



MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

2.º	PUBLICADO NO D.O.U.
C	De 07 / 04 / 1993
C	Rubrica

268

Processo nº 10.510-001.167/87-43

Sessão de : 22 de outubro de 1992 ACORDÃO Nº 202-05.363
Recurso nº: 81.841
Recorrente: CIMENTO SERGIPE S/A - CIMESA
Recorrida : DRF EM ARACAJU - SE

IPI - Despesas de Transporte. ICM. Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CIMENTO SERGIPE S/A. - CIMESA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 22 de outubro de 1992.

HELVIO ESCOVEDO BARCELLOS - Presidente

OSCAR LUIS DE MORAIS - Relator

JOSE CARLOS DE ALMEIDA LEMOS - Procurador-Representante da Fazenda Nacional

VISTA EM SESSÃO DE 04 DEZ 1992

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros ELIO ROTHE, JOSE CABRAL GAROFANO, ANTONIO CARLOS BUENO RIBEIRO, TERESA CRISTINA GONÇALVES PANTOJA e ORLANDO ALVES GERTRUDES.

CF/mdm/AC



MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo no 10.510-001.167/87-43

Recurso No: 81.841

Acórdão No: 202-05.363

Recorrente: CIMENTO SERGIPE S/A. - CIMESA

RELATÓRIO

Contra a Empresa acima identificada foi lavrado o Auto de Infração de fls. 01, em decorrência de haver a fiscalização, relativa ao Imposto sobre Produtos Industrializados, apurado no período de setembro/85 a junho/86, por ocasião das saídas de cimento (classificado no código 25.23.02.00 da TIPI), que a Empresa deduziu da base de cálculo do IPI, nas notas fiscais que emitiu, valores superiores aos que pagou como frete às transportadoras de seu produto, tendo em vista que adicionou aquelas despesas de frete parte do ICM incidente sobre as referidas operações, expediente esse que acarreta diminuição da base de cálculo do IPI; com o consequente cálculo a menor do aludido imposto, conforme Demonstrativo no 01 (fls. 10).

Defendendo-se, a Autuada apresentou Impugnação tempestiva (fls. 14/34), alegando, em síntese, que:

a) mesmo admitida, no mérito, a procedência da ação fiscal, é indispensável que, do total dos créditos objeto do lançamento formalizado pelo Auto de Infração, sejam subtraídos os créditos que, nos termos do art. 29 do Decreto-Lei nº 2.303/86, estejam cancelados, afastando-se desde já o possível argumento de que os débitos cancelados devam ser tomados pelo seu total apurado no processo administrativo, fundamentando sua pretensão com citações legais, objetivando mostrar a diferença entre débitos constituidos e fato gerador;

b) requer o cancelamento com base no art. 73 da Lei 7.450/86 em relação aos débitos cujos fatos geradores tenham ocorrido até 31.12.84, tomando-se por base, como determina a lei, os fatos geradores e consequentemente cada uma das notas fiscais emitidas no período fiscalizado;

c) ao incluir na base de cálculo do ICM o valor do frete pago à transportadora, o fez por interpretação errônea da legislação, o que não confere à União o direito de exigir que o IPI seja calculado sobre uma parcela que, não integrando o preço da mercadoria, foi indevidamente incorporada a este preço;

d) o valor do frete debitado, em separado, ao destinatário corresponde ao valor do frete pago pela Recorrente à transportadora, acrescido da parcela do ICM resultante da inclusão do valor do frete na base de cálculo do ICM, visto que,



MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo no 10.510-001.167/87-43
Acórdão no 202-05.363

pela legislação do Estado de Sergipe, o frete integra a base de cálculo do ICM;

e) a diferença entre os valores pagos à transportadora e o valor debitado nas notas fiscais emitidas pela interessada corresponde, exatamente, ao acréscimo do valor do ICM decorrente da inclusão do frete na base de cálculo desse imposto estadual;

f) o Decreto-Lei no 406/68, art. 2º, I, define a base de cálculo do ICM como sendo "o valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria", argumentando que a pretensão de se incluir o valor do frete pago a terceiro na base de cálculo do ICM é querer ampliar a base imponível do referido imposto;

g) de acordo com conhecidos e renomados tributaristas, que cita, os serviços de transporte não podem ser acrescidos à base de cálculo do ICM, por configurar-se invasão de competência tributária da União, tendo em vista que a base de cálculo do IST é o valor do frete.

Prestada a informação fiscal (opinando por que seja mantida integralmente o auto de infração), foram os autos conclusos ao Delegado da Receita Federal em Aracaju-SE, que, às fls. 39/46, julgou procedente a ação fiscal, emanando assim sua decisão:

"IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI - Cálculo do Imposto. As determinações contidas no art. 63, parág. 1º, do RIPI/82, que autoriza a dedução das despesas de transporte da base de cálculo do IPI, não abrangem as parcelas do ICM incidentes sobre tais despesas. AÇÃO FISCAL PROCEDENTE."

Inconformada, a Empresa interpôs, tempestivamente, o Recurso Voluntário de fls. 50/56, reportando-se aos integrais termos de sua defesa constantes da peça impugnatória, a fim de que seja acolhida a preliminar de remissão (cancelamento) dos débitos relativos a cada fato gerador do IPI ocorrido até 28 de fevereiro de 1986.

E o relatório.



MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo no 10.510-001.167/87-43
Acórdão no 202-05.363

274

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR OSCAR LUIS DE MORAIS

Foi apurado que, no período de setembro de 1985 a junho de 1986, por ocasião das saídas de cimento classificado no código 25.23.02.00 da TIPI, a Autuada deduziu da base de cálculo do IPI, nas notas fiscais que emitiu, valores superiores aos que pagou como frete às transportadoras de seu produto, tendo em vista que adicionou àquelas despesas de frete, parte do ICM incidente sobre as referidas operações, expediente esse que acarretava diminuição da base de cálculo do IPI, com o consequente cálculo a menor do aludido imposto.

A bem lançada Decisão Singular, que adoto *in totum*, para negar provimento ao presente Recurso Voluntário, por sua vez, deixou bem claro, que,

"Inadmissível a tese do cancelamento arguida na preliminar, pois a remissão autorizada pela Lei 7.450/85, art. 73 e pelo Decreto-Lei 2303/86, art. 29, refere-se a débitos tributários constituídos, sendo a menção à data dos respectivos fatos geradores simples marco temporal. No fato gerador nasce a obrigação de contribuir, porém o débito se constitui, apenas, pelo lançamento, que é privativo da autoridade administrativa. O lançamento de ofício pode englobar diversos fatos geradores (Decreto nº 70.235/72, artigo 9º, parágrafo 1º).

De acordo com os arts. 113, parágrafo 1º, 139 e 142, da lei 5.172/66, "enquanto a obrigação tributária surge com a ocorrência do fato gerador, o crédito tributário decorre da obrigação principal e é constituído em procedimento administrativo, pelo lançamento. Logo, com o fato gerador nasce o dever de contribuir, pelo contribuinte, e o de receber, pelo Estado. Mas nesse momento ainda não há débito definido, quantificado, qualificado e constituído, o que ocorre somente no ato administrativo do lançamento, privativo da autoridade competente, que faz a relação evoluir para o seu grau médio, conferindo-lhe o caráter de exigibilidade".

Sobre o assunto, cabe ressaltar, também, o voto do ilustre relator Dr. Roberto Barbosa de Castro, no Acórdão 202-01596/87, no qual



MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo no 10.510-001.167/87-43
Acórdão no 202-05.363

274

evidenciou que "no nosso Direito Positivo, não há débito tributário não constituido. E que, uma vez ele constituído, somente pode ser modificado, extinto, ter sua exigibilidade suspensa ou excluída, nos casos expressamente previstos no artigo 141 do Código Tributário Nacional. A remissão, conforme o artigo 172 do Código, é uma modalidade de extinção do crédito tributário, obviamente, constituído".

" Disse, ainda, que a remissão de débito, prevista nos arts. 73 da Lei nº 7.450, de 1985 e 29 do Decreto-lei nº 2303, de 1986, "diz respeito a crédito tributário constituído, pelo fato de não se poder extinguir o que não existe, ou seja, o que não foi antes constituído".

" continua explicando que "o lançamento de ofício pode englobar a obrigação decorrente de um número ilimitado de fatos geradores e seu valor passa a ser considerado integral e individuado na caracterização do débito tributário".

" Disse ele, o que acolho, "que o atendimento da pretensão da recorrente significaria não uma remissão ou anistia, mas um escandaloso convite à evasão fiscal. E isso se deve ao fato de que, com os índices inflacionários galopantes, é evidente que outros atos cancelatórios virão. E o entendimento de que tais atos alcançariam cada fato gerador, faria com que todo empresário, se possível, fracionasse, ao máximo, suas vendas, objetivando que todo imposto que deixasse de pagar, estivesse automaticamente cancelado".

" Concluiu, afirmando "que não cabia acolher a preliminar arguida pela recorrente, porque, inegavelmente, os valores previstos tanto no art. 73 da Lei nº 7.450, de 1985, como no art. 29 do Decreto-lei 2303, de 1986, dizem respeito a débito constituído".

" Pelo exposto, também no presente processo, rejeito a preliminar, proposta pela recorrente, de cancelamento do débito, passando a análise do mérito, por serem compatíveis, como previsto no art. 28 da Lei 5.172/66.

Consoante o disposto no art. 63, II, parágrafo, do RIFI, aprovado pelo Decreto nº 87.981/82, as despesas de transporte, embora reconhecidas



MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo no 10.510-001.167/87-43
Acórdão no 202-05.363

como sendo acessórias permitindo que sejam excluídas da base de cálculo do IPI, o mesmo não acontece com a parcela do ICM incidente sobre aquelas despesas.

O Decreto-lei 406/68, por seu turno, no art. 2º, I, determina, como regra geral, que a base de cálculo do ICM é o preço da operação de que decorrer a saída da mercadoria e, no parágrafo 7º do mesmo artigo, dispõe que o valor do ICM integra o preço da operação, constituindo o respectivo destaque, mera indicação para fins de controle.

Ora, o próprio autuado reconhece, que por força das disposições contidas na legislação do ICM do Estado de Sergipe (Lei 2070/78), que define a base de cálculo desse imposto como sendo "o valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria" (art. 32, I), incluindo-se nessa base "todas as importâncias, despesas acessórias, juros, acréscimos, bonificações ou outras vantagens, a qualquer título recebidas do adquirente, excluindo-se os descontos ou abatimentos concedidos sem condição" (art. 34), definição essa ampliada no Regulamento aprovado pelo Decreto nº 6.900/85, ao determinar de que "na base de cálculo serão excluídas todas as importâncias recebidas do adquirente tais como: frete, seguro, juros e outros acréscimos" (art. 17), incluiu indevidamente, na base de cálculo do ICM, o valor do frete pago à Transportadora INDAIA TRANSPORTES LTDA.

Não cabe, a esta Autoridade, julgar a constitucionalidade da legislação do ICM do Estado de Sergipe, por não ter competência para tal, esposado pelo recorrente e reconhecida por renomados tributaristas (ver peça impugnatória às fls. 25/32). Compete, sim, aplicar a legislação que lhe é afeta.

Não obstante a magnitude da defesa apresentada pelo contribuinte, em nenhum momento o mesmo deixa de reconhecer que, por força da legislação do ICM do Estado de Sergipe, incluiu na base de cálculo desse imposto o valor do frete pago, depreendendo-se dessa afirmativa que assim procedendo, reconhecia que estava a gerar insuficiência no recolhimento do IPI, por não incluir na base de cálculo desse imposto, a parcela do ICM que o suplicante pagou por calcular o ICM também sobre o frete.



MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo no 10.510-001.167/87-43
Acórdão no 202-05.363

Caracterizado está, no processo, que o contribuinte ao excluir da base de cálculo do IPI a parcela do ICM incidente sobre o frete, infringiu o disposto nos arts. 62 e 63, II, parágrafo do RIPI/82, resultando no recolhimento a menor do IPI, em infração aos arts. 107, II e 112, IV, do Regulamento acima, aprovado pelo Decreto no 87.981/82.

Considerando que, nos termos do Decreto-lei 406/68, mencionado pelo autuado, a parcela de ICM, embora destacada em separado na Nota Fiscal para fins de controle, integra o valor da operação não resta dúvida de que não é lícita a tentativa de exclui-la, sob o argumento de invasão de competência tributária, bi-tributação e outras do gênero.

Por todo o exposto, enquanto devida ou indevidamente, a incidência de ICM sobre o valor do frete estiver afetando o preço da operação, não é possível, face à legislação do IPI, retirar a parcela respectiva da base de cálculo deste último. Se a impugnante deseja questionar sobre a legitimidade de tal incidência, deve fazê-lo nas instâncias próprias, eis que a esta falece competência para tanto."

Nestes termos, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 22 de outubro de 1992.

OSCAR LUIS DE MORAIS