



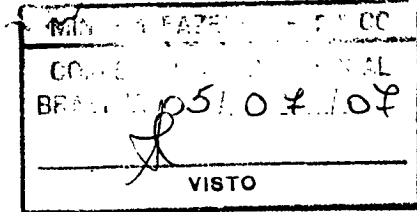
Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2^o CC-MF
Fl.

Processo n^o : 19515.003405/2004-60
Recurso n^o : 136.418

Recorrente : AVON INDUSTRIAL LTDA.
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto/SP

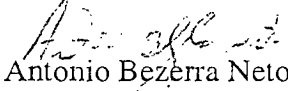
RESOLUÇÃO N^o 203-00.795



Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **AVON INDUSTRIAL LTDA.**

RESOLVEM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos: **I) em rejeitar a preliminar de anulação da decisão de primeira instância levantada pelo Relator.** Vencidos os Conselheiros Dalton Cesar Cordeiro de Miranda (Relator) e Valdemar Ludvig; e **II) converter o julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto do Relator-Designado.** Vencidos os Conselheiros Dalton Cesar Cordeiro de Miranda (Relator), Valdemar Ludvig e Eric Moraes de Castro e Silva. Designado o Conselheiro Antonio Bezerra Neto para redigir a Diligência.

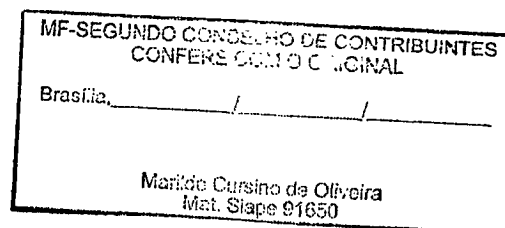
Sala das Sessões, em 28 de fevereiro de 2007.


Antonio Bezerra Neto
Presidente e Relator-Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Sílvia de Brito Oliveira e Odassi Guerzoni Filho.

Ausente, justificadamente, o Conselheiro Cesar Piantavigna.

Eaal/inp

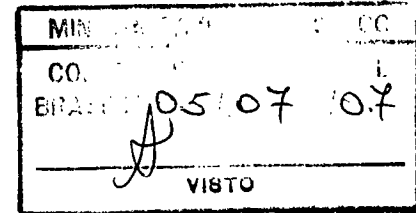




Processo nº : 19515.003405/2004-60
Recurso nº : 136.418

Recorrente : AVON INDUSTRIAL LTDA.

RELATÓRIO



A lide administrativa fiscal ora examinada tem origem em Auto de Infração de fls. 143 a 178, levado a efeito contra a interessada em razão do suposto cometimento das seguintes infrações: “001 – PRODUTO SAÍDO DO ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL OU EQUIPARADO A INDUSTRIAL COM EMISSÃO DE NOTA FISCAL INOBSERVÂNCIA DO VALOR TRIBUTÁRIO MÍNIMO” (período janeiro de 1999 a dezembro de 2001); e, “002 – PRODUTO SAÍDO DO ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL OU EQUIPARADO A INDUSTRIAL COM EMISSÃO DE NOTA FISCAL OPERAÇÃO COM ERRO DE CLASSIFICAÇÃO FISCAL E/OU ALÍQUOTA” (período janeiro de 2000 a dezembro de 2000).

Do Termo de Constatação de fls. 131/138, transcrevo por relevante os seguintes trechos:

“Nesta oportunidade, dando continuidade a mais uma etapa dos trabalhos, concluímos os levantamentos correspondentes ao I.P.I. – Imposto sobre Produtos Industrializados, do período iniciado no 1º Dec. De Janeiro de 1999 ao 3º Dec. De Dezembro de 2001, referente às irregularidades caracterizadas como “INOBSERVÂNCIA DO VALOR TRIBUTÁVEL MÍNIMO” e “OPERAÇÕES COM ERRO DE ALÍQUOTA”.

1º) Comparar os valores tributáveis de cada mercadoria, utilizados pelo contribuinte, com os valores de venda dessas mesmas mercadorias pela AVON COSMÉTICOS;

2º) Efetuar o levantamento na praça, dos preços de produtos similares junto aos concorrentes, para apurar o preço corrente no mercado atacadista da praça do remetente, calculado pela média ponderada dos preços de cada produto, de conformidade com (...);

3º) Comparar o “preço corrente no mercado atacadista da praça do remetente” com o praticado pela fiscalizada, apurando as diferenças tributáveis pelo I.P.I.

4º) Comparar as alíquotas devidas sobre cada produtos com as efetivamente praticadas.

Para tornar factível esses levantamentos, foram obtidas informações junto ao mercado atacadista da praça do remetente, na forma (...), bem como realizadas diligências junto AVON COSMÉTICOS LTDA. e AVON INDUSTRIAL LTDA., para obtenção de informações adicionais, relativa aos períodos 1999 a 2001, (...).

*Em decorrência dessas diligências, confirmamos a prática continuada de irregularidades, idênticas às constatadas nos anos calendário de 1997 e 1998, e já objeto de nossas autuações, relatadas e demonstradas no **RELATÓRIO FISCAL DE 20/12/2000**, às fls. 09 a 52.*

(...)

1. INOBSERVÂNCIA DO VALOR TRIBUTÁVEL MÍNIMO (4.1.01.03.13)

(...)



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

M.I.	
CO	
BRASIL	05.07.07
VISTO	

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 19515.003405/2004-60
Recurso nº : 136.418

Com base, portanto, no referido *RELATÓRIO FISCAL DE 20/12/2002* e nos levantamentos ora efetuados, **CONSTATAMOS** que o contribuinte efetuou recolhimentos a menor de *I.P.I. – Imposto sobre Produtos Industrializados*, no período objeto do presente, do 1º Decêndio de 01/1999 ao 3º Decêndio de 12/2001, por **INOBSERVÂNCIA DO VALOR MÍNIMO TRIBUTÁVEL MÍNIMO**, (...).

(...)

2. OPERAÇÃO COM ERRO DE ALÍQUOTA (4.1.01.03.14)

Ainda de conformidade com o *RELATÓRIO FISCAL*, às fls. 09 a 52, e seus anexos, o contribuinte aplicou alíquotas menores que as devidas em diversas de suas operações, resultando numa diferença de imposto a pagar nos anos de 1997 a 1998. Como resultado dos exames subseqüentes de 1999 a 2001, conforme relatamos anteriormente, **CONSTATAMOS** diferenças de alíquota no ano de 2000, caracterizadas como “**OPERAÇÕES COM ERRO DE ALÍQUOTA**”, que valorizadas com base na média ponderada dos preços dos produtos similares, praticados por empresas efetivamente comerciais atacadistas, na praça de São Paulo, em relação aos preços praticados pela Avon Industrial, (...)” (destaques e grifos no original)

Com a impugnação de fls. 201 a 227, a interessada sustenta, preliminarmente, a **decadência** dos fatos geradores ocorridos entre o primeiro decêndio de janeiro de 1999 ao terceiro decêndio de dezembro de 1999 e, a nulidade da autuação lavrada, em face de suposta não observação aos princípios da ampla defesa e do contraditório; em face de não constar dos autos o levantamento dos preços praticados por compras atacadistas na praça de cidade de São Paulo, bem como a prova da sistemática para a apuração da média ponderada de tais preços. No mérito, ataca as regras para fixação do valor mínimo tributável para o IPI e a questão do erro de alíquotas e/ou classificação fiscal.

A Segunda Turma da DRJ em Ribeirão Preto, à unanimidade de votos, julgou procedente o lançamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 8.695 (fls. 767 a 778), do qual vale destacar os seguintes trechos:

“(...)

Logo, o Fisco, constatando o inadimplemento da contribuinte, mediante procedimento regular, promoveu a exigência daqueles valores, por meio de “lançamento de ofício”, isto é, pela lavratura do Auto de Infração, cujo prazo decadencial é contado nos termos do art. 173, inciso I, do CTN, isto é, a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que os lançamentos (por homologação), referente a cada período de apuração, poderiam, a partir da existência dos respectivos pagamentos, ter sido efetuados.

Com efeito, o período mais antigo constante do lançamento de ofício impugnado é referente ao primeiro decêndio de janeiro de 1999 cujo termo inicial para a contagem da decadência, a teor do dispositivo acima citado, foi 1º de janeiro de 2000, tendo a peça impositiva sido cientificada em 21 de dezembro de 2005, dentro do prazo decadencial.

Destarte, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário, por meio do presente Auto de Infração só expiraria em 31 de dezembro de 2005, estando, assim,

fls. 1/1



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n^o : 19515.003405/2004-60
Recurso n^o : 136.418

MIR: A 777
CON: E
BRASIL 05:04:107
<i>J</i>
VISTO

2 ^a CC-MF
Fl.

absolutamente livre do alcance da decadência. Há, pois, que se rejeitar esta preliminar suscitada.

(...)

Na verdade, quando a fiscalização descreve, no Termo de Constatação, que a diferença do IPI a ser lançado foi calculada "com base na média ponderada dos preços de produtos similares", simplesmente está afirmando que o preço corrente no mercado atacadista da praça do remetente não foi apurado apenas com os produtos da AVON, ou seja, com produtos absolutamente idênticos, porém também com produtos de outras marcas vendidos por outros estabelecimentos, que compõe o mesmo mercado atacadista da praça da AVON INDUSTRIAL.

defesa também pede a nulidade do lançamento porque não consta dos autos o levantamento dos preços praticados por compras atacadistas na praça da cidade de São Paulo, bem como a prova da sistemática para a apuração da média ponderada de tais preços, o que teria prejudicado a sua defesa.

Entretanto, conforme reconhece à fl. 208 da impugnação, o presente processo é continuidade do mesmo trabalho fiscal que resultou no processo n^o 19515.004943/2003-91, onde, não só foram disponibilizados os levantamentos realizados e os critérios adotados, com as devidas cópias entregues ao contribuinte, como a defesa levantou todas as objeções possíveis, portanto, tal alegação não tem como prosperar, pois o sujeito passivo tanto conhece o indigitado levantamento, como o mesmo já foi objeto de sua crítica, com o questionamento (em negrito) a seguir recordado."

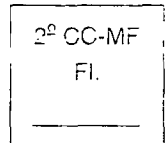
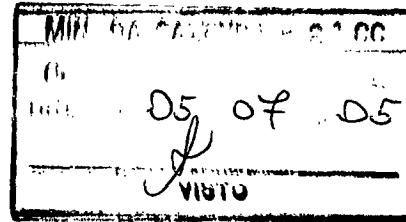
No mais, ateu-se a afastar a suposta nulidade da autuação com os fundamentos de decidir anteriormente utilizados no processo administrativo que deu origem ao Recurso Voluntário n^o 130.656, relatoria do Conselheiro presidente desta Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes.

Com o apelo voluntário de fls. 803 a 1125, a interessada não só repisa seus argumentos de impugnação, assim como traz aos autos pareceres dos renomados Drs. Paulo de Barros Carvalho e Lino de Azevedo Mesquita.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 19515.003405/2004-60
Recurso nº : 136.418

VOTO DO CONSELHEIRO ANTONIO BEZERRA NETO RELATOR-DESIGNADO

Preliminar de Nulidade

A discordância em relação ao voto do ilustre relator prende-se à questão da nulidade da decisão de primeira instância em face de suposta não observação aos princípios da ampla defesa e do contraditório. É que em seu dizer não constou dos autos o levantamento dos preços praticados por compras atacadistas na praça de cidade de São Paulo, bem como a prova da sistemática para a apuração da média ponderada de tais preços. Segundo o relator do voto vencido, tal levantamento de preços, bem como tais critérios de apuração estariam em outro processo, conforme expressamente reconhecido pela decisão de piso.

Em primeiro lugar, reconheço que a decisão de piso, quando do enfrentamento de uma das questões de nulidade, fez uma referência equivocada a dados constantes do processo nº 19515.004943/2003-91, onde, estariam disponibilizados os levantamentos realizados e os critérios adotados. Segundo a decisão de piso o presente processo seria continuidade do mesmo trabalho fiscal que resultou naquele processo. Digo, equivocada, pois tais dados constam também do presente processo, motivo pelo qual tal referência não tinha razão de ser.

Os subsídios para os cálculos das médias ponderadas constam às escâncaras nos anexos I a VI do presente processo.

Percebo ainda que dos referidos anexos constam inclusive a indicação dos períodos nos quais foram coletados os respectivos preços de mercado paradigmas; bem assim foi informada em quais empresas foram efetuados levantamentos de preços para o cálculo dos preços médios utilizados na fixação dos valores tributáveis mínimos dos seus produtos.

Em relação à nulidade, o professor Marcos Vinicius Nader de Lima, em seu livro "Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado, 2ª Edição, Dialética, pp. 464/465, forte em Seabra Fagundes, Cândido Rangel Dinamarco, Ada Pellegrini Grinover, entre outros renomados juristas, defende que a nulidade se dá em graus, ou seja, a anulabilidade do ato existe no Direito Público, e que diante da mesma importa sempre sopesar as suas conseqüências diante de valores como justiça, paz social, segurança, efetividade, e, sobretudo, considerar o princípio do prejuízo como a 'viga mestre' do Sistema de Nulidades, senão vejamos:

"(...) Assim, antes de se anular o ato processual, é preciso examinar a possibilidade de se aproveitar o ato realizado, eliminando-se o vício que, sobre ele, pesa. Para Ada Pellegrini Grinover, "a decretação da nulidade implica perda da atividade processual já realizada, transtornos ao juiz e às partes e demora na prestação jurisdicional almejada, não sendo razoável dessa forma, que a simples possibilidade de prejuízo dê lugar à aplicação da sanção; o dano deve ser concreto e efetivamente demonstrado em cada situação.". Com efeito, é inútil, do ponto de vista prático, anular-se ou decretar a nulidade de um ato, não tendo havido prejuízo da parte. Afirma ainda a renomada autora que 'o princípio do prejuízo constitui, seguramente, a viga mestre do sistema de nulidades e decorre da idéia geral de que as formas processuais representam tão-



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZ.	CC
CO	
BRASIL	05.07.07
VISTO	

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 19515.003405/2004-60
Recurso nº : 136.418

somente um instrumento para a correta aplicação do direito, sendo assim, a desobediência a formalidades estabelecidas pelo legislador só deve conduzir ao reconhecimento da invalidade do ato quando a própria finalidade pela qual a forma foi instituída estiver comprometida¹.

Dessa forma, não vislumbro o grande prejuízo causado à recorrente com relação ao equívoco cometido pela decisão de piso, o que não a torna nula, muito menos vicia o lançamento de nulidade. É que o duplo grau de "jurisdição" tem sua razão de ser justamente por partir do princípio de que um juízo feito por uma determinada instância pode ser corrigida por outra. A falibilidade é inerente aos seres humanos, o que inclui os operadores do direito.

Considerando, então, que o processo não é um fim em si mesmo, aliado ao fato de não ter acarretado ao contribuinte qualquer tipo de prejuízo que não possa ser sanada nessa instância, afasto a preliminar de nulidade.

Variabilidade de preço dentro da mesma categoria

A recorrente também contesta a grande variabilidade de preços encontrada dentro da mesma categoria. Essa constatação, *a priori*, só dá conta de que a realidade empírica, ou seja, a distribuição de freqüência da característica que está sendo representada, é mesmo variável e por isso mesmo é que a legislação comanda que se utilize uma 'medida estatística de posição': a média (ponderada). Se essa 'medida estatística de posição' utilizada é insuficiente para fazer justiça em determinadas situações em que o mercado possui um amplo espectro de variação de preços, é algo que não posso adentrar, já que esse juízo de valor não cabe ao intérprete, mas sim ao legislador, que poderia ter lançado mão de outras medidas estatísticas para amenizar as discrepâncias da amostra, como, por exemplo, a associação do 'desvio padrão' junto com a média. Outrossim, tais expurgos podem tanto favorecer quanto prejudicar, de forma que essa argumentação utilizada de forma *a priori* se torna inócua.

E, por fim, a recorrente também não prova se houve algum prejuízo incorrido, mesmo em considerando uma larga amplitude de preços dentro de uma mesma categoria que está sendo comparada. Faço tal assertiva, dado que, primeiro, tal premissa pode tanto aumentar quanto diminuir o parâmetro do preço mínimo tributável, e por último, mas não menos importante, mesmo que se comprove algum prejuízo na ocorrência dessa variabilidade na amostra, teria ainda que se defrontar com o 'fantasma' relacionado ao fato de que os produtos tomados como paradigmas seriam de reputação comercial e qualidade notoriamente inferiores aos produtos da Avon, diminuindo-se, sobremaneira o parâmetro relacionado ao preço mínimo tributado.

Porém, em nome da verdade material, voto no sentido de converter o julgamento do presente recurso em diligência para uma melhor averiguação e esclarecimento em relação a esse item, nos termos especificados mais adiante na parte dispositiva desse voto.

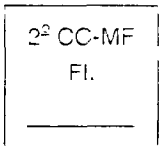
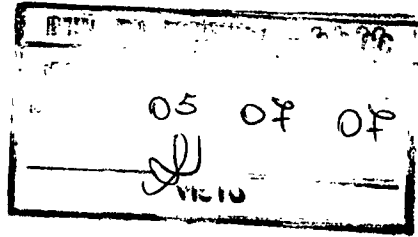
1 Grinover, Ada Pellegrini e outros. As Nulidades no Processo Penal, 6ª ed. RT, São Paulo, 1997, pp. 26/27.

[Assinatura]
6



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 19515.003405/2004-60
Recurso nº : 136.418



Dos supostos erros de alíquota e de classificação fiscal

A recorrente ainda alega que o Auto de Infração é improcedente ao exigir diferenças do IPI por erros de alíquota e classificação fiscal, já que os levantamentos efetuados pela fiscalização, para justificar a cobrança, estão eivados de considerável volume de erros e vícios, quer em relação à quantificação dos valores, quer quanto à classificação fiscal dos produtos, conforme demonstra às fls. 849/853 e se comprovaria pela documentação juntada, que invalidam totalmente a apuração fiscal das supostas diferenças.

Assim, voto no sentido de converter o julgamento do presente recurso em diligência para averiguação dessas inconsistências, nos termos especificados mais adiante na parte dispositiva desse voto.

TERMOS DA DILIGÊNCIA

Por todo o exposto, voto no sentido de converter o julgamento do presente recurso em diligência para que o órgão local:

- em relação aos erros de alíquotas apontados em sua defesa, verifique se as alíquotas/classificação fiscal apontadas pela recorrente em suas notas fiscais estão de acordo com a legislação vigente na data da ocorrência dos fatos geradores, de acordo com a TIPI vigente à época;

- esclareça na amostragem coletada qual o critério utilizado pelo fiscal para efeito do levantamento do cálculo da média ponderada do preço do produto no mercado atacadista em relação à diferenciação por volume, bem assim de que forma o autuante correlacionou essa média com os respectivos produtos da Avon Industrial, em relação a essa característica (volume), sem causar-lhe prejuízo. Caso tenha-se cometido algum equívoco nesse sentido, desconsiderar na amostra as situações que seriam desfavoráveis à recorrente; e

- preste esclarecimentos adicionais em relação ao critério geral utilizado para o levantamento dos preços médios.

Conceder prazo para apresentação de razões complementares à defesa.

Caso da diligência realizada resulte alterações no crédito tributário lançado, deverá a Fiscalização elaborar os devidos demonstrativos e Relatório Fiscal, intimando a contribuinte a se manifestar, nos termos da legislação vigente.

É assim como voto.

Sala das Sessões, em 28 de fevereiro de 2007

ANTONIO BEZERRA NETO