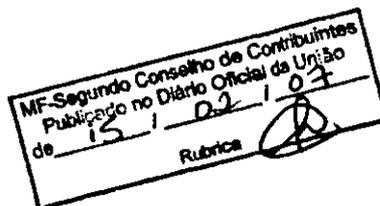




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2ª CC-MF Fl. _____

Processo nº : 18471.002799/2002-68
Recurso nº : 129.943
Acórdão nº : 201-79.077

Recorrente : GLAXOSMITHKLINE BRASIL LTDA. (Sucessora por incorporação de Stafford Miller Indústria Ltda.)
Recorrida : DRJ em Juiz de Fora - MG

IPI. OMISSÃO DE RECEITA. TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

Tratando-se de tributação reflexa decorrente de omissão de receita apurada em lançamento de IRPJ, deverá ser adotada neste processo a mesma decisão daquele do qual decorre.

CRÉDITO DECORRENTE DE DEVOLUÇÃO OU RETORNO DE PRODUTOS.

Há que ser glosado o crédito de IPI decorrente de retorno do produto sem a observância da regulamentação para sua reincorporação aos estoques da contribuinte.

CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS.

Conforme dispõe o art. 9º, XVI, da Portaria MF nº 55/98 - Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes -, classificação de mercadorias é de competência do 3º Conselho de Contribuintes, a quem se declina a competência, quanto a esta matéria.

Recursos de ofício e voluntário negados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recursos interpostos pela DRJ EM JUIZ DE FORA - MG e por GLAXOSMITHKLINE BRASIL LTDA. (Sucessora por incorporação de Stafford Miller Indústria Ltda.).

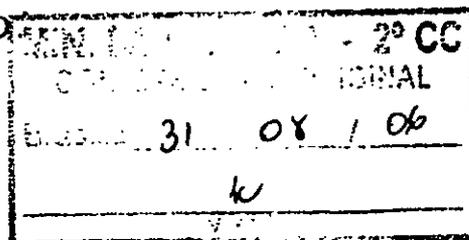
ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos: I) em negar provimento ao recurso de ofício; e II) quanto ao recurso voluntário: a) em não conhecer do recurso, quanto à classificação de mercadoria, declinando a competência para o Terceiro Conselho de Contribuintes, nos termos do voto do Relator; e b) na parte conhecida, em negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 20 de fevereiro de 2006.

Josefa Maria Coelho Marques
Josefa Maria Coelho Marques

Presidente

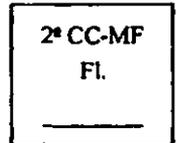
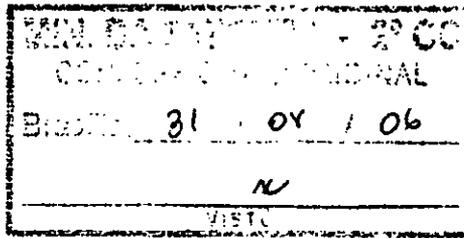
Maurício Taveira e Silva
Maurício Taveira e Silva
Relator



Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Walber José da Silva, Antonio Mario de Abreu Pinto, Sérgio Gomes Velloso, José Antonio Francisco, Gustavo Vieira de Melo Monteiro e Rogério Gustavo Dreyer.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 18471.002799/2002-68
Recurso nº : 129.943
Acórdão nº : 201-79.077

Recorrentes : DRJ EM JUIZ DE FORA - MG E GLAXOSMITHKLINE BRASIL LTDA. (Sucessora por incorporação de Stafford Miller Indústria Ltda.)

RELATÓRIO

GLAXOSMITHKLINE BRASIL LTDA. (Sucessora por incorporação de Stafford Miller Indústria Ltda.), devidamente qualificada nos autos, recorre a este Colegiado, através do recurso de fls. 1105/1120, contra o Acórdão nº 9.408, de 17/02/2005, prolatado pela 3ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Juiz de Fora - MG, fls. 1.082/1.097, que julgou procedente em parte o lançamento referente ao Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) no valor total de R\$ 11.547.112,05, à época do lançamento, cuja ciência ocorreu em 02/12/2002. Como a DRJ em Juiz de Fora - MG ao julgar procedente em parte o lançamento, exonerou a autuação em valor superior a R\$500.000,00, esta recorre de ofício de sua decisão.

A autuação aponta o cometimento de três infrações, divididas de acordo com o consignado na "Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal" de fls. 764/766, quais sejam: "PRODUTO SAÍDO DO ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL OU EQUIPARADO SEM EMISSÃO DE NOTA FISCAL. VENDA SEM EMISSÃO DE NOTA FISCAL APURADA EM DECORRÊNCIA DE AUDITORIA DE ESTOQUE." (**Parte 1** - fl. 764); "PRODUTO SAÍDO DO ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL OU EQUIPARADO SEM EMISSÃO DE NOTA FISCAL. VENDA SEM EMISSÃO DE NOTA FISCAL APURADA EM DECORRÊNCIA DE RECEITA NÃO COMPROVADA." (**Parte 2** - fl. 765); "CRÉDITOS INDEVIDOS. CRÉDITO INDEVIDO POR DEVOLUÇÃO OU RETORNO DE PRODUTOS." (**Parte 3** - fls. 765/766).

A interessada apresentou a impugnação de fls. 819/836, alegando, em síntese, que:

1. em relação à **parte 1** e à **parte 2** da autuação, refutou a alíquota de IPI aplicada no percentual de 15%, acusando-a de arbitrária, por não corresponder aos produtos que foram considerados nas infrações supostamente praticadas, sendo que o art. 117 do Regulamento do IPI, aprovado pelo Decreto nº 2.637/98 (RIPI/98), previa a aplicação das alíquotas do IPI conforme o determinado na Tabela de Incidência deste imposto (TIPI);

2. destacou que fixação de alíquota não prevista na norma jurídica caracterizava inovação normativa injustificada, representando vício a atingir o lançamento em seu nascimento e reiterou argumentos suscitados na impugnação da autuação referente ao IRPJ;

3. quanto à **parte 3** da autuação, aduziu que a glosa do crédito efetuada pelo Fisco não teve sua motivação devidamente demonstrada, pelo que se devia presumir como correto o aproveitamento daquele crédito, o qual era garantido, inclusive, pela CF/88, em seu art. 153, § 3º, inciso II; e

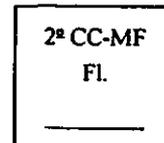
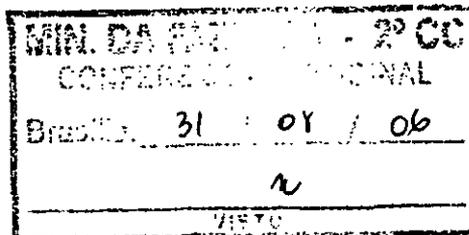
4. pugnou pela nulidade absoluta da autuação, com o conseqüente cancelamento *in totum* do crédito tributário exigido e protestou pela apresentação de provas suplementares, caso necessário, assim como pelas realizações de diligência e de perícia contábil com vistas a demonstrar a exatidão dos argumentos da impugnação.

Há informação da impugnante, fls. 940/941, de que a autuação do IRPJ, referente ao Processo Matriz nº 18471.002798/2002-13, fora julgada parcialmente procedente pelo



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 18471.002799/2002-68
Recurso nº : 129.943
Acórdão nº : 201-79.077



Acórdão nº 4.209, de 10/09/2003, da DRJ no Rio de Janeiro - RJ, juntando cópia do aludido Acórdão nas fls. 944/976.

Nas fls. 977/978, a DRJ em Juiz de Fora - MG, competente para o julgamento do crédito relativo ao IPI, remeteu o presente processo em diligência para informação sobre o critério utilizado na determinação da alíquota de 15% do IPI e para anexação de cópia do livro Registro de Apuração do IPI do estabelecimento matriz no ano de 1998.

A resposta à diligência consta das fls. 986/1.065, com a manifestação pela autuada às fls. 1.066/1.067, na qual reiterou a argumentação impugnativa suscitada relativamente à **parte 3** da exação fiscal, a arbitrariedade da aplicação da alíquota do IPI no percentual de 15% para as **partes 1 e 2** da autuação, bem como o pedido de nulidade total do lançamento.

Pelas razões expostas no Despacho de fls. 1.069/1.070, foi o processo novamente remetido em diligência para que a autuada informasse as classificações que adotava para os produtos considerados na autuação, com pronunciamento a respeito pelo autuante. A resposta à diligência é composta das fls. 1.073/1.080.

A DRJ julgou procedente em parte (fls. 1.082/1.097) o lançamento, no sentido de:

“1 - exonerar do crédito tributário a parcela de R\$ 4.130.112,87 do imposto exigido, bem como seus acréscimos legais respectivos, conforme exposto nos quadros-demonstrativos elaborados ao final do voto do relator;

2 - manter a cobrança do montante do crédito tributário remanescente, R\$ 631.779,20 de imposto, acrescido da multa de ofício e dos juros de mora devidos, consoante os supramencionados quadros-demonstrativos.

Quanto ao montante crédito tributário mantido, intime-se o interessado para pagamento no prazo de 30 dias, ressalvado o direito de, em igual prazo, interpor recurso ao Terceiro Conselho de Contribuintes, no tocante à matéria relativa à classificação fiscal de mercadorias, e ao Segundo Conselho de Contribuintes, sobre as demais matérias em litígio.

Quanto à parcela do crédito tributário exonerado, recorre-se de ofício ao Segundo Conselho de Contribuintes”.

Insatisfeita com a decisão de primeira instância, a contribuinte interpôs recurso voluntário em 20/04/2005, fls. 1.105/1.120, apresentando, em síntese, os seguintes argumentos:

1. a Fiscalização ignorou parte do livro de Inventário da recorrente, bem assim deixou de considerar diversas notas fiscais validamente emitidas, o que resultou no inexistente saldo de estoque que motivou a autuação;

2. reitera que não se consegue perceber quais os critérios adotados pelo autuante para chegar à conclusão de que haveria diferenças no estoque capazes de sugerir omissão de receita, o que configuraria cerceamento de defesa e violação ao art. 41 da Lei nº 9.430/96;

3. a conclusão de que houve saída de produto sem saldo de estoque foi feita sem amparo na realidade dos fatos, não sendo observadas e consideradas pelo autuante as Notas Fiscais de Entrada nºs 000258 e 00259. A recorrente também destaca algumas notas fiscais de saída que teriam, supostamente, sido omitidas pelo fiscal autuante;



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 18471.002799/2002-68
Recurso nº : 129.943
Acórdão nº : 201-79.077

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
COMISSÃO PERMANENTE DE REVISÃO FISCAL
Diacta 31 . 08 . 104
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

4. a decisão recorrida não reconhece a classificação dos produtos “X-14 banheiro”; X-14 cozinha”; “aristolino sabonete”; “X-14 refil banheiro” e “X-14 refil cozinha” e Aristolino Sabonete, por entender não restar comprovada a condição de detergente desses produtos para que fossem enquadrados no código NCM 3402.20.00 EX 01. Ocorre que, para a recorrente, conquanto não tenha surgido essa questão na autuação e não lhe tenha sido facultada a apresentação de impugnação adequada a discutir a desconsideração da classificação fiscal adotada por ela, ainda assim é de se negar razão ao lançamento;

5. afirma que o produto X-14 Mofo tem como objetivo remover mofo (fungo) e desinfetar. Por não ter propriedades acessórias odoríficas ou desodorizantes de ambientes, este produto deve ser enquadrado na exceção do código NCM 3808.40.10, sendo que a alíquota incidente é de 0% a título de IPI; e

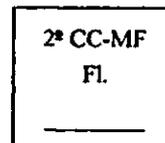
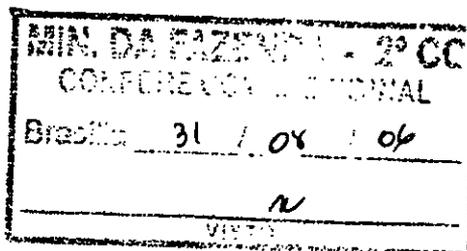
6. por fim, aduz a nulidade do auto de infração no item 003, em face da ausência de elementos essenciais que devem conter no lançamento fiscal, e requer a reforma do Acórdão recorrido para que seja julgado totalmente improcedente o lançamento efetuado.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 18471.002799/2002-68
Recurso nº : 129.943
Acórdão nº : 201-79.077



VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR MAURÍCIO TAVEIRA E SILVA

O recurso é tempestivo, atende aos requisitos de admissibilidade previstos em lei, portanto, dele se conhece.

O presente processo decorre de lançamento de IPI, em face de três infrações, as quais se encontram subdivididas em partes, sendo:

Parte 1 - "*PRODUTO SAÍDO DO ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL OU EQUIPARADO SEM EMISSÃO DE NOTA FISCAL. VENDA SEM EMISSÃO DE NOTA FISCAL APURADA EM DECORRÊNCIA DE AUDITORIA DE ESTOQUE.*", cujo valor tributável apurado de R\$30.571.806,76 decorre de três fatos, que se subdividem nos seguintes valores: a) R\$4.288.930,83; b) R\$25.113.967,91 e c) R\$1.616.344,48.

Obs: o valor correto decorrente da soma das parcelas é R\$31.019.243,22. Porém, houve erro de soma no levantamento no registro de entradas e saídas no livro de Apuração do ICMS, no valor de R\$447.436,36 (fl. 168), fazendo com que, erradamente, o valor final configurasse como R\$ 26.282.875,93, ao invés de R\$ 26.730.312,29. Como não é de competência deste Conselho o agravamento da autuação, ainda mais de período decadente, considerar-se-á o valor de R\$30.571.806,76, consignado pelo autuante.

Parte 2 - "*PRODUTO SAÍDO DO ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL OU EQUIPARADO SEM EMISSÃO DE NOTA FISCAL. VENDA SEM EMISSÃO DE NOTA FISCAL APURADA EM DECORRÊNCIA DE RECEITA NÃO COMPROVADA.*" - Valor tributável apurado de R\$945.982,68.

Parte 3 - "*CRÉDITOS INDEVIDOS. CRÉDITO INDEVIDO POR DEVOLUÇÃO OU RETORNO DE PRODUTOS.*" - Glosa de créditos indevidos de IPI no valor de R\$34.223,66.

O recurso referente a este processo envolve recurso de ofício, recurso voluntário e matéria de competência do Terceiro Conselho de Contribuintes (classificação de mercadorias).

As Partes 1 e 2 decorrem de omissão de receita, sendo "por devolução não comprovada de mercadorias vendidas" e "por diferença de estoques, apuradas em inventário final". Este fato acarretou tributação reflexa do IPI, incidentes sobre as receitas omitidas, apuradas no Processo Principal nº 18471.002798/2002-13, relativo ao IRPJ, no qual houve exoneração parcial do lançamento, no julgamento de 1ª instância. Por se tratar de tributação reflexa, no julgamento do IPI, a DRJ se baseou na decisão ocorrida no processo principal.

Assim sendo, o recurso de ofício decorre da exoneração parcial da Parte 1, ou seja, dos itens "b" e "c", cujo valor tributável é de R\$ 26.282.875,93 (fl. 1.088). Do mesmo modo, a Parte 2 também foi exonerada, sendo o valor tributável de R\$ 945.982,68 (fl. 1.092). Delimita-se, deste modo, o recurso de ofício.

O recurso voluntário refere-se à Parte 3, cujo imposto exigido é de R\$ 34.223,66.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
Banco 01 / 05 / 66
a
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 18471.002799/2002-68
Recurso nº : 129.943
Acórdão nº : 201-79.077

Quanto ao recurso, cuja competência concerne ao 3º Conselho de Contribuintes, refere-se ao item "a" da Parte 1 de valor tributável de R\$4.288.930,83, sendo o imposto originariamente exigido de R\$ 643.339,62, tendo sido reduzido pela 1ª instância para R\$ 597.555,54 (fl. 1.096):

QUADRO RESUMO

RECURSO	VALOR TRIBUTÁVEL	ALÍQU.	IMPOSTO EXIGIDO	IMPOSTO EXCLUÍDO*	IMPOSTO MANTIDO**
DE OFÍCIO	Parte 1: "b" e "c" = 26.282.875,93	15%	3.942.431,39	3.942.431,39	-
DE OFÍCIO	Parte 2 = 945.982,68	15%	141.897,40	141.897,40	-
VOLUNTÁRIO	Parte 3 =		34.223,66	-	34.223,66
3º CONSELHO	Parte 1 "a" = 4.288.930,00	15%	643.339,62	45.784,08	597.555,54
TOTAL			4.761.892,07	4.130.112,87	631.779,20

* Valor de IPI a ser excluído com os consectários legais respectivos.

** Valor de IPI a ser acrescido dos consectários legais respectivos.

Do mesmo modo que a 1ª instância se baseou no julgamento do processo principal referente ao IRPJ para analisar a omissão de receita, valho-me da decisão naquele processo (nº 18471.002798/2002-13), efetuada pela 3ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, a qual, através do Acórdão nº 103-22.005, por unanimidade, assim decidiu:

"Quanto à Parte 1, item b (R\$ 25.113.967,95), o entendimento foi de que, pela fragilidade da autuação que se baseou em presunção simples, ou seja, um mero e frágil indício cuja robustez requereria outras investigações, baseando-se, unicamente 'na diferença entre registros de entrada e registros de saída, em operações sem imposto, em Livro de Apuração de ICMS de estoque fechado.' Além do que essas diferenças decorrem de apurações em três anos, sendo levadas para o último dia do último ano calendário fiscalizado, o que não parece cabível.

Quanto à Parte 1, item c (R\$ 1.616.344,48), o entendimento também se baseia na "diferença entre os totais de entradas e de saídas no livro de Apuração de ICMS do depósito fechado". Porém, aqui também se desemboca na circunstância de que 'a fiscalização não procedeu à construção probatória da conduta ilícita imputada, apurando, em lugar de efetiva omissão de receita, apenas um princípio de prova'. Tinha que se caminhar, assim, também para o cancelamento desta acusação.'

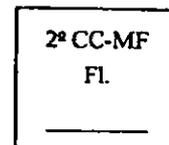
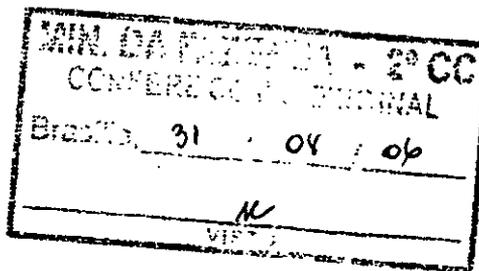
Em relação à Parte 2, no valor de R\$ 945.982,68, omissão de receita por devolução não comprovada de mercadorias vendidas, foi fundamentada em presunção não autorizada por lei, sem que fossem demonstrados os pressupostos de omissão de receita, cuja contabilização foi suficientemente demonstrada pelo interessado, pois, seu sistema de faturamento emitia, automaticamente, o pedido e a nota fiscal de venda, contabilizada no razão diário, como receita da impugnante, antes mesmo que houvesse qualquer ingresso efetivo de receita. A contribuinte quando não efetuava a venda, promovia o estorno da receita contabilizada. As notas sequer foram registradas no Livro de Registro de Saída porque o cancelamento de notas fiscais corresponde à venda de mercadorias que não chegaram a sair do estabelecimento."

CJP *JM*



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 18471.002799/2002-68
Recurso nº : 129.943
Acórdão nº : 201-79.077



Acompanho, portanto, o Acórdão proferido pelo 1º Conselho de Contribuintes para negar provimento ao recurso de ofício.

Quanto ao recurso voluntário, Parte 3 no valor de R\$34.223,66, não procede a alegação da recorrente. Trata-se de glosa decorrente de devolução/retorno de produtos não escriturados no livro fiscal de Registro de Controle da Produção e do Estoque - modelo 3. A contribuinte alega seu direito constitucional à não-cumulatividade. Este princípio apenas garante a utilização dos créditos nas entradas dos produtos, abatendo-se no cálculo do imposto devido no momento da saída. Evidente que tal prerrogativa há que se subordinar às normas necessárias ao seu controle. Neste diapasão cita-se o art. 30 da Lei nº 4.502/64 e o art. 152 do RIPI/98, o qual condiciona o direito ao crédito ao cumprimento de determinadas exigências, dentre elas aquela constante do inciso II, alínea "b", "*escrituração das notas fiscais recebidas, nos livros Registro de Entradas e Registro de Controle da Produção e do Estoque ou em sistema equivalente nos termos do art. 364;*".

Portanto, visando ao controle de que os produtos devolvidos ou retornados foram efetivamente reincorporados ao estoque do estabelecimento contribuinte, o legislador estabeleceu meios para sua comprovação.

Regularmente intimada a recorrente não apresentou provas do efetivo controle de devoluções e do seu reingresso ao estoque e não demonstrou o cumprimento das exigências previstas no Regulamento do IPI.

Desse modo, não há reparos a fazer quanto à decisão de 1ª instância, ora contestada, devendo ser mantida a glosa de crédito através do lançamento de ofício, no valor de R\$ 34.223,66.

Quanto à Parte 1, item "a", seu valor tributável, originariamente, era de R\$ 4.288.930,83, sobre o qual, aplicando-se a alíquota de 15%, tinha-se um imposto exigido de R\$ 643.339,62. Porém, em decorrência da segunda diligência realizada, a pedido da 1ª instância julgadora, dois dos produtos tiveram sua classificação fiscal modificada, ensejando suas exclusões, passando o imposto exigido para R\$ 597.555,54.

Ocorre que o recurso, quanto a esta parte, conforme abordou a DRJ, refere-se à classificação de mercadorias, sendo, portanto, matéria de competência do Terceiro Conselho de Contribuintes, conforme dispõe o art. 9º, XVI, da Portaria MF nº 55/98, que aprovou o Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes.

Portanto, em relação a esta matéria, voto por declinar a competência ao 3º Conselho de Contribuintes.

Isto posto, **nego provimento aos recursos de ofício e voluntário e declino a competência ao 3º Conselho de Contribuintes**, quanto à matéria restante, ou seja, a Parte 1, "a", precitada.

Sala das Sessões, em 20 de fevereiro de 2006.

MAURÍCIO TAVEIRA E SILVA