 221/235 lavrado contra a empresa supra-identificada, em 10/03/2001, para a cobrança do crédito tributário relativo ao Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI conforme assim apurado:

(...)

Tal autuação foi motivada em procedimento fiscal realizado em cumprimento aos termos dos Mandados de Procedimento Fiscal encontrados às fls. 01/06, quando foram constatadas as seguintes infrações: 1) falta de lançamento do IPI nas saídas de produtos tributados do estabelecimento industrial para as filiais varejistas no período de 01/01/1996 a 31/08/2000; 2) falta de lançamento do IPI na transferência de produtos adquiridos no mercado externo para filiais varejistas no período de 11/12/1997 a 31/12/1999.

Segundo consta do Auto de Infração e do 'Termo de Esclarecimentos e Verificação' de fls. 219 e 220, o estabelecimento industrial da empresa autuada teria deixado de lançar o Imposto sobre Produtos Industrializados nas transferências dos produtos de sua fabricação para os estabelecimentos filiais varejistas apoiando-se indevidamente na hipótese de suspensão prevista no artigo 36, inciso XVII do RPI/1982. Outrossim, no que concerne à infração destacada no item 2), constatou-se que o estabelecimento industrial teria registrado de forma incorreta com o código n^o 20, que se refere a mercadorias estrangeiras adquiridas no mercado interno, notas fiscais de saídas, por transferência às suas filiais, de produtos adquiridos via importação direta cujo código adequado seria o de n^o 10. Por conseguinte, em ambas as situações, conforme levantado pelo Fisco, teria ocorrido falta de lançamento do Imposto sobre Produtos Industrializados a ser cobrado neste Auto de Infração lavrado com base nos dispositivos legais nele encontrados, os quais este julgador se abstém de citar no Relatório porquanto redundante e desnecessário nesta etapa.

Notificada da autuação em 15/03/2001, e inconformada com a exigência fiscal lhe imposta pelo lançamento consubstanciado no presente Auto de Infração e demais elementos constituintes de prova ativa (Anexos I, II e 03), a autuada ingressou com a peça impugnatória de fls. 303/351, de onde tece em síntese as seguintes considerações:

⇒ a fiscalização reteve os seus livros e documentos fiscais, porém não os utilizou para determinação das bases de cálculo de IPI encontradas no Auto de Infração. No tocante à infração descrita no item 1) do Auto, as bases de cálculo foram levantadas da "Listagem de Preços" acostada aos autos às fls. 46/177, a qual foi fornecida pela empresa em outubro de 2000. Nela são encontrados valores para cada código de produto comercializado que a fiscalização os adotou de forma invariável para determinação das bases de cálculo das operações de transferências dos produtos havidas entre janeiro de 1996 a agosto de 2000. Quando o código do produto não constava da citada listagem, a fiscalização determinou a base de cálculo mediante arbitramento utilizando-se, também de forma invariável durante todo o período mencionado, do maior valor encontrado na



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n^o : 15374.000533/2001-18
Recurso n^o : 125.735
Acórdão n^o : 202-17.739

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 30 / 05 / 2007
Socli Teófilo Mendes da Cruz
Adv. S/pe 91751

2^o CC-MF
Fl.

listagem para o código que imaginaram corresponder a produto semelhante. No que concerne à infração destacada no item 2) do Auto, a base de cálculo foi levantada de acordo com o maior preço de venda posterior constante de nota fiscal emitida pela filial destinatária até a data em que se encerrou a fiscalização;

⇒ dessa apuração, resultou um crédito tributário extraordinário de aproximadamente 65 vezes o lucro líquido da empresa e 11 vezes o seu patrimônio líquido. Outrossim, ao apurar o montante exigido, a fiscalização ignorou os créditos por devoluções a que fazia jus, bem como os pagamentos do IPI realizados por ocasião das vendas dos produtos nas filiais varejistas;

⇒ com efeito, não houve venda de mercadorias com base nos valores destacados na listagem encontrada às fls. 46/177 porquanto essa não regulava os preços praticados pela impugnante. Concomitantemente às variações de cotação das matérias-primas, da quantidade e da qualidade do material empregado, bem como das condições econômicas gerais verificadas em cada momento, o senso estético coletivo local e passageiro dos consumidores (moda), as estações do ano, as datas comemorativas e a categoria do cliente concorrem decisivamente para a formação dos preços, pelo que demonstra ser descabida a utilização pela fiscalização de valores encontrados na 'Listagem de Preços' para estabelecimento das bases de cálculo. De fato, o conjunto de particularidades descrito evidencia de forma cristalina a impossibilidade de a impugnante vender seus produtos com base em preços fixos, muito menos a partir de uma listagem que vigorasse por 5 anos ininterruptos. Tal listagem foi de fato fornecida pela impugnante em outubro de 2000, contendo um preço único mais elevado para cada código de produto, considerando-se a maior qualidade de pérolas, pedras e metais preciosos, assim como as melhores condições possíveis de venda, porém não tinha outra utilidade senão a exibição, quando requisitada, às autoridades representantes dos órgãos públicos legitimados na defesa do consumidor;

⇒ não obstante essas considerações até aqui tecidas, a impugnante salienta prontamente que, revendo sua conduta, admite haver se equivocado ao interpretar a legislação tributária. Orientada por consultor tributário, o estabelecimento matriz de fato somente lançava e pagava o IPI em relação às vendas por ele efetuadas diretamente. No caso das transferências de produtos industrializados e importados para as filiais, não havia lançamento do IPI nas notas fiscais que acobertavam essas operações - esses documentos continham a expressão 'SUSPENSO DE IPI ART. 36 INC. 15 RIPI/82 DEC. 87981/82', como também o estabelecimento matriz não se creditava do IPI relativo às devoluções das mercadorias pelas filiais, as quais apuravam e recolhiam de forma definitiva o IPI relativo às vendas dos produtos comercializados pela empresa, como comprovam as DCTFs (Anexos 04, 05 e 06), os DARFs e REDARFs (Doc.15; Anexos 07 e 08) correspondentes capeados por demonstrativo que apresenta seus respectivos valores por decêndio protocolizados no dia 02.04.2001 na Delegacia da Receita Federal do Rio de Janeiro. Destarte, o imposto foi pago sobre os verdadeiros preços das vendas efetuadas aos clientes em cada estabelecimento, devendo eventual falta de pagamento de imposto corresponder, por conseguinte, apenas ao IPI incidente sobre os reduzidos estoques mantidos nas filiais ao final da ação fiscal, imposto esse calculado em patamares muito inferiores aos considerados no Auto de Infração;

⇒ examinando-se as planilhas dos Anexos I e II do Auto de Infração é fácil constatar, pelos inúmeros erros gritantes conforme os enumerados às fls. 319/328 da peça impugnatória (demonstrados no Anexo 9), que se tratam de 'resmas desperdiçadas, tão repletas de números quão vazias de utilidade, elaboradas de maneira absolutamente



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 15374.000533/2001-18
Recurso nº : 125.735
Acórdão nº : 202-17.739

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 30 / 05 / 2007
Sueli Tolentino Mendes da Cruz
Mat. Supr. 91751

2ª CC-MF
Fl.

destoante da conduta esmerada que sempre distinguiu, e da qual sempre se orgulharam, os dignos Auditores-Fiscais da Receita-Federal'. Em adição a todos os erros apontados, sobreleva ainda que a fiscalização não levou em consideração, na elaboração das planilhas que formam os Anexos I e II do Auto de Infração, o fato de que muitas mercadorias são devolvidas pelas filiais para redistribuição a outras, fundição ou venda direta a clientes, conforme notas fiscais que oportunamente serão anexadas a estes autos, circunstância essa que exigia o abatimento dos créditos do IPI relativos a tais retornos dos montantes apurados, até porque, as saídas subseqüentes, resultantes da redistribuição para outras filiais ou da fabricação de novas jóias, foram pela fiscalização selecionadas para lançamento do IPI, operando-se, por conseguinte, uma verdadeira multiplicação de fatos geradores, oposta ao procedimento previsto no artigo 84 do RIPI/1982, e ao princípio da não-cumulatividade inerente ao IPI;

⇒ neste sentido, pode-se dizer que todos estes fatos até aqui narrados são elementos suficientes para desqualificar o Auto de Infração na sua inteireza, porquanto os pressupostos invocados pela fiscalização para determinar os valores tributáveis das transferências de produtos para as filiais são falsos, incompatíveis com a realidade, e, sobretudo, com a legislação aplicável, não se encontrando um dispositivo de lei ou de ato regulamentar que os convalide, o que faz do Auto um natimorto. Outrossim, a falta de demonstração da origem de milhares de registros consignados nas planilhas que instruem o lançamento impediram a impugnante de exercer sua ampla defesa pelo que teve seu direito ao contraditório cerceado;

⇒ analisando os preceitos reguladores da matéria em discussão, quais sejam, os artigos 123, 124 e 125 do RIPI/98, depreende-se que, nas transferências do estabelecimento industrial ou importador para estabelecimentos da mesma firma que operem exclusivamente no varejo, a base de cálculo do IPI é apurada pela média ponderada dos preços de cada produto, vigorantes no mês precedente ao da saída do estabelecimento remetente, ou, na sua falta, a correspondente ao mês imediatamente anterior àquele. Isto posto, mesmo na hipótese de a listagem encontrada às fls. 46/177 representar os preços praticados para os produtos vendidos pela impugnante em outubro de 2000, o que definitivamente não é verdade, não poderia tal documento ser utilizado para determinar os valores tributáveis de 01/01/1996 a 31/08/2000, pois a base de cálculo a ser considerada na incidência do imposto quando da transferência dos produtos para estabelecimento varejista opera-se de forma assemelhada a um pagamento antecipado, estimado sempre com base nos preços praticados no passado. Por outro lado, tal sistemática se torna inviável à vista de produto recém-lançado ou da baixa rotatividade dos estoques, pela qual fica impossibilitada a apuração de preço de venda a consumidor nos dois meses imediatamente anteriores ao da saída por transferência. Nesta hipótese, então, restaria ao contribuinte recorrer ao comando dado pelo § 2º do artigo 23 do RIPI/72, o qual foi acolhido pelo PN/CST nº 229/72, relativo a arbitramento do valor tributável. Porém, dadas as características do negócio da impugnante e a falta de mercado atacadista dos seus produtos, a aplicação das normas de arbitramento previstas no Regulamento do IPI torna-se muito difícil, pelo que contribuem para equacionar este dilema as regras incorporadas ao Decreto nº 3.000/99 (RIR/99), norteadoras dos métodos de controle sobre preços de transferência nas exportações, notadamente aquelas específicas ao Método do Custo de Aquisição ou de Produção mais Tributos e Lucro - CAP. Por esse método, poderá a impugnante arbitrar o valor tributável do IPI, acrescentando ao custo de produção de cada item (destacado na própria nota fiscal de transferência) uma percentagem que, deduzida da despesa do ICMS (18%) incidente na operação, acarrete uma margem de lucro de 15% líquida do imposto estadual;



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n^o : 15374.000533/2001-18
Recurso n^o : 125.735
Acórdão n^o : 202-17.739

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 30 / 05 / 2007
Sueli Tolentino Mendes da Cruz
Mat. Sijpe 91751

2^o CC-MF
Fl. _____

⇒ à vista de todo o exposto, a impugnante reprocessou as notas fiscais de saídas por transferências para as filiais no período compreendido entre 01/01/1996 a 31/08/2000, gerando-se três relatórios. O primeiro (doc. 54; Anexos n^{os} 10 e 11), acompanhado do seu resumo (doc. 54A; Anexo n^o 11), com a média ponderada dos preços de venda dos produtos em cada mês; o segundo (doc. 55; Anexo n^o 12), com os valores arbitrados de cada produto no mesmo período, segundo a fórmula: $BCI = (CP / (1 - 0,18 - 0,15))$, donde BCI é a base de cálculo do IPI na saída do estabelecimento industrial, quando não tiver ocorrido venda do produto no mês ou em até dois meses anteriores; sendo "CP" o custo de produção encontrado nos sistemas da empresa e consignado nas notas fiscais de transferências da matriz para as filiais; 0,18 é a alíquota de ICMS; e 0,15, a margem de lucro normal indicada no art. 240, § 3^o, inciso IV do RIR/99. E, por último, um terceiro relatório (doc. 56; Anexos n^{os} 13, 14, 15 e 16), no qual foi considerada como base de cálculo nas saídas por transferências de produtos para as filiais a média ponderada dos preços de venda praticados com relação a cada código de produto no próprio mês de saída, ou, na sua falta, no mês anterior, ou ainda, na falta desse, no segundo mês anterior, multiplicando o valor assim encontrado por 70% ou 90%, conforme a legislação vigente à época da saída. E, quando não encontrada venda no mês da transferência ou até no segundo mês anterior, o valor equivalente a 70% ou 90%, conforme a legislação vigente à época da saída, do custo de produção, acrescido do ICMS e da margem de 15% sobre a soma de ambos, de acordo com fórmula indicada supra. Continuando, procedeu também a impugnante ao reprocessamento das notas fiscais de devolução, elaborando-se o doc. 57 (Anexos n^{os} 17 e 18), no qual se atribuiu para cada produto devolvido a média ponderada das bases de cálculo unitárias apuradas em datas anteriores à da devolução (com base no doc. 56), multiplicada pelas quantidades devolvidas, e, sucessivamente, pela alíquota do IPI pertinente ao produto devolvido. Por fim, para dar cumprimento ao disposto nos artigos 68, § 1^o, do RIPI/82 e 123, § 1^o, do RIPI/98, foi elaborado o doc. 58 (Anexo 19) no qual o diferencial de IPI a ser pago no decêndio com relação a cada código de produto, em cada operação de venda, foi determinado mediante dedução do resultado dos seguintes fatores 1) e 2) assim obtidos: 1) para apuração do IPI lançado na venda pela filiais, pela multiplicação dos preços unitários das vendas de cada produto realizadas no decêndio com a alíquota do IPI aplicável, multiplicando o produto dessa operação pelas quantidades vendidas no período; 2) para apuração do IPI lançado na transferência da matriz para a filial, pela multiplicação do valor de cada produto vendido no decêndio pela alíquota correspondente, valor esse apurado pela média ponderada das bases de cálculo unitárias conforme doc. 56, multiplicando o produto dessa operação pelas quantidades vendidas no período;

⇒ de posse de todos esses elementos, extraídos dos verdadeiros documentos das transações realizadas e baseados nos critérios objetivos demonstrados nos docs. 15, 56, 57 e 58, e considerando ainda o artigo 49 do CTN, atualmente incorporado ao § 1^o do artigo 178 do RIPI/98, bem como o artigo 66 da Lei n^o 8.383/91, e alterações posteriores, resolveu a impugnante assim proceder (DOCs. 59 e 60; Anexo n^o 19): a) quando do confronto dos débitos e créditos num período de apuração do imposto resultou saldo credor, o valor deste saldo foi transferido para os períodos subseqüentes; b) quando o saldo de IPI a recolher foi inferior ao imposto pago, o excedente foi compensado nos períodos de apuração subseqüentes. Destarte, à vista de todo o exposto, a impugnante protesta por todos os meios de prova admitidos em Direito, inclusive juntada posterior de novos elementos de prova, a fim de que seja exonerada das



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 15374.000533/2001-18
Recurso nº : 125.735
Acórdão nº : 202-17.739

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	30 / 05 2007
Sueli Tolentino Mendes da Cruz Mat. Siupe 91751	

2º CC-MF
Fl.

exigências tributárias cobradas no item 1) do Auto de Infração, porquanto as considera insustentáveis diante de todas as evidências levantadas na impugnação;

⇒ no tocante à infração levantada no item 2) do Auto, a fiscalização constatou acertadamente que a impugnante, ao digitar os dados correspondentes às mercadorias importadas pelas DI nº 97/1137692-0 (fls. 178/180) e 99/0181069-8 (fls. 200/204) no sistema de processamento eletrônico de dados que mantém para fins de escrituração fiscal, registrou-os com o código fiscal de operações (CFO) 20, relativo a mercadorias adquiridas no mercado interno; o que acarretou falta de recolhimento do IPI nas transferências subseqüentes para as filiais varejistas. Todavia, o critério de avaliação das bases de cálculo do imposto utilizado para lançá-lo de ofício no momento da transferência, consistente na escolha do maior preço de venda posterior, constante de nota fiscal emitida pela filial destinatária até a data em que se encerrou a fiscalização, é inaceitável e ofende, entre outros, o disposto no artigo 123, inciso II, do RIPI/98. Considerando, porém, que neste momento a impugnante está apurando a totalidade do IPI efetivamente devido nas operações praticadas em todos os períodos fiscalizados, inclusive o complemento de que trata o § 1º do artigo 123 do RIPI/98, que nem foi objeto do lançamento de ofício, e que, no caso dos bens importados pelas DI nº 97/1137692-0 e 99/0181069-8 não houve recolhimento do imposto na venda aos consumidores, o que significa dizer que os erros cometidos pela fiscalização acarretariam diferenças finais insignificantes relativamente ao desatinado item 1) do Auto de Infração, a impugnante prefere pedir parcelamento das quantias que reconhece devidas na forma da legislação aplicável, às quais adicionou a multa de lançamento de ofício e as importâncias cobradas no item 2) do Auto de Infração, contra as quais decidiu não pôr resistência.

Em análise na 7ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro I – RJ, entendeu a autoridade julgadora primeiro encaminhar o processo à Divisão de Controle e Acompanhamento Tributário (Dicat) – Derat/RJ, a fim de que fossem cumpridos os seguintes quesitos: 1) intimação à autuada para apresentação de documento que conferisse poderes ao Sr. Henrique Kimelblat (outorgante da procuração de fl. 280) para representá-la nos autos, juntamente com documento de identidade que comprovasse a autenticidade da assinatura dessa pessoa; 2) cobrança da parte não litigiosa referente ao item 2) do Auto de Infração em outro processo, por meio de transferência do crédito tributário conforme § 1º do artigo 21 do Decreto 70.235/72. Em atendimento, foram acostados os documentos de fls. 362/404; 408/409; 418/431.

Dando prosseguimento ao exame dos autos do processo, resolveu a autoridade julgadora da 7ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro I – RJ converter o julgamento em diligência, conforme Resolução nº 13/2002 (fl. 433), para que a unidade administrativa lançadora se pronunciasse a respeito das seguintes questões: 1) se foram efetivamente devolvidos ao estabelecimento matriz os produtos descritos nas notas fiscais constantes do Anexo XXIV e listadas às folhas 296/385 do Anexo 18, relativas ao ano de 2000; 2) se as mencionadas notas fiscais foram regularmente escrituradas nos estabelecimentos filiais e matriz; 3) se foi feita menção dessas devoluções nas notas fiscais originárias da matriz; 4) quais as notas fiscais de saída da matriz de 2000 (dentre as listadas às fls. 346/383 do Anexo II) e quais produtos foram objeto de devolução regular, na forma dos itens 1 a 3 retro. Em atendimento, foram acostados os documentos de fls. 438/557, dos quais destacam-se o Relatório Fiscal produzido pela DEFIC/RJ/DIFIS I, às fls. 550/552, e a manifestação da impugnante quanto ao resultado da diligência efetuada, às fls. 556 e 557.

Do Relatório Fiscal transcrevo os seguintes trechos:



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n^o : 15374.000533/2001-18
Recurso n^o : 125.735
Acórdão n^o : 202-17.739

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 30 / 05 / 2007
Sueli Tolentino Mendes da Cruz
Mat. Siape 91751

2^a CC-MF
Fl.

'II.1 - Confrontando as informações do disquete, cedido pelo contribuinte- que contém os dados listados às folhas 296/385 do Anexo 18, relativos ao ano de 2000, referente aos produtos devolvidos pelas filiais ao estabelecimento Matriz, consignados nas Notas Fiscais constantes do Anexo XXIV-, com os dados constantes em nossos arquivos magnéticos, referentes às saídas da Matriz a título de transferência para suas filiais, referentes ao período de 01/2000 a 08/2000, objeto da listagem às fls. 346/383 do Anexo II (que faz parte integrante do Auto de Infração), encontramos, a partir do código da mercadoria, os produtos que foram objeto de transferência da matriz para as Filiais e posteriormente retornaram para ao estabelecimento Matriz no período compreendido de janeiro/2000 a 08/2000.

Preliminarmente, a fim de verificar se haviam informações conflitantes entre os dados das planilhas de folhas 346/383 do Anexo II e os dados referentes às saídas a título de transferências para filiais, constantes do doc. 56, anexado à impugnação, confrontamos os dados e constatamos insignificantes erros de digitação que foram objeto de correção através do exame das notas fiscais de saídas a título de transferências da matriz para as suas respectivas filiais. Após este procedimento, conciliamos as informações dos arquivos de saídas e de entradas referentes ao período objeto de exame, tendo tomado por base os códigos dos produtos (uma vez que são os elementos comuns nas duas listagens) a fim de verificarmos quais produtos foram objeto de devolução por transferência das filiais (listados às fls. 296/385 do Anexo 18) para o estabelecimento matriz que constam das saídas listadas às fls. 346/363 do Anexo II. Foram encontrados 342 (trezentos e quarenta e dois) itens válidos, isto é, mercadorias que saíram (foram transferidas) da matriz em 2000 para as respectivas filiais e posteriormente retornaram no mencionado ano calendário para o estabelecimento Matriz, conforme listagem que faz parte integrante do presente relatório.

Isto posto, verificamos se o restante das mercadorias listadas às fls. 296/385 do Anexo 18, que não constaram da listagem acima, foram objeto de transferência pelo estabelecimento matriz anteriormente ao ano de 2000. Adotando a mesma sistemática, confrontamos os dados constantes das devoluções ocorridas em 2000 com os dados constantes nas saídas efetuadas pela matriz para as suas filiais, a título de transferência, constantes do Anexo II do processo referente ao período de janeiro/1996 a dezembro de 1999, tendo sido verificado que as mesmas foram objeto de saídas (transferências) anteriores ao ano de 2000, conforme planilha anexa ao presente.

(...)

Conforme demonstrado no item II.1, os produtos que saíram e retornaram em 2000 são os listados na planilha de fls. 458 a 490, e constam escriturados no livro Registro de Entradas da Matriz bem como no livro Registro de Controle da Produção e do Estoque, condição básica para comprovar a reincorporação ao estoque da empresa. Os demais produtos foram objeto de saída anteriormente a 2000, tendo retornados em 2000, conforme planilha de folhas 491 a 548. Tais devoluções só não atendem ao quesito n^o 03.'

Da manifestação da impugnante acerca do resultado da diligência proposta pela 7^a Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro I - RJ tem-se o protesto pelo seu direito aos créditos mencionados nos subitens 4.5 e 4.5.1 da peça impugnatória, face ao reconhecimento fiscal dado neste sentido no encerramento da diligência, e pela aceitação de todo o seu processamento efetuado na impugnação para apuração da matéria efetivamente tributável.

Por força do disposto na Portaria SRF n^o 699, de 11 de junho de 2002, o presente processo foi transferido para Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Juiz de



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 15374.000533/2001-18
Recurso nº : 125.735
Acórdão nº : 202-17.739

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 30 / 05 / 2007
Sueli Tolentino Mendes da Cruz
Mat. Siape 91751

2º CC-MF
Fl.

Fora-MG, tendo sido, em seguida, baixado em diligência (Pedido de Diligência nº 3-47/2002 - fl.561) a fim de que a DEFIC/Rio de Janeiro-RJ tomasse as seguintes providências:

1- a autoridade administrativa lançadora deveria atestar a procedência ou não das alegações contidas nas folhas 319/328 da impugnação e dos relatórios encontrados no Anexo 9 acerca de supostos erros cometidos pela Fiscalização na apuração da base de cálculo do IPI exigido referente à infração 1 do auto de infração;

2- deveria também ser atestada mediante as mesmas verificações detalhadas pela autoridade julgadora da 7ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro I na Resolução nº 13/2002 (fl.433)- feitas para o ano de 2000- a legitimidade das operações de devolução de mercadorias pelas filiais à matriz nos anos de 1996, 1997, 1998 e 1999.

O Relatório Fiscal de fl.578 visou atender os termos da diligência baixada pela DRJ-JUIZ DE FORAM/G e assim pode ser sumariado:

(...)

Foi observado que os itens pleiteados no arrazoado impugnativo feito pela Empresa procedem em parte conforme planilha "Itens Apresentados na Defesa", inserta à fl.2 do Anexo I do volume 2;

(...)

Em atenção a nossa solicitação, a empresa, em 26.02.2003, nos forneceu os arquivos (CR_ROM) conforme fl.570, contendo todas as demonstrações e dados utilizados nos cálculos realizados pela empresa na apuração do IPI devido que faz parte da impugnação apresentada.

Confrontamos as informações contidas no arquivo da empresa referente às devoluções de mercadorias das filiais à matriz com os dados constantes em nossos arquivos, referente às saídas da matriz a título de transferência, adotando a mesma sistemática utilizada no relatório fiscal de fls.550 a 552 do volume I.

Elaboramos planilhas que relacionam os produtos que foram objeto de transferência da matriz para as filiais e posteriormente retornaram para o estabelecimento matriz no período compreendido de janeiro de 1996 a agosto de 2000, considerados válidos pela Fiscalização.

As planilhas de fls.537/540 (Anexo II, volume 2) consideram os ajustes feitos pela Fiscalização, tendo em vista a planilha "Itens Apresentados na Defesa" (fl.2, anexo I), discriminando a nova base de cálculo do imposto, após as correções dos erros apontados.

As planilhas de fls.541/543, Anexo III, volume 2, foram elaboradas considerando os créditos de IPI referentes às devoluções à matriz, consideradas válidas pela Fiscalização (planilhas 3/536 e 550/555).

Cientificado do RELATÓRIO FISCAL de fls.578/579, apresentou a contribuinte o arrazoado de fls.580 a 589, no qual afirma serem procedentes todas as alegações firmadas pela IMPUGNANTE às fls.319/328, que dizem respeito aos erros cometidos pela Fiscalização na apuração da base de cálculo do IPI, como também seriam legítimas as devoluções de produtos das filiais à Matriz, nos anos de 1996 a 2000, constantes dos documentos 56 e 57 anexados à Impugnação."



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 15374.000533/2001-18
Recurso nº : 125.735
Acórdão nº : 202-17.739

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 30 / 05 2007
Sueli Tolentino Mendes da Cruz
Mat. SIAPE 91751

2º CC-MF
Fl.

Apreciando as razões postas na impugnação, o Colegiado de primeira instância proferiu decisão unânime, relativamente à parcela do auto de infração posta em litígio, consoante a seguinte ementa:

"Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI

Período de apuração: 01/01/1996 a 31/08/2000

EMENTA: PREÇO MÍNIMO. APURAÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA DE TABELA DE PREÇOS. *A busca dos preços mínimos de transferência, exigidos pelo art.123, inciso II, do Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados - RIPI/98, só admite a utilização retroativa da tabela de preços praticados diante da reunião de indícios inequívocos que sugiram a estabilidade dos valores dela constantes. Inexistente a presunção construída, assoma-se como insustentável a simples suposição, tácita ou explícita, de que os preços de venda não teriam se alterado ao longo do lapso temporal objeto da auditoria. Desse modo, mostra-se com perfil de legitimidade apenas a base de cálculo a construída a partir da tabela de preços praticados no próprio ano a que se refere a listagem fornecida ao Fisco.*

CRÉDITO POR DEVOLUÇÕES. *Atendidas as condições presentes no art.154 do RIPI/98, devem ser reconhecidos, por legítimos, os créditos referentes a devoluções feitas pelos revendedores varejistas ao estabelecimento importador ou industrial.*

ERROS MATERIAIS. ARBITRAMENTO DE BASE IMPONÍVEL. *Tendo sido considerados improcedentes, por vício de origem, os lançamentos vinculados aos exercícios a que pertencem os erros apontados na peça de insurgência, perdem estes seu objeto.*

Lançamento Procedente em Parte".

Os pontos abordados pela decisão recorrida, que resultaram na exoneração em parte do crédito tributário constituído, são nos seus pontos principais abaixo reproduzidos;

1. Quanto à parte parcelada pela recorrente:

"A meu sentir, o parcelamento requerido tendo em vista 'as quantias que reconhece devidas na forma da legislação aplicável' - como asseverou a interessada - tem o seguinte perfil:

1- inclui os débitos atrelados à infração de número 2, sobre a qual não se instaurou litígio, sendo que tais valores estão, por via de consequência, excluídos de qualquer apreciação de mérito por este julgador;

2- inclui débitos referentes à infração de número 1, sendo que os valores parcelados mostram-se como simples reconhecimento, não da trilha legal seguida pelas autuantes, mas da existência de fato gerador originado nas operações motivadoras do lançamento, tendo sido a quantificação de tais valores baseada na interpretação da contribuinte - e não das autuantes - dos dispositivos legais pertinentes ao caso. Não há, assim, por parte da autuada, anuência quanto à ação do Fisco vis à vis as normas aplicáveis - o que caracterizaria a ausência de litígio -, mas simples admissão de ocorrência de hipótese de incidência traduzida pela iniciativa de extinguir o crédito julgado inadimplido."

Reproduzindo parte da impugnação, o relator fez a seguinte observação:

"A dissertação da contribuinte é elucidativa. Realmente as filiais varejistas ao não se revestirem da condição de estabelecimento industrial equiparado jamais poderiam receber as mercadorias a elas enviadas pela matriz em regime de suspensão do IPI (art.9º, inciso III, do RIPI/98). Ou seja, deveria a matriz ter destacado o imposto nas saídas a título de transferência, recolhendo-o na forma prevista no art.123, inciso II, do



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 15374.000533/2001-18
Recurso nº : 125.735
Acórdão nº : 202-17.739

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 30 / 05 / 2007
Sueli Tolentino Mendes da Cruz
Mat. Siape 91751

2º CC-MF
Fl.

já citado RIPI/98. Não tendo sido tal procedimento seguido, gerou-se, em relação à matriz, a presença de débito não lançado, débito este que motivou a lavratura do auto de infração ora em julgamento.

2. Quanto à insurgência da recorrente contra a utilização de lista de preços elaborada para atender ao órgão de proteção e defesa do consumidor para a formação da base de cálculo de todo o período fiscalizado – 1996 a 2000:

“Alega a defendente, em suma, que as listas não refletem os preços de venda praticados pela empresa, sendo que sua função era a de atender à legislação que trata dos direitos dos consumidores. Aduz ainda que os valores de venda das peças que comercializa submetem-se à ação de múltiplas variáveis, sendo impossível refleti-las numa simples lista incapaz de captar as nuances do mercado consumidor.

O raciocínio é válido apenas em tese. É possível raciocinar como raciocinou a Interessada, porém é de se sublinhar que a linha argumentativa deveria ter vindo acompanhada de sólida prova documental. A meu juízo deveriam as notas fiscais de venda dos produtos constantes da lista em questão ter sido carreadas aos autos. A prova estaria então no cotejo entre o valor da mercadoria presente na nota fiscal de transferência e aquele apostado na nota fiscal de venda. Observada, com constância, diferenças a menor no preço de comercialização, comparado com aquele de simples remessa, passaria a tese defendida a ter suporte no sentido da provável carência de liquidez do crédito tributário constituído em favor da Fazenda Pública.

Todavia as notas fiscais de venda não foram trazidas aos autos, tendo sido substituídas por planilhas confeccionadas com o único intuito de quantificar o débito de IPI que, a juízo exclusivo da Impugnante, seria devido em decorrência dos fatos narrados na peça de insurgência.

Bem sabe a contribuinte que as planilhas representam meras transcrições de dados, sendo que estes – os dados – devem ser comprovados em estrita obediência ao comando contido no inciso III do artigo 16 do Decreto 70.235/72, com redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748/93 [...]

Ausente a prova documental, perde-se a tese, enfraquecida e esvaziada, fadada a se tornar mera peça de retórica, mesmo que de uma retórica aparentemente consistente.”

3. Relativamente à forma de apuração do crédito tributário nos anos de 1996 a 1999 a partir da lista de preços elaborada em 2000:

Penso que a aplicação retroativa da lista em comento só seria possível a partir da pesquisa e identificação de indícios que permitissem a construção de presunção simples – perfeitamente possível no âmbito do Processo Administrativo Fiscal – que indicaria a constância dos preços praticados pela Impugnante ao longo do intervalo temporal abrangido pelo lançamento.

Construir tal presunção seria, por exemplo, pesquisar a política de preços praticados pela empresa, pesquisar a variação da cotação do dólar – item importante no ramo de confecção e importação de jóias –, trazer dados referentes a outros contribuintes do mesmo ramo, e assim por diante. Agindo assim, poderíamos ter, pelo menos em tese, um fato presumido fundamentado (estabilidade de preços praticados), que preenchesse as condições de gravidade, precisão e concordância citadas por Leonardo Sperb de Paola in Presunções e Ficções em Direito Tributário, Ed. Del Rey, pag. 73.

A meu sentir, sem a confecção de um mecanismo presuntivo bem fundamentado, o que não foi feito, mostra-se legalmente inviável a adoção retroativa da lista de preços confeccionada para o ano de 2000, o que significa dizer que não procede o lançamento



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 15374.000533/2001-18
Recurso nº : 125.735
Acórdão nº : 202-17.739

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 30 / 05 / 2007
Sueli Tolentino Mendes da Cruz Mat. Siape 91751

2ª CC-MF
Fl.

feito sob tal base para os anos de 1996, 1997, 1998 e 1999, restando apenas como lúdima a exigência atrelada ao próprio ano a que se reporta o roll de preços in casu. (grifo do original)

É importante também que levemos em consideração o comando contido no art.112 do Código Tributário Nacional, que assim diz:

'Art.112-A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

I - (...)

II- à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão de seus efeitos; (nosso grifo e sublinhado)

(...)

Ocorre que estamos justamente diante de circunstâncias materiais não comprovadas, ou seja, desconhecemos os preços praticados pela contribuinte - base de cálculo do IPI devido - relativos aos anos de 1996 a 1999. Qual seria então a interpretação mais favorável? Seria a aplicação, para o intervalo citado, de uma tabela que refletisse preços anteriores a este, ou seja, preços pertencentes a 1995, por exemplo, ou mesmo, talvez, o ano inicial da auditoria, 1996. Assim, estaríamos deixando de lado o efeito da inflação sobre os valores praticados e, ao fazê-lo, estaríamos, por certo, agindo em conformidade com a lei de maneira a, na dúvida, favorecer o sujeito passivo. O problema é que estamos tratando com a situação inversa: lançou-se mão de uma tabela com preços majorados em decorrência da inflação e da cotação do dólar, fazendo-a incidir sobre exercícios passados sem qualquer preocupação de se anular tais efeitos. Ficou o lançamento na contramão da lei: diante da incerteza, optou-se pelo que desfavorece. (grifo do original)

Em suma: é de se afastar a aplicação retroativa dos preços consignados na lista relativa ao ano de 2000, por absoluta falta de suporte legal para tanto."

Dessarte, entendeu a Turma Julgadora pela impropriedade legal na forma de apuração da base de cálculo relativa aos anos de 1996 a 1999, em face de a legislação do IPI determinar, claramente, que, na ausência do preço praticado, dentre as formas possíveis de apurá-lo, deve-se sempre ser buscado o preço praticado em tempo anterior à ocorrência do fato gerador, e em circunstância alguma a lei autoriza a apropriação de preço praticado ou tabelado posteriormente aos fatos apurados.

Ao fim, a Turma Julgadora entendeu que deveriam ser acolhidos os argumentos da recorrente, relativamente ao direito de se creditar do IPI, nas devoluções efetuadas pelas filiais à matriz, que foram devidamente registradas na escrita fiscal.

Nesse quesito, entretanto, entendeu a decisão recorrida que, reconhecido o direito ao crédito, restaria outra infração dele decorrente, qual seja, a falta de lançamento do imposto que deixou de ser exigível em razão de estar acobertado pelos créditos reconhecidos.

O Regulamento do IPI determina o lançamento de multa específica para tal tipo de infração, sendo esta a medida adotada pela decisão recorrida - efetuou o lançamento da referida multa, conforme abaixo reproduzido:

"Devemos considerar que o reconhecimento de créditos escriturais no montante de R\$ 783.314,42 (vide planilha acima) dá ensejo a que se complete a multa de ofício nos termos do art.461, inciso I, do RIPI/98, que exige que se tome por base de cálculo da penalidade o montante do imposto que deixou de ser lançado, fazendo-se surgir a rubrica



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 15374.000533/2001-18
Recurso nº : 125.735
Acórdão nº : 202-17.739

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 30 / 05 / 2007
Sueli Tolentino Mendes da Cruz
Mat. Siape 91751

2º CC-MF
Fl.

MULTA SOBE O IPI NÃO LANÇADO COM COBERTURA DE CRÉDITOS no valor de 75% do total dos créditos concedidos. Assim, teremos:

MULTA COM COBERTURA DE CRÉDITOS: (783.314,42) * (0,75) = R\$ 587.485,81”.

Intimada a conhecer da decisão em 03/12/2003, a interessada insurgiu-se contra seus termos e apresentou, em 30/12/2003, recurso voluntário a este Eg. Conselho de Contribuintes, com as mesmas razões de dissentir postas na impugnação.

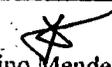
Reforça a improcedência total do auto de infração e da decisão *a quo* alegando em recurso:

- a) relata os fatos aduzindo que realizou transferência de produtos de sua fabricação para seus estabelecimentos varejistas com suspensão do IPI, no período de 10/01/1996 a 31/08/2000 e que procedeu ao lançamento e o recolhimento do imposto em Darfs preenchidos com o CNPJ desses estabelecimentos, que foi apurado pelo valor de venda praticado;
- b) o levantamento fiscal cuidou de identificar e relacionar os produtos a partir das notas fiscais de transferência, mas sem os valores nelas registrados, e em seguida utilizou os preços constantes de tabela de preço gerada e fornecida em outubro de 2000 para apurar a base de cálculo do IPI, inclusive arbitrando os preços dos produtos quando estes não foram localizados na referida tabela;
- c) refuta a metodologia adotada pela fiscalização sob o argumento de que os arts. 123 a 125 do Regulamento do IPI – RIPI, de 1998, não prevêm o emprego de listas teóricas de preços para determinar a base de cálculo do IPI nas saídas dos produtos do estabelecimento industrial para filiais varejistas da mesma firma, nas quais inexistem preço de operação, estabelecendo expressamente, nesses casos, o emprego da média ponderada dos preços efetivamente praticados em momento anterior à apuração;
- d) aduz que a tabela de preços utilizada pela fiscalização comprovadamente se destinava a atender às autoridades dos órgãos públicos voltados à defesa do consumidor, havendo sido gerada em outubro de 2000, cuja entrega aos fiscais se deu por empregado não legitimado para tal ato, sendo que tal tabela em hipótese alguma regulava os preços de venda;
- e) informa que muitas das peças fabricadas ainda que de mesmo código não são idênticas, impondo, com muita frequência, aplicação de valores diversos;
- f) defende que o mercado de jóias é sensível a moda, estação e datas comemorativas, as quais interferem relevantemente nos preços das mercadorias pertencentes ao mesmo código;
- g) nesse contexto, a movimentação dos produtos entre a matriz e as filiais e entre as filiais se dava pelo maior preço de custo de produção encontrado no seu sistema de processamento eletrônico de dados e, em cada mercadoria que acompanhava tais operações, era aposta uma etiqueta com o código representativo do preço que pretendia praticar efetivamente. Os preços relativos a tais códigos sofriam modificação com o tempo;



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n^o : 15374.000533/2001-18
Recurso n^o : 125.735
Acórdão n^o : 202-17.739

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, <u>10</u> / <u>05</u> / <u>2007</u>  Sueli Tolentino Mendes da Cruz Mat. Siape 91751
--

2^a CC-MF
Fl.

- h) afirma peremptoriamente que não vendia nem podia vender mercadorias com base em lista de preços fixos;
- i) aponta o volume de erro de digitação na transcrição feita pela fiscalização dos códigos dos produtos e a irracionalidade do arbitramento do valor de alguns produtos. Reafirma o direito aos créditos de devoluções e retornos, bem como os decorrentes dos pagamentos efetivados com Darf preenchidos com o CNPJ das filiais, mas que foram objeto de Redarf na Repartição competente;
- j) assevera que percorreu a trajetória de algumas jóias constantes do levantamento fiscal, desde a saída do estabelecimento industrial até sua venda pelo estabelecimento varejista, constatando que os preços praticados estavam muito aquém do preço de avaliação feita no auto de infração;
- k) informa que tomou a iniciativa de aplicar corretamente as disposições contidas nos arts. 123 a 125 do RIPI/98 e de apurar o IPI devido, acrescendo-o da multa de lançamento de ofício e dos juros de mora e recolhendo, espontaneamente, o montante encontrado, sob a forma de parcelamento;
- l) que a decisão recorrida determinou a realização de duas diligências. Após o reexame efetuado pela fiscalização, alega que não foi encontrado um erro ou inconsistência sequer nos demonstrativos que elaborou. Entretanto a fiscalização limitou-se a conceder os créditos por devoluções e a corrigir os erros de digitação de alguns códigos apontados, a título ilustrativo, mantendo a posição originalmente adotada;
- m) aduz que a decisão recorrida, mesmo sendo omissa, superficial e contraditória no exame da matéria, cancelou mais de 90% da exigência. Reproduz a ementa;
- n) contesta a decisão recorrida em relação aos seguintes pontos: 1) não se manifestou quanto aos pagamentos efetuados originalmente pelas filiais, objeto de Redarf; 2) não enfrentou o fato de inexistente preço nas transferências de produtos da matriz para as filiais, a legislação não aceita presunções para determinar as bases de cálculo do IPI, estabelecendo regra própria; 3) alegação de que a recorrente não comprovou a imprestabilidade da lista de preços; 4) omitiu-se quanto aos pagamentos do parcelamento já quitado, respeitante ao IPI que apurou e entendeu devido, ensejando, com isso, a nulidade da decisão; 5) que a decisão recorrida afastou a tributação do período compreendido entre janeiro de 1996 e dezembro de 1999 sob alegação de impossibilidade de aplicação retroativa de tabela de preços atual e, de forma ilógica, aplicou a referida tabela, gerada e fornecida em outubro de 2000, para manter os créditos tributários relativos ao período de janeiro a agosto de 2000;
- o) reafirma que descabe presumir a base de cálculo do IPI quando todos os dados das operações efetivamente realizadas estão registrados na escrituração fiscal de modo a permitir a determinação do real valor tributável;
- p) reproduz os arts. 120, 123, 124 e 125 do RIPI/98, para defender que nele consta a regra aplicável ao caso, qual seja, o valor tributável mínimo aplicável, nos termos dos referidos artigos ou, ainda, o arbitramento do valor tributável, com destaque para a utilização da média ponderada dos preços praticados no



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 10 / 05 / 2007
Sueli Tolentino Mendes da Cruz
Mat. Siape 91751

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 15374.000533/2001-18
Recurso nº : 125.735
Acórdão nº : 202-17.739

- passado e nunca no futuro. Porém, tratando-se de produto novo restaria somente a aplicação do comando do § 2º do art. 23 do RIPI/72;
- q) insiste que nada autoriza abandonar os dados reais da escrituração para presumir bases de cálculo a partir de valores que, quando muito, teriam sido utilizados no futuro. Cita jurisprudência relativa ao ICMS, que trata de preço de venda praticado abaixo da tabela;
 - r) efetua análise das formas possíveis de apuração da base de cálculo, ou seja, custo de produção com apropriação a cada peça de despesas operacionais, financeiras, de vendas, de administração e de publicidade, concluindo pela total inviabilidade de assim proceder. Busca guarida na regulação do preço de transferência efetuado pela legislação do Imposto de Renda, com vistas ao equacionamento do dilema;
 - s) propõe a utilização de fórmula derivada das regras da legislação relativa a preço de transferência, alegando a razoabilidade da proposta;
 - t) persiste no argumento de que os demonstrativos que elaborou foram conferidos pela fiscalização na realização da diligência, insistindo na juridicidade da interpretação que dá aos fatos;
 - u) rechaça a colocação da decisão recorrida acerca de serem carreadas, fisicamente, para os autos a totalidade das notas fiscais de vendas para permitir o cotejo com os valores consignados nas notas fiscais de transferência, sempre inferiores aos preços de vendas, sendo que, por esse motivo, elaborou os demonstrativos que anexou à impugnação para apurar a diferença do IPI devido;
 - v) ilegal agravamento da imputação original efetuada pela decisão recorrida. Cita jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes no sentido de ser nula a decisão que promove agravamento da exigência, uma vez que dentre as competências dos delegados de julgamento não se inclui a de efetuar lançamento. Pugna pela nulidade da decisão recorrida;

Ao fim informa que espera seja dado provimento ao recurso, exonerando-se a exigência fiscal remanescente.

A autoridade preparadora informa a efetivação do arrolamento de bens para fins de garantir a instância recursal, conforme fl. 771.

É o relatório.

P



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 15374.000533/2001-18
Recurso nº : 125.735
Acórdão nº : 202-17.739

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília: 10 / 05 / 2007

Sueli Tolentino Mendes da Cruz
Mat. SIAPE 91751

2º CC-MF
Fl.

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA

O recurso voluntário atende aos requisitos legais exigidos para sua admissibilidade e conhecimento.

Inicialmente aprecia-se o recurso de ofício.

A fundamentação da decisão recorrida, por si só, lastreia o desprovimento do recurso de ofício.

De fato. O julgador *a quo* rejeitou a legalidade do procedimento fiscal quanto aos fatos pretéritos ao ano em que a recorrente apresentou a tabela de preços. As normas de regência do tributo não acobertam tal procedimento, como bem asseverou o relator de primeira instância, de vez que é requisito essencial da prova sua contemporaneidade com o fato a que se refere, sendo, assim, imprestável a base de cálculo utilizada, qual seja, os preços dos produtos constantes na tabela relativa a ano diverso e posterior ao da ocorrência dos fatos geradores.

Portanto, sem maiores considerações, voto por negar provimento ao recurso de ofício.

Em que pese o extenso arrazoado da peça recursal, a matéria em litígio refere-se, basicamente, à discussão acerca do valor tributável mínimo apurado pela fiscalização e completamente combatido pela recorrente, bem como a aplicação da multa regulamentar.

De pronto cumpre destacar que, diferentemente do que defende a recorrente acerca do não exaurimento pela decisão recorrida das alegações postas na impugnação, não está o julgador obrigado a rebater ponto a ponto as matérias trazidas na defesa. Pode ele, analisando os autos, formar sua livre convicção, julgando conforme, desde que devidamente fundamentado e efetivamente abordando a matéria litigiosa. Entendo que o a decisão recorrida assim procedeu.

De fato. A atividade de julgar, no ordenamento jurídico brasileiro é revestida do princípio da livre convicção do julgador. Importante neste ponto trazer à colação os comentários de Marcos Vinícius Neder de Lima e Maria Teresa Martínez López¹ acerca da matéria:

“O princípio da livre convicção do julgador informa o sistema jurídico pátrio, tanto na esfera administrativa como na judicial. O artigo 29 do PAF se assemelha ao disposto no artigo 131 do CPC quando estabelece que “O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.” Por este princípio, a valoração dos fatos e circunstâncias constantes dos autos é feita, livremente, pelo julgador, não havendo vinculação e critérios prefixados de hierarquia de provas, ou seja, não há preceito legal que determine quais as provas devem ter maior ou menor peso no julgamento da lide.

No momento de prolação da sentença, o julgador poderá, segundo o seu convencimento pessoal, formar a sua livre convicção sobre os elementos trazidos aos autos, podendo, se assim o quiser, adotar as diligências que entender necessárias à apuração da verdade material no que concerne tão-somente aos fatos que constituem o processo. Em assim

¹ NEDER, Marcos Vinícius. LÓPEZ, Maria Teresa Martínez. *Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado*. 2ª ed. São Paulo: Dialética. 2004. pp. 358 e 359.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 15374.000533/2001-18
Recurso nº : 125.735
Acórdão nº : 202-17.739

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 10 / 05 / 2007
Sueli Tolentino Mendes da Cruz
Mat. SIAPE 91751

2º CC-MF
Fl.

sendo, tem-se que o julgador é soberano na análise das provas produzidas nos autos, devendo decidir conforme o seu convencimento. Mas o livre convencimento não se confunde com arbítrio, não podendo, por exemplo, o julgador discordar simplesmente do previsto na norma legal sem argumentos jurídicos consistentes, nem indeferir provas sem que diga a razão, tampouco desconhecer as presunções e ficções legais aplicáveis ao caso concreto.

Não existe, no processo administrativo fiscal federal, limitação referente a provas que podem se produzidas. O artigo 332 do CPC estabelece que "todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa". Mas o livre convencimento do julgador está adstrito às questões trazidas aos autos. Não pode a autoridade produzir provas sobre fatos distintos daqueles postos à sua apreciação e que não tenham sido requeridas pelos interessados nos autos, sob pena de nulidade da decisão. A atuação de ofício do julgador é no sentido de complementar e esclarecer as provas trazidas aos autos, e a busca da verdade material não autoriza o julgador a substituir os interessados na produção de provas."

Pode ser verificado, sobejamente, que o julgador *a quo* enfrentou e fundamentou todos os pontos que considerou fundamentais, levantados na decisão recorrida.

Todo o arrazoado da recorrente é no sentido de se defender da forma de apuração do valor tributável mínimo, tal como enquadrado e apurado pela fiscalização, consoante consta do Termo de Verificação Fiscal que arrazoou o auto de infração (fl. 219).

Valeu-se a fiscalização de lista de preços de produtos gerada pela recorrente e presente em seus estabelecimentos, a qual tomou como sendo o preço de venda ao consumidor para apuração da base de cálculo que foi utilizada não em razão da venda do produto mas em razão da operação de transferência, de vez que é esta operação que está sendo tributada e não a venda efetiva do mesmo.

Alega a recorrente que a referida lista destinava-se ao atendimento dos órgãos de proteção ao consumidor.

Alega, também, a imprestabilidade da referida tabela de preços em razão da dinâmica dos preços efetivamente praticados, bem como tratar-se de lista referente a mês posterior e não anterior aos fatos geradores autuados.

Diz que a forma de apuração do valor tributável mínimo deveria seguir a metodologia que se apóia na equação custos + despesas + lucro.

Entretanto a própria recorrente demonstra a impossibilidade dessa forma de apuração, dada a complexidade de se apurar o preço de custo de cada produto vendido.

Reza o inciso II do art. 123 do RIPI/98 que o valor tributável mínimo não poderá ser inferior a noventa por cento do preço de venda aos consumidores, não inferior ao previsto no inciso anterior, o qual trata do preço corrente no mercado atacadista da praça do remetente.

Trata-se de produto de fabricação exclusiva e específica da recorrente, portanto não passível de apuração de "preço corrente no mercado atacadista da praça do remetente", pela particularidade de cada produto.

A Fiscalização alega, no termo de esclarecimentos lavrado, parte integrante do auto de infração, que apurou a base de cálculo nos termos do referido inciso II do art. 123 do RIPI/98, inserido pelo inciso III do art. 37 da Lei nº 9.532, de 10/12/97, ou seja, considerou



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 15374.000533/2001-18
Recurso nº : 125.735
Acórdão nº : 202-17.739

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 20 / 05 / 2007 Sueli Tolentino Mendes da Cruz Mat. Sinape 91751

2º CC-MF
Fl.

como "preço de venda aos consumidores" os valores constantes da lista de preços emitida pela recorrente, a qual encontra-se presente em todos os estabelecimentos varejistas. As alegações apresentadas pela recorrente, pertinentes à destinação da referida lista de preços, não podem ser acolhidas, em face da ausência de meio probatório que lhe dê respaldo.

Estes os dizeres do Termo de Esclarecimento e Verificação, às fls. 219 e 220:

"Assim sendo, efetuamos o lançamento do Imposto conforme relação de notas-fiscais anexa à presente, observando, para efeito da base de cálculo do imposto, o valor tributável mínimo conforme as disposições contidas no art. 68, inciso II do RPI/82, para os fatos geradores ocorridos até dezembro de 1997 e art. 37, inciso III da Lei 9.532, de 10/12/97, para os fatos geradores ocorridos a partir do ano-calendário de 1998.

Às folhas 384/386 do Anexo II, estão relacionadas as mercadorias objeto de transferência cujos preços de venda não foram fornecidos pela empresa, assim sendo, utilizamos o maior preço de venda estabelecido para produto semelhante. Nas planilhas de folhas 02/299 do Anexo I e 302/383 do Anexo II, os valores comerciais são os constantes da Tabela de Preço fornecida pela empresa (fls. 046/177). Ressalte-se que a empresa não forneceu a tabela de preços praticados nos anos de 1996 a 1999, conforme declaração da autuada (doc. 045)."

As informações acima reproduzidas referem-se à relação de notas fiscais de transferência efetuada para as filiais, conforme segue:

1. folhas 02/299 do Anexo I – referem-se à relação de notas fiscais de mercadorias transferidas nos anos de 1996 a 1999;
2. folhas 302/383 do Anexo II – estão assim organizadas:
 - a. de fls. 302 a 345 – referem-se à relação de notas fiscais de mercadorias transferidas no ano de 1999 (é continuação do anexo I);
 - b. de fls. 346 a 383 – referem-se à relação de notas fiscais de mercadorias transferidas no ano de 2000;
3. folhas 384/386 do Anexo II – referem-se à relação de notas fiscais de mercadorias transferidas dos anos de 1996 a 1999.

Observe-se que os valores constantes às fls 346 a 383 são aqueles contidos da tabela de preço fornecida pela empresa.

A recorrente escuda sua defesa contra o que considerou (fl. 684) "ilogicidade de aplicar-se de forma presumida, retroativa, fixa e constante para todos os produtos de um mesmo código de estoque, os valores encontrados numa listagem que comprovadamente havia sido concebida com a finalidade exclusiva de atender às autoridades dos órgãos públicos legitimados na defesa do consumidor (subitens 2.7 a 2.7.3.2 da Impugnação), gerada e fornecida em outubro de 2000, (...) que em hipótese alguma regulava os preços de venda efetivamente praticados, pois tal procedimento abstrai:

(...)

b) os erros de digitação flagrantemente cometidos nas planilhas que instruem o auto de infração, que atingiam cerca de 90% dos códigos de produtos ali indicados."

Compulsando os dados constantes da "lista das notas fiscais de venda e média ponderada de todos os códigos", elaborada pela recorrente a partir da relação das notas fiscais de vendas emitidas por todas as suas filiais – doc. 54 – Anexos X e XI, com os constantes da



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 30 / 05 / 2007
Suéli Tolentino Mendes da Cruz
Mat. Sinape 91751

2º CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 15374.000533/2001-18
Recurso nº : 125.735
Acórdão nº : 202-17.739

listagem de preços de fls. 46 a 177, do vol I, foi realizada a verificação, por amostragem aleatória, dos preços praticados em 2000, na qual procurou-se abranger os meses lançados, bem como uma quantidade razoável de produtos, em razão dos códigos de produtos constantes das referidas notas fiscais de venda a varejo. A referida verificação teve por finalidade conferir a legitimidade da tabela de preços para respaldar a base de cálculo apurada pela fiscalização, nos termos do inciso II do art. 123 do RIPI/98.

Assim buscou-se identificar se efetivamente havia distanciamento entre os preços contidos na referida lista daqueles efetivamente praticados, como alegado na defesa.

Da referida verificação ficou constatada a disparidade dos preços constantes da lista em relação aos preços praticados, conforme se verifica no quadro demonstrativo abaixo:

Nº NF	DATA	LOCAL	FL./ANEXO	VR NF	VR. TAB DE OUT / 2000	FL.TAB
COD.	PROD:	GA2840YB31				
2480	24/01/2000	Barra Shopping	11/XI	316,67	380,00	141
2320	05/02/2000	Fashion Mall		319,17		
693	07/02/2000	B. Horizonte		335,83		
807	08/03/2000	B. Horizonte		383,33		
4165	15/08/2000	Rio Sul		250,00		
CÓD.	PROA:	GA5525Y3				
1514	07/02/2000	Morumbi	28/XI	1.350,00	1.600,00	148
2409	21/02/2000	Fashion Mall		770,83		
1271	19/05/2000	Recife		1.310,83		
595	29/06/2000	Atlantica		1.350,00		
CÓD.	PROA:	PU7154Y1				
1588	08/05/2000	Curitiba	119/XI	2.733,33	3.000,00	174
1851	13/05/2000	Morumbi		2.500,00		
3122	17/06/2000	Bara Shopping		2.593,33		
CÓD.	PROD:	BR7055W1				
2401	04/04/2000	Iguatemi	295/X	1.333,33	1.200,00	124
2706	17/04/2000	Fashion Mall		520,83		
3978	18/07/2000	Rio Sul		1.158,33		
619	26/07/2000	Atlântica		608,33		
CÓD.	PROD:	BR7081WBP15				
1593	09/05/2000	Curitiba	295/X	1.462,50	4.000,00	124



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 30 / 05 / 2007
Sueli Tolentino Mendes da Cruz
Mat. Sipe 91751

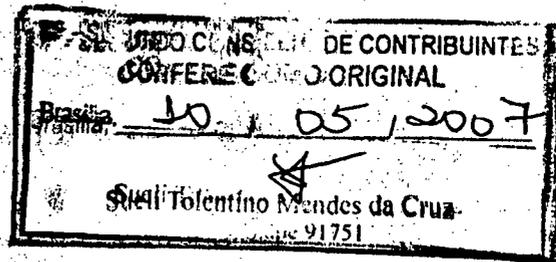
2º CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 15374.000533/2001-18
Recurso nº : 125.735
Acórdão nº : 202-17.739

CÓD.	PROD:	BR7081WBP5				
1116	07/06/2000	Belo Horizonte	296/X	3.166,67	4.400,00	124
CÓD.	PROD:	BR7081WBP7				
3716	01/06/2000	Rio Sul	296/X	3.083,33	4.000,00	124
CÓD.	PROD:	BR7277WB1				
3299	10/08/2000	Barra Shopping	296/X	3.000,00	3.880,00	124
CÓD.	PROD:	BR7277WB2				
1370	18/08/2000	Belo Horizonte	296/X	2.500,00	3.880,00	124
CÓD.	PROD:	BRD653WB10				
2828	06/06/2000	Iguatemi	321/X	2.058,33	5.200,00	131
2971	08/06/2000	Fashion Mall		3.333,33		
3781	10/06/2000	Rio Sul		4.000,00		
2939	17/06/2000	Iguatemi		3.491,67		
4071	03/08/2000	Rio Sul		3.915,83		
CÓD.	PROD:	BRD6807WB2				
3140	18/02/2000	Rio Sul	321/X	1.000,00	1.300,00	131
2884	11/06/2000	Iguatemi		1.016,67		
3006	12/06/2000	Fashion Mall		570,00		
1353	11/08/2000	Belo Horizonte		533,33		
CÓD.	PROD:	BE4354Y2				
738	19/01/2000	Recife	133/X	143,33	900,00	98
681	03/02/2000	Belo Horizonte		144,17		
965	16/03/2000	Recife		116,67		
2619	01/04/2000	Fashion Mall		141,67		
CÓD.	PROD:	BE6541Y1				
1841	19/02/2000	Porto Alegre	161/X	191,67	900,00	98
1827	03/04/2000	Brasília		512,50		
2173	10/06/2000	Brasília		575,00		
3246	29/07/2000	Barra Shopping		1.666,67		
CÓD.	PROD:	BE7028WB1				
1903	12/08/2000	Curitiba		1.620,00		



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 15374.000533/2001-18
Recurso nº : 125.735
Acórdão nº : 202-17.739

1904	12/08/2000	Curitiba	161/X	1.620,00	1.800,00	98
1905	12/08/2000	Curitiba		1.350,00		
668	23/08/2000	Atlântica		712,50		
CÓD. PROD:		AN7149DB1				
2728	13/06/2000	Ipanema	113/X	1.833,33	2.800,00	87
24211	13/06/2000	Ipanema		1.833,33		
4161	15/08/2000	Rio Sul		2.137,50		
4212	23/08/2000	Rio Sul		2.333,33		
CÓD. PROD:		ANA6899WB1				
2358	12/02/2000	Barra Shopping	125/X	1.300,00	3.200,00	92
1311	25/02/2000	Belo Horizonte		2.000,00		
CÓD. PROD:		BEA6784YB1				
3185	29/02/2000	Rio Sul	173/X	1.000,00	2.850,00	100
2760	27/05/2000	Iguatemi		1.250,00		
CÓD. PROD:		AN7041DB3				
2716	19/04/2000	Fashion Mall	112/X	1.041,67	2.520,00	87
CÓD. PROD:		AN7041DB6				
2169	11/08/2000	Morumbi	112/X	1.150,00	1.800,00	87

Esta é uma amostra pinçada aleatoriamente dos Anexos X e XI que acompanham os autos.

Os preços alegados como efetivamente praticados constam da defesa da recorrente, o que não pode ser simplesmente refutado, uma vez que tanto a Fiscalização possui tais informações em meio magnético quanto é princípio assente no direito brasileiro a boa-fé processual.

Também, no ano de 2000, aplica-se o fundamento utilizado pela autoridade julgadora *a quo*, relativamente ao fato de ser requisito essencial da prova sua contemporaneidade com o fato a que se refere.

Nesse diapasão, ficou constatado haver impossibilidade legal de se apropriar da tabela de preços com a finalidade de formar a base de cálculo, considerando que 90% dos preços da tabela não se aproximam de 90% dos preços de venda praticados, como assentado na norma que fundamenta a autuação – inciso II do art. 123 do RIPI/98.

Por outro lado, o lançamento efetuado pela fiscalização foi em data muito posterior à efetiva saída por venda, ou devolução, da mercadoria transferida. Houve toda a possibilidade de se apurar o efetivo preço praticado para determinação da base de cálculo.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 15374.000533/2001-18
Recurso nº : 125.735
Acórdão nº : 202-17.739

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFÉRE COM O ORIGINAL	
Brasília	30 / 05 / 2007
Sueli Tolentino Mendes da Cruz	
Mat. Siapa 91751	

2º CC-MF
Fl.

Em razão da complexidade decorrente das relações de comércio, o órgão de administração tributária expediu a IN SRF nº 135/89 interpretando a legislação de regência, para estabelecer que os preços do vendedor poderiam ser diferenciados para um mesmo produto, a partir de um preço de venda básico, e estabelecidos em tabelas fixadas segundo práticas comerciais, uniformemente consideradas, nunca inferior ao custo de fabricação acrescido dos custos financeiros e dos de venda, administração e publicidade, além do lucro normalmente praticado pelo vendedor.

E no presente caso, verifica-se que a lista contendo os preços de venda ao consumidor, gerada pelo próprio contribuinte, efetivamente não traduz os preços praticados e listados nos autos a partir das notas fiscais emitidas nos estabelecimentos varejistas.

É certo que o IPI é devido pelo estabelecimento industrial. Pecou a fiscalização pela forma de apuração da base de cálculo ao não observar os ditames legais atinentes a tal circunstância. Esse procedimento impõe o afastamento da exigência tributária na forma em que constituída.

A efetividade dos preços praticados, diversos dos constantes na referida tabela, tornou-se ônus probante da recorrente. Comprovação está presente nos autos de que os preços que praticou são efetivamente diversos e inferiores aos constantes na famigerada lista.

O fato de a referida lista ser do mês de outubro de 2000 e o período lançado ser imediatamente anterior, porém dentro do mesmo ano, compromete o trabalho fiscal, na medida em que o Fisco não logrou comprovar que os preços praticados desde o início do ano eram aqueles contidos na referida tabela, prova negativa realizada pela recorrente nos autos.

Dessarte, logrando a recorrente apresentar as provas que infirmaram o lançamento, deve o mesmo ser afastado, conforme feito pela decisão recorrida nos períodos anteriores ao ano de 2000.

Quanto ao agravamento inserido pela decisão recorrida, entendo que assiste razão à recorrente, por descabido e sem suporte legal a realização de tal procedimento pela autoridade administrativa julgadora de primeira instância.

É o que se depreende claramente do disposto no § 3º do art. 18 do Decreto nº 70.235/72, *verbis*:

"Art. 18. ...

§ 3º Quando, em exames posteriores, diligências ou perícias, realizados no curso do processo, forem verificadas incorreções, omissões ou inexatidões de que resultem agravamento da exigência inicial, inovação ou alteração da fundamentação legal da exigência, será lavrado auto de infração ou emitida notificação de lançamento complementar, devolvendo-se, ao sujeito passivo, prazo para impugnação no concernente à matéria modificada."

Indubitável que a majoração decorreu do resultado da diligência requerida pela autoridade julgadora *a quo*. A competência para lavrar auto de infração ou emitir notificação de lançamento é do auditor fiscal, no primeiro passo, e do Delegado da Receita Federal de jurisdição da recorrente, autoridade competente para realizar a administração do tributo, no segundo caso. Portanto, indevido o agravamento efetuado, por inobservância da norma citada.

Portanto, deve também ser afastado o agravamento da autuação realizado em sede do julgamento de primeira instância.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 15374.000533/2001-18
Recurso nº : 125.735
Acórdão nº : 202-17.739

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	20 / 05 / 2007
Sueli Tolentino Mendes da Cruz Mat. SIAPE 91751	

2º CC-MF
Fl.

Importa também aqui reconhecer os valores do IPI pagos pelas filiais e consignados ao estabelecimento-fábrica a partir de provocação do órgão competente para alteração de dados constantes dos Documentos de Arrecadação de Receitas Federais – Darf, vinculando tais documentos e, claro, os pagamentos, ao CNPJ da recorrente, desvinculando-os dos estabelecimentos filiais.

E, finalmente, em relação ao alegado parcelamento do imposto que realizou, compete à autoridade administrativa de jurisdição proceder à homologação do tributo, nos termos do § 4º do art. 150 do CTN.

Com todas essas considerações, voto por negar provimento ao recurso de ofício e dar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 27 de fevereiro de 2007.

MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA