



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 19515.721335/2011-54
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3102-002.092 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de novembro de 2013
Matéria IPI - AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente TB COMÉRCIO DE PERFUMES LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/05/2008 a 31/12/2008

EQUIPARAÇÃO A ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL. EMPRESA COMERCIAL VAREJISTA. PRODUTOS DE PERFUMARIA E DE TOUCADOR ADQUIRIDOS DE EMPRESA INDUSTRIAL INTERDEPENDENTE. IMPOSSIBILIDADE.

Por falta de previsão legal, não se equipara a estabelecimento industrial a empresa comercial varejista que adquirir de empresa industrial interdependente perfumes e outros produtos de toucador e higiene.

EQUIPARAÇÃO A ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL. EMPRESA COMERCIAL VAREJISTA. PRODUTOS IMPORTADOS POR SUA CONTA E ORDEM. CABIMENTO.

Equipara-se a estabelecimento industrial as empresas comerciais varejistas que adquirirem produtos de procedência estrangeira, importados por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importadora.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/05/2008 a 31/12/2008

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. FALTA DE COMPROVAÇÃO DO DOLO E DO EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE OU SONEGAÇÃO. REDUÇÃO AO PERCENTUAL NORMAL. POSSIBILIDADE.

1. A aplicação da multa de ofício qualificada no percentual de 150% somente se justifica nas situações em que haja comprovação da ação ou omissão dolosa, com evidente o intuito de sonegação ou fraude do autuado.

2. Na ausência de comprovação dessas circunstância agravantes, o percentual da multa de ofício qualificada deve ser reduzido ao percentual normal de 75%.

JUROS MORATÓRIOS. COBRANÇA COM BASE NA VARIAÇÃO DA TAXA SELIC. LEGITIMIDADE.

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais (Súmula CARF nº 4).

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da Segunda Turma Ordinária da Primeira Câmara da Terceira Seção de Julgamento, por maioria, dar parcial provimento ao recurso voluntário, para: a) excluir a responsabilidade tributária da recorrente pelo valor do IPI calculado sobre as vendas dos produtos (perfumes e outros produtos de toucador e higiene) adquiridos da empresa industrial interdependente; b) reduzir a multa agravada de 150% para 75%. Vencidas as Conselheiras Nanci Gama e Andréa Medrado Darzé que também afastavam a incidência de imposto sobre vendas canceladas. O advogado Achilles Augustus Cavallo, OAB/SP 98953, fez sustentação oral.

(assinado digitalmente)

Luis Marcelo Guerra de Castro - Presidente.

(assinado digitalmente)

José Fernandes do Nascimento - Relator.

Participaram do julgamento os Conselheiros Luis Marcelo Guerra de Castro, Ricardo Paulo Rosa, Álvaro Arthur Lopes de Almeida Filho, José Fernandes do Nascimento, Andréa Medrado Darzé e Nanci Gama.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração (fls. 212/221), em que formalizada a exigência de crédito tributário no valor total de R\$ 1.203.186,03, sendo R\$ 431.021,52 de IPI, R\$ 646.532,26 de multa de ofício agravada e R\$ 125.632,25 de juros moratórios.

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal colacionado aos autos (fls. 191/211), a autuada foi equiparada a estabelecimento industrial por duas condições: a) era adquirente de produtos de procedência estrangeira, importados por conta ordem; e b) era revendedora exclusiva dos produtos de perfumaria e outros produtos de toucador e higiene, fabricados pela pessoa jurídica interdependente VITI Indústria e Comércio de Cosméticos, Perfumes e Presentes Ltda., doravante denominada de VITI.

As autoridades fiscais ainda asseveraram que “a existência das duas empresas, VITI e TB Perfumes, traduzem, em tese, um esquema para que se obtenha a produção e venda de artigos de perfumaria sem o devido recolhimento dos tributos e contribuições: IPI, PIS, COFINS.”

Em sede de impugnação, em apertada síntese, a autuada alegou, em preliminar: a) fixação de base tributável por presunção; b) indevido enquadramento legal; c) falta de menção de regra legal que impusesse o pagamento do IPI à autuada; d) ilegalidade da autuação; e) ausência de fato gerador do qual decorresse à equiparação a estabelecimento industrial; e f) ilegitimidade passiva.

No mérito, a recorrente alegou que: a) não era contribuinte do IPI, porque desenvolvia atividade exclusivamente varejista e não era equipada a estabelecimento industrial nem a empresa encomendante; b) a pessoa jurídica VITI tinha idoneidade fiscal e capacidade operacional e fora constituída regularmente; c) o planejamento tributário realizado dentro dos limites da lei, ainda que com o único objetivo de reduzir a carga tributária, não afrontava o disposto no parágrafo único do art. 116 do CTN; d) não houve simulação nas operações por ela realizadas; e) no mercado brasileiro da indústria de higiene pessoal e perfumaria o planejamento fiscal já consagrado e aceito; f) a Medida Provisória que objetiva tributar a distribuidora interdependente não foi convalidada, logo não havia legislação que regulasse tal cobrança; g) as notas fiscais canceladas não foram excluídas da base de cálculo do IPI; h) houve mera presunção de que todas as operações de revenda eram de produtos monofásicos, sujeitos à alíquota de incidência única de 22%; i) não foi comprovado o evidente intuito de fraude que justificasse o agravamento da multa; j) inaplicabilidade da taxa Selic no cálculo do juros moratórios; e l) a multa aplicada era confiscatória.

Sobreveio a decisão de primeira instância, em que, por unanimidade de votos, foi julgada improcedente a impugnação e mantido o crédito tributário exigido. As preliminares suscitadas na peça impugnatória foram rejeitas, com base nos seguintes argumentos de que: a) pesava em desfavor da autuada o fato de a sua sócia majoritária, em Juízo, haver confessado a existência de fraude e prática de ilícitos tributários apurados na denominada operação “Porto Europa”; b) afigurava-se correta a equiparação a estabelecimento industrial da autuada; c) intimada a apresentar a escrituração fiscal por meio eletrônico, a autuada apresentou um banco de dados incompleto, o que autorizara a autoridade fiscal, com respaldo no art. 448 do RIPI/2002, a proceder o lançamento utilizando os valores do livro Registro de Saídas da Impugnante.

Enquanto que o não acatamento das razões de mérito foi baseado nos seguintes argumentos: a) a tipicidade, no presente caso, era absoluta, pois não se estava a exigir IPI em operações de revenda, como alegara a autuada, mas sim, exigindo-se IPI sobre as saídas de empresa equiparada a industrial, por ter efetuado importações próprias e por terceiras pessoas interpostas, cujas operações a interessada não apresentou qualquer prova que se tratavam de operações de revenda; b) por força da vinculação a que estava adstrita a autoridade julgadora primeiro grau, os juros de mora sobre tributos não pagos nos prazos previstos na legislação devem ser calculados com base na taxa Selic, conforme determina a legislação vigente; e c) não tinha competência para analisar a alegada inconstitucionalidade do efeito confiscatório da multa aplicada.

Em 31/8/2012, a interessada foi cientificada da decisão de primeira instância (fl. 1.344). Em 24/9/2012, protocolou o Recurso Voluntário de fls. 1.358/1.512, em que reafirmou as razões de defesa suscitadas na manifestação de inconformidade.

Em aditamento, em relação às preliminares, alegou que a decisão de primeira instância não havia adentrado nas particularidades do caso, ou mesmo das provas suscitadas, o

que havia ferido de morte o princípio constitucional da motivação do ato administrativo, bem como o direito de ampla defesa.

No que tange ao mérito, em síntese, a recorrente alegou que:

a) a decisão administrativa não seguiu o seu mister legal de rever o trabalho fiscal e buscar a verdade material dos fatos, visto que negligenciou quanto a apreciação de todos os pontos da defesa, focando-se apenas em uma ou outra situação, inclusive com conclusões compressivas e sem o mínimo de fundamentação;

b) o acórdão era bastante confuso quanto a identificação da operação da recorrente, que se tratava de aquisição de produtos fabricados por terceiros e sua posterior revenda no varejo;

c) a Turma de Julgamento de primeiro grau alegou que a recorrente estava incluída em esquema fiscal fraudulento, entretanto, não existia nos autos qualquer tipo de prova, documento, informação ou ao menos indício que demonstrasse que a recorrente participara de qualquer ilícito, tendo se respaldado apenas em notícias jornalísticas de que sócia majoritária fora condenada em ação criminal, na qual supostamente confessara a prática de crime, isso diante da adesão à chamada delação premiada, mas que essa alegação cairia por terra ante a decisão exarada pelo STJ, no *Habeas Corpus* nº 142.045, que declarou ilícitas todas as provas colhidas no curso das operações policiais "Porto Europa" e "Dilúvio", o que gerou a extinção do respectivo processo criminal, conseqüentemente, não poderia ser atribuído qualquer prática de crime a referida sócia;

d) a recorrente não era importadora direta, como alegado no acórdão recorrido, mas simples revendedora de produtos importados ou fabricados por terceiros;

e) o acórdão era totalmente omissivo na indicação da base legal, ou ao menos o fato, que pudesse justificar a equiparação da recorrente a estabelecimento industrial;

f) apesar da absurda e não provada alegação da Turma de Julgamento de que pairava "indício de fragilidade operacional" da operação da empresa VITI, era certo que não pesava sobre tal empresa qualquer declaração de sua inidoneidade, pelo contrário, o que se verificava dos autos era que a empresa gozava do "status" de idoneidade fiscal, por ser cumpridora de suas obrigações e com total autorização para exercer seu mister, portanto, impossível a desconsideração das atividades e negócios praticados pela citada empresa.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Fernandes do Nascimento, Relator.

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, portanto, deve ser conhecido.

Inicialmente, é pertinente esclarecer que os fatos objeto da presente autuação não foram apurados no âmbito das denominadas operações "Dilúvio" e "Porto Europa". Ademais, o fato de ter sido imputada a autuada e as importadoras por sua conta e ordem fraudes em operações de comércio exterior detectadas no âmbito das referidas operações, a meu ver, não tem qualquer implicação sobre o objeto da autuação em apreço. Da mesma forma,

o fato de a sócia majoritária da atuada ter confessado ou sido condenada pela prática de crime contra a ordem tributária, relacionados com às citadas operações, também não em nada contribui para o deslinde da presente contenda, que cinge-se a matéria de natureza meramente tributária.

Aliás, no item 7 do Termo de Verificação Fiscal (fls. 194/195), que integra o auto de infração, foi noticiado que a Polícia Federal, em conjunto com a Receita Federal, durante as referida operações havia descoberto operações de ocultação dos reais intervenientes nas operações de aquisição e comercialização do denominado Grupo Tânia Bulhões que, em tese, montara uma estrutura de interposição fraudulenta para obter a redução dolosa dos tributos incidentes sobre as operações de comércio exterior (II, IPI, PIS e Cofins). Entretanto, no item 8 do mesmo Termo (fls. 195/196), consta a informação de que a atuada havia realizado apenas importações por conta e ordem das *tradings* Socinter Sul Comércio e Vila Porto Internacional.

Também não corresponde aos fatos noticiados nos autos, as afirmações do ilustre Relator do voto condutor do julgado recorrido no sentido de que (i) a equiparação da atuada a estabelecimento industrial decorreria da quebra da “cadeia do IPI”, implementar por meio de uma arquitetura tributária fraudulenta, escondendo o real importador e provocando uma redução indevida de diversos tributos, inclusive o IPI; e que (ii) a recorrente fez importações diretas no período fiscalizado, o que reforçaria ainda mais a sua equiparação a estabelecimento industrial sujeito ao pagamento do IPI na saída dos produtos importados.

Com esses esclarecimentos, resta demonstrado que os fatos fraudulentos comprovados no âmbito das referidas operações ou até mesmo os imputados à atuada e sua sócia majoritária, indubitavelmente, são matérias estranha aos autos.

Com efeito, segundo o disposto no MPF nº 08.1.90.00-2011-03037-1 (fl. 3), a autuação em questão decorreu do trabalho de fiscalização realizado na atuada com objetivo de verificar o correto cumprimento das obrigações tributárias relativa ao IPI, ocorridas no período de janeiro a dezembro de 2008.

Além disso, compulsando o Termo de Verificação Fiscal acostado aos autos (fls. 191/211), verifica-se que foi atribuído à recorrente o fato de ter dado saída a produto do seu estabelecimento sem o lançamento na respectiva nota fiscal do valor do IPI devido na operação.

De acordo com citado auto de infração, foi cobrado da recorrente o valor IPI não lançado nas respectivas notas fiscais de saída, acrescido de multa de ofício agravada de 150% sobre o valor do IPI e juros moratórios calculados com base na variação da taxa Selic. Todas essas matérias foram contestadas pela recorrente na peça impugnatória, as quais foram reafirmadas no recurso voluntário em apreço, constituindo, portanto, as questões objeto do litígio posto nos presentes autos.

Em sua defesa, a recorrente suscita questões preliminares e de mérito, a seguir analisadas.

I DAS PRELIMINARES

Em preliminar, a recorrente alegou a nulidade da autuação, porque fora baseada em meros indícios, partindo de presunções e conclusões arbitrárias e injustificadas, e

lavrado com diversos erros, vícios e imperfeições, dentre os quais: a) fixação de base tributável por presunção; b) indevido enquadramento legal; c) falta de menção de regra legal que impusesse o pagamento do IPI à autuada; d) ilegalidade da autuação; e) ausência de fato gerador do qual decorresse à equiparação a estabelecimento industrial; e f) ilegitimidade passiva.

Da ilegitimidade passiva: ausência de equiparação a estabelecimento industrial.

No que concerne a preliminar de ilegitimidade passiva, o ponto fulcral da controvérsia cinge-se a questão da equiparação da recorrente a estabelecimento industrial. Segundo o Termo de Verificação Fiscal colacionado aos autos, a autuada foi equiparada a estabelecimento industrial por se enquadrar em duas condições: a) era adquirente de produtos de procedência estrangeira, importados por sua conta ordem; e b) era revendedora exclusiva dos produtos de perfumaria fabricados pela empresa industrial interdependente VITI. Ambas as situações foram enquadradas no art. 9º, I a X, do RIPI/2002.

Em relação a primeira equiparação, o procedimento fiscal não merece reparo, pois noticiam os autos que, no período da autuação, a recorrente realizou as importações por conta e ordem, por intermédio das empresas importadoras Socinter Sul e Vila Porto, conforme discriminado pela fiscalização na Tabela de fl. 195, equiparando-lhe a estabelecimento industrial, nos termos do inciso IX do citado art. 9º, a seguir transcrito:

Art. 9º Equiparam-se a estabelecimento industrial:

[...]

*IX - os estabelecimentos, atacadistas ou varejistas, que adquirirem produtos de procedência estrangeira, **importados por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importadora**, observado o disposto no § 2º (Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, art. 79); e*

[...] (grifos não originais)

No que tange à segunda condição de equiparação a estabelecimento industrial, a recorrente alegou que a legislação que disciplinava a operação de compra e venda entre empresas interdependentes impunha, exclusivamente, a observância do preço mínimo tributável, a ser seguido pelo vendedor da mercadoria, no caso a empresa industrial VITI, excluindo o comprador, no caso a recorrente, de qualquer obrigação. Assim, como não existia previsão legal que equiparasse a recorrente a estabelecimento industrial, impossível lhe atribuir a obrigação do pagamento do IPI sobre as operações de revenda dos produtos que adquire com exclusividade da empresa interdependente VITI, logo, era parte ilegítima para compor o polo passivo da autuação.

Neste ponto, assiste razão a recorrente. De fato, compulsando o inteiro teor do art. 9º do RIPI/2002 verifica-se que nenhum dos incisos descreve a aquisição, com exclusividade, de produto industrializado por empresa industrial interdependente, definida no art. 520 do RIPI/2002, como uma situação de equiparação a estabelecimento a industrial.

A única hipótese de previsão legal de equiparação da empresa interdependente encontra-se prevista no art. 10 do RIPI/2002, que tem a seguinte redação, *in verbis*:

Art. 10. São equiparados a estabelecimento industrial os estabelecimentos atacadistas que adquirirem os produtos relacionados no Anexo III da Lei nº 7.798, de 10 de julho de 1989, de estabelecimentos industriais ou dos estabelecimentos equiparados a industriais de que tratam os incisos I a V do art. 9º (Lei nº 7.798, de 1989, arts. 7º e 8º).

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se nas hipóteses em que o adquirente e o remetente dos produtos sejam empresas controladoras, controladas ou coligadas (Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1.976, art. 243, §1º e §2º), interligadas (Decreto-lei nº 1.950, de 14 de julho de 1982, art. 10, § 2º) ou interdependentes.

*§ 2º Na relação de que trata o caput deste artigo **poderão, mediante decreto, ser excluídos produtos ou grupo de produtos** cuja permanência se torne irrelevante para arrecadação do imposto, ou **incluídos outros** cuja alíquota seja igual ou superior a quinze por cento. (grifos não originais)*

Da leitura do referido preceito normativo, extrai-se que a equiparação a estabelecimento industrial do adquirente pela prática de operações de compra e venda entre empresas interdependentes somente ocorre se atendidas, simultaneamente, duas condições: a) o estabelecimento adquirente seja atacadista; e b) os produtos adquiridos estejam relacionados no Anexo III da Lei nº 7.798, de 10 de julho de 1989.

Em nenhuma dessas condições, certamente, não se inclui a recorrente, haja vista que se trata de empresa comercial varejista, conforme informação da própria fiscalização consignada no citado Termo de Verificação Fiscal (fl. 327), e os produtos adquiridos pela recorrente da empresa industrial interdependente VITI (perfumes e outros produtos de toucador e higiene), discriminados pela fiscalização na Tabela de fls. 329/330, foram expressamente excluídos do citado Anexo III, por meio do Decreto nº 1.217, de 11 de agosto de 1994.

Com base nessas considerações, resta demonstrado que, em relação aos produtos adquiridos da empresa interdependente VITI, indubitavelmente, a recorrente não se equipara a estabelecimento industrial.

Da fixação da base tributável e da alíquota única por presunção.

Alegou a recorrente que a fiscalização presumira (i) a base tributável da autuação, dizendo que nela se incluíam todas as receitas da recorrente, e (ii) a alíquota única de 22%, reservada a um pequeno grupo de produtos de higiene pessoal e perfumaria revendidos pela recorrente.

Não procede a alegação da recorrente, seja com relação a alegada presunção da base de tributável, seja com relação a alíquota única de 22% aplicada. No primeiro caso, porque os valores das vendas utilizados como base de cálculo foram extraídos dos documentos fiscais (cupom fiscal e nota fiscal) emitidos pelo própria recorrente, conforme discriminado nos Anexo A e B (fls. 200/211), que integram o auto de infração em apreço.

No que tange alíquota unificada de 22%, porque ela foi utilizada apenas em relação as vendas por cupom fiscal que a recorrente, embora regularmente intimada, não

informou quais os produtos e respectivas classificação fiscal na Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM).

Esse foi o real motivo apresentado pela fiscalização para a utilização da alíquota majorada e unificada de 22%. Logo, fica afastada a tentativa da recorrente de, através de jogo de palavras, querer atribuir um outro motivo para a utilização da referida alíquota, tal como, o de que a fiscalização teria se baseado na premissa de que os produtos não enquadrados na tributação monofásica eram “vendidos sempre acompanhados ao da posição 33”, em *kits* ou conjuntos. Também a apresentação de livros e documentos fiscais, evidentemente, não era suficiente para separação dos produtos por respectiva classificação fiscal.

Portanto, ao contrário do alegou a recorrente, a utilização da alíquota mais elevada do IPI para os produtos não discriminados por NCM foi feita em consonância com o disposto no § 1º do art. 448 do RIPI/2002, a seguir transcrito:

Art. 448. Constituem elementos subsidiários, para o cálculo da produção, e correspondente pagamento do imposto, dos estabelecimentos industriais, o valor e quantidade das matérias-primas, produtos intermediários e embalagens adquiridos e empregados na industrialização e acondicionamento dos produtos, o valor das despesas gerais efetivamente feitas, o da mão-de-obra empregada e o dos demais componentes do custo de produção, assim como as variações dos estoques de matérias-primas, produtos intermediários e embalagens (Lei nº 4.502, de 1964, art. 108).

*§1º Apurada qualquer falta no confronto da produção resultante do cálculo dos elementos constantes desse artigo com a registrada pelo estabelecimento, exigir-se-á o imposto correspondente, o qual, **no caso de fabricante de produtos sujeitos a alíquotas e preços diversos, será calculado com base nas alíquotas e preços mais elevados, quando não for possível fazer a separação pelos elementos da escrita do estabelecimento.** (Incluído pelo Decreto nº 4.859, de 14.10.2003)*

[...] (grifos não originais)

No caso em tela, em face da precariedade dos documentos fiscais apresentados pela recorrente e da ausência dos livros fiscais obrigatórios exigidos determinados na legislação do IPI, obviamente, era impossível a fiscalização fazer a separação da grande quantidade de produtos vendidos e aplicar a alíquota fixada na TIPI para cada um deles.

Dessa forma, fica demonstrado que a base de cálculo, assim como a alíquota única e majorada, que foram utilizadas pela fiscalização na determinação do valor IPI lançado foi baseada em valores reais, fornecidos pela própria recorrente, e alíquota determinada em conformidade com o disposto na legislação vigente.

II DO MÉRITO

No mérito, a recorrente alegou que: a) não era contribuinte do IPI, porque desenvolvia atividade exclusivamente varejista e não era equipada a estabelecimento industrial nem a empresa encomendante; b) a pessoa jurídica VITI tinha idoneidade fiscal e capacidade operacional e fora constituída regularmente; c) o planejamento tributário realizado dentro dos limites da lei, ainda que com o único objetivo de reduzir a carga tributária, não afrontava o

disposto no parágrafo único do art. 116 do CTN; d) não houve simulação nas operações por ela realizadas; e) no mercado brasileiro da indústria de higiene pessoal e perfumaria o planejamento fiscal já consagrado e aceito; f) a Medida Provisória que objetiva tributar a distribuidora interdependente não foi convalidada, logo não havia legislação que regulasse tal cobrança; g) as notas fiscais canceladas não foram excluídas da base de cálculo do IPI; h) houve mera presunção de que todas as operações de revenda eram de produtos monofásicos, sujeitos à alíquota de incidência única de 22%; i) não foi comprovado o evidente intuito de fraude que justificasse o agravamento da multa; e j) inaplicabilidade da taxa Selic no cálculo dos juros moratórios; l) a multa aplicada era confiscatória.

Da falta de equiparação a estabelecimento industrial.

A recorrente alegou que não havia incidência do IPI nas operações de venda realizadas no período da autuação, porque não era equiparada a estabelecimento industrial, uma vez que só revendia produto fabricado ou importado por terceiros.

A alegação da recorrente procede em relação à revenda dos produtos nacionais fabricados por terceiros, no caso, pela empresa interdependente VITI. Essa questão já foi analisada no tópico anterior atinente às preliminares e ficou demonstrado que, neste caso, não existe previsão legal que ampare a equiparação da recorrente a estabelecimento industrial.

Por outro lado, em relação à revenda dos produtos importados, há provas cabais nos autos que demonstram que a recorrente realizou importações por conta e ordem, por intermédio das importadoras Socinter Sul e Vila Porto, o que lhe equipara a estabelecimento industrial, nos termos do inciso IX do art. 9º do RIPI/2002.

Das alegações sobre matérias estranhas aos autos.

Deixa-se de apreciar as alegações da recorrente sobre a não realização de industrialização por encomenda, planejamento tributário, simulação, não convalidação da Medida Provisória que objetiva tributar a distribuidora interdependente e falta de capacidade operacional e de idoneidade da pessoa jurídica VITI, por se tratar matérias estranhas ao objeto da autuação em questão.

Das notas fiscais canceladas.

Alegou a recorrente que a fiscalização deixou de excluir as notas fiscais canceladas, apesar da expressa menção na lei fiscal de que tais valores deveriam reduzir a base de cálculo do IPI.

Não há previsão na legislação do IPI, que autorize o contribuinte a excluir o valor das notas fiscais canceladas da base de cálculo do imposto. De fato, no caso de cancelamento da nota fiscal, o que há é previsão para o contribuinte creditar-se do valor do imposto já escriturado, porém tal procedimento (i) deverá ser adotado antes da saída da mercadoria do estabelecimento e (ii) o contribuinte ainda deverá, ao registrar o crédito, anotar o motivo do mesmo na coluna "Observações" do livro Registro de Apuração do IPI, conforme determina o art. 178 do RIPI/2002, a seguir transcrito:

*Art. 178. É ainda admitido ao contribuinte **creditar-se:***

I - do valor do imposto, já escriturado, no caso de cancelamento da respectiva nota fiscal, antes da saída da mercadoria; e

II - do valor da diferença do imposto em virtude de redução de alíquota, nos casos em que tenha havido lançamento antecipado previsto no art. 128.

Parágrafo único. Nas hipóteses previstas neste artigo, o contribuinte deverá, ao registrar o crédito, anotar o motivo do mesmo na coluna "Observações" do livro Registro de Apuração do IPI. (grifos não originais)

No caso em tela, como a recorrente não comprovou que cumprira tais requisitos, conseqüentemente, não há qualquer reparo a ser feito no procedimento da fiscalização em apreço.

Da multa agravada.

Alegou a recorrente que era inaplicável o agravamento da multa pela fiscalização, haja vista que não ficou comprovado o dolo e o evidente intuito de sonegação, fraude ou conluio.

Por sua vez, a fiscalização asseverou "a existência das duas empresas, VITI e TB Perfumes, traduzem, em tese, um esquema para que se obtenha a produção e venda de artigos de perfumaria sem o devido recolhimento dos tributos e contribuições: IPI, PIS, COFINS", o que justificava a aplicação da multa agravada de 150%, fixada no art. 80, *caput* e § 6º, II, da Lei nº 4.502, de 1964, a seguir transcrito:

Art. 80. A falta de lançamento do valor, total ou parcial, do imposto sobre produtos industrializados na respectiva nota fiscal ou a falta de recolhimento do imposto lançado sujeitará o contribuinte à multa de ofício de 75% (setenta e cinco por cento) do valor do imposto que deixou de ser lançado ou recolhido. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

[...]

§ 6º O percentual de multa a que se refere o caput deste artigo, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis, será: (Incluído pela Lei nº 11.488, de 2007) (Vide Decreto nº 7.212, de 2010)

[...]

II - duplicado, ocorrendo reincidência específica ou mais de uma circunstância agravante e nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 11.488, de 2007)

[...]. (grifos não originais)

O fato relatado pela fiscalização, a meu ver, não se enquadra nas circunstâncias agravantes previstas nos referidos arts. 71, 72 e 73¹, que tratam, respectivamente, de sonegação, fraude e conluio.

¹ "Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais do contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

De fato, a existência de empresa interdependente, por si só, não é suficiente para configurar esquema de sonegação fiscal ou fraude alegado pela fiscalização, uma vez que a criação de empresa interdependente tem respaldo na legislação. Inclusive, para evitar redução indevida de tributo, a operação de remessa de produtos fica sujeita ao regime de valor tributável mínimo, mediante a fixação de limite mínimo do preço de venda no mercado atacadista da praça do remetente, nos termos do art. 136, I, do RIPI/2002, a seguir transcrito:

Art. 136. O valor tributável não poderá ser inferior:

I - ao preço corrente no mercado atacadista da praça do remetente quando o produto for destinado a outro estabelecimento do próprio remetente ou a estabelecimento de firma com a qual mantenha relação de interdependência (Lei nº 4.502, de 1964, art. 15, inciso I, e Decreto-lei nº 34, de 1966, art. 2º, alteração 5º);

[...]. (grifos não originais)

A aplicação da multa de ofício qualificada no percentual de 150% somente se justifica nas situações em que haja descrição e incontestada comprovação da ação ou omissão dolosa, com evidente o intuito de sonegação, fraude ou conluio do autuado.

No presente caso, o que restou descrito e comprovado nos autos foi a falta de destaque do IPI nos documentos fiscais de venda, nas operações de revenda dos produtos importados por conta e ordem da recorrente, fato que se amolda a hipótese da infração descrita no *caput* do citado art. 80, o que impõe a redução da multa agravada aplicada ao percentual normal de 75%.

Da inaplicabilidade da taxa Selic.

No que tange a alegação de inaplicabilidade da taxa Selic, como índice de correção dos créditos tributários federais, a matéria já foi analisada exaustivamente no âmbito deste Conselho e do Poder Judiciário, tendo se firmado entendimento de que era legal e constitucional a cobrança de tal gravame com base na variação da taxa Selic. Trata-se de matéria superada há bastante tempo na jurisprudência deste Conselho.

Entretanto, não é demais repetir que a cobrança dos juros moratórios, com base na variação da taxa Selic, está em perfeita consonância com o disposto no § 1º do art. 161 do CTN, que estabelece o seguinte, *in verbis*:

Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantias previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º. Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.

Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.

[...]. (grifos não originais)

Assim, em conformidade com o transcrito preceito legal, o § 3º do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, estabeleceu o seguinte regramento, *in verbis*:

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

[...]

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

Em relação ao assunto, cabe esclarecer que o Superior Tribunal de Justiça (STJ) já se pronunciou a respeito, reconhecendo a constitucionalidade da cobrança do referido gravame, conforme exposto na enunciado da ementa do Acórdão proferido no julgamento do Recurso Especial (REsp) nº 803.707/PR (Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 14.08.2006), a seguir reproduzida:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MULTA DE MORA. ART. 61 DA LEI N. 9.430/1996. BASE DE CÁLCULO. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. ART. 161, § 1º, DO CTN.

1. Constitui a base de cálculo da multa de mora prevista no art. 61 da Lei n. 9.430/1996 o valor principal da dívida atualizado pela taxa Selic.

2. É lícita, por força do comando contido na Lei n. 9.065/1995, a aplicação da taxa Selic nos casos em que há parcelamento do débito tributário ou em que há quitação total, mas com atraso. Precedentes.

3. Nas ações que tenham por fim a repetição de pagamentos indevidos efetuados antes de 1º.1.96 e cujo trânsito em julgado ainda não tenha ocorrido, incide, na atualização do indébito, a partir dessa data, exclusivamente, a taxa Selic. Desde aquela data, não tem mais aplicação o mandamento inscrito no art. 167, parágrafo único, do CTN, o qual, diante da incompatibilidade com o disposto no art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, restou derogado.

4. Recurso especial improvido.

No mesmo sentido, firmou-se a jurisprudência deste Conselho, nos termos do enunciado da Súmula Carf nº 4, a seguir transcrito:

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Logo, resta demonstrado que o cálculo dos juros moratórios, com base na variação da taxa Selic, tem amparo legal e constitucional. Ademais, por se tratar de matéria sumulada por este Conselho, tal entendimento é de obrigatório observância por seus conselheiros, sob pena da sanção prevista no inciso VI do art. 45² Regimento Interno deste Conselho.

Do efeito confiscatório da multa aplicada.

A recorrente alegou que a multa de ofício agravada cobrada ultrapassava o valor do tributo devido, o que caracterizava verdadeiro confisco e afrontava a regra constitucional que veda a utilização de tributo com efeito confiscatório, bem os princípios da razoabilidade, proporcionalidade, isonomia e da capacidade contributiva.

A análise dessa alegação, necessariamente, implica adentrar no âmbito de questão sobre a constitucionalidade do art. 80, *caput* e § 6º, II, da Lei nº 4.502, de 1964, norma legal que se encontra plenamente vigente e eficaz.

Porém, como de sabença, à instância administrativa de julgamento é vedado apreciar a legalidade e/ou constitucionalidade de norma legal vigente, conforme expressamente determinado no art. 26-A³ do Decreto nº 70.235, 06 de março de 1972 (PAF), com redação dada Lei nº 11.941, de 2008. Tal atribuição é reservada, com exclusividade, ao Poder Judiciário.

No âmbito deste Conselho, tal vedação encontra-se determinada no art. 62⁴ do Anexo II do Regimento Interno deste Conselho, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de

² "Art. 45. Perderá o mandato o conselheiro que:

[...]

VI - deixar de observar, reiteradamente, enunciado de súmula ou de resolução do Pleno da CSRF expedidas, respectivamente na forma dos arts. 73 e 77 72 e 76, bem como o disposto no art. 62;

[...]"

³ "Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

[...]

§ 6º O disposto no *caput* deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal;(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

II – que fundamente crédito tributário objeto de:(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei no 10.522, de 19 de julho de 2002; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar no 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar no 73, de 10 de fevereiro de 1993. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)"

⁴ "Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no *caput* não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

junho de 2009, e consolidada na sua jurisprudência, conforme disposto no enunciado da Súmula CARF nº 2, que tem o seguinte teor, *in verbis*: “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”.

Por essas razões, por falta de competência, deixa-se de apreciar o alegada inconstitucionalidade por efeito confistório da multa aplicada.

III DA CONCLUSÃO

Com base no exposto, vota-se pelo PARCIAL PROVIMENTO do recurso, para: a) excluir a responsabilidade tributária da recorrente pelo valor do IPI calculado sobre as vendas dos produtos (perfumes e outros produtos de toucador e higiene) adquiridos da empresa industrial interdependente VITI Indústria e Comércio de Cosméticos, Perfumes e Presentes Ltda., em face da ausência de equiparação a estabelecimento industrial, por falta de previsão legal; b) reduzir a multa agravada de 150% para 75%, por falta de comprovação nos autos de ação ou omissão dolosa da autuada, com evidente o intuito de sonegação, fraude ou conluio.

(assinado digitalmente)

José Fernandes do Nascimento

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993”.