



2.º	PUBLICADO NO D. O. Nº
C	D.º 26.093 / 1986
C	Rubrica

62

MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
Processo N.º 13.308-000.032/84-75

VLDS

Sessão de 19 de setembro de 1985

ACORDÃO N.º 202-00.710

Recurso n.º 77.095
Recorrente DESTILARIA DANDIZ LTDA.
Recorrida DRF EM FORTALEZA - CE

IPI - BASE DE CÁLCULO - Aguardente de cana. Recolhimento insuficiente por inobservância das normas pertinentes ao valor tributável. Recurso não provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por DESTILARIA DANDIZ LTDA.

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

Sala das Sessões, em 19 de setembro de 1985

ROBERTO BARBOSA DE CASTRO - PRESIDENTE

EUGÊNIO BOTINELLY SOARES - RELATOR

LOUREMBERG RIBEIRO NUNES ROCHA - PROCURADOR-REPRESENTANTE DA FAZENDA NACIONAL

VISTA EM SESSÃO DE 14 OUT 1985

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros ELIO RO THE, MÁRIO CAMILO DE OLIVEIRA, JOSÉ LOPES FERNANDES, PAULO IRINEU PORTES, MARIA HELENA JAIME e SEBASTIÃO BORGES TAQUARY.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
 SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTEs
 Processo N.º 13.308-000.032/84-75

Recurso n.º: 77.095
 Acordão n.º: 202-00.710
 Recorrente: DESTILARIA DANDIZ LTDA.

R E L A T Ó R I O

Contra a ora recorrente foi lavrado o auto de infração de fls. 02, por:

- a) "No período de janeiro a junho de 1983, a Empresa utilizou para saída de seus produtos da subposição 22.09.07.01 da TIPI (Aguardente de cana), o preço mínimo de Cr\$28,00, para garrafas, e Cr\$76,00, para litros, quando o correto era Cr\$..... 62,00, para garrafas, e Cr\$112,00, para litros, conforme IN 84/82, de 03.12.82, ocasionando a falta de recolhimento de IPI no valor de Cr\$5.920.720, de acôrdo com o Demonstrativo anexo, que passa a fazer parte integrante deste Auto.

Infração capitulada no artigo 73 e incisos do RI PI/82, combinado com a IN-84/82."

À fls. 3/5 demonstrativos elaborados pela fiscalização das diferenças de preços mínimos de pauta apurados no faturamento de janeiro a dezembro de 1983.

No Termo de Encerramento de Fiscalização os autuantes assim se manifestam:

I. - TRIBUTO FISCALIZADO: Imposto sobre Produtos Industrializados incidente sobre aguardente de cana da subposição 22.09.07.00 da TIPI.

II. - EXAMES REALIZADOS: Foram verificadas todas as Notas Fiscais de Venda do produto fabricado pela empresa emitidas no período fiscalizado, confira -

Paula *DM*

segue-

Processo nº 13.308-000.032/84-75

Acórdão nº 202-00.710

confrontadas com os lançamentos constantes do Livro Registro de Saídas, além de compulsados os Livros de Apuração do IPI e de Registro das Entradas e Saídas do Selo de Controle.

III. - PERÍODO FISCALIZADO: janeiro/83 a junho/83.

IV. - INFRAÇÃO: Diferença de pauta apurada conforme Demonstrativo anexo ao Auto de Infração, de corrente do não cumprimento das determinações contidas na IN-84/82/de 03/12/82 estabelecidas para o período que mede entre os meses de Janeiro e Junho de 1983.

V. - CAPITULAÇÃO LEGAL: Artigo 73 e seus incisos do RIPI/82 aprovado pelo Decreto Nº 87.981 de 23.12.82 e a IN-84/82/de 03/12/82 combinada com o item II da Portaria 282 de 15.05.78.

VI. - CRÉDITO TRIBUTÁRIO:	CR\$ 5.920.720 de IPI
	CR\$ 18.252.241 de Correção Monetária
	CR\$ 24.172.961 de multa
	CR\$ 882.711 de Juros de Mora
	<u>TOTAL: CR\$ 49.228.633 de Crédito Tributário."</u>

A contribuinte impugna a exigência à fls. 10/17, através de procurador devidamente habilitado, conforme instrumento de mandato à fls. 18, abordando, apenas, considerações de origem doutrinária, valendo transcrever o seguinte trecho:

"Dessa forma, no caso concreto, não há lugar para a atuação normativa do Poder Executivo, posto que a CTN em seu art. 47, n. II, letra "a" estabelece a base de cálculo do IPI como sendo o valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria, sendo, pois, inaplicável a predeterminação de valores.

Somente na hipótese de a saída não decorrer de operação cujo valor esteja documentalmente estabelecido, é que poderá haver a fixação de pauta fiscal, que deverá ser fixada segundo o preço corrente, ex-vi da letra "a", do mesmo item II, do art. 47.

Com efeito, se fosse entendido a faculdade de poder a autoridade fiscal estabelecer livremente e em qualquer circunstância a base de cálculo do

Paul *DM*

segue-

Processo nº 13.308-000.032/84-75

Acórdão nº 202-00.710

IPI, ter-se-ia burlado TODOS os dispositivos constitucionais e do CTN que asseguram o princípio da legalidade tributária pois o aumento do tributo se faria pelo simples expediente de se fixar uma PAUTA FISCAL, para efeito da cobrança ainda que o preço real da operação fosse outro.

Ainda que se alegue a necessidade de serem adotadas regras de comodidade administrativa na atividade de arrecadação do tributo, é a lei ordinária inepta para adotar tais regras, quando estabelecem PRESUNÇÃO ou FICÇÃO JURÍDICA para efeitos fiscais (cf. RUY BARBOSA NOGUEIRA - "Direito Tributário Comparado" - 1971, pág. 18) não podendo, muito menos, delegar competência que não possui.

Desse modo, a lei ordinária não pode, validamente, delegar competência para estabelecer PRESUNÇÃO do valor da mercadoria para a cobrança do IPI (cf. diferença entre PRESUNÇÃO e FICÇÃO JURÍDICA nos traços por LIZ ACOLI CABRAL NOGUEIRA na "Coletânea de Direito Tributário" - 1.º vol., Bushatsky, 1969, pág. 252).

Somente a lei complementar, a lei Nacional, nos expressos termos do art. 18, § 1º da Constituição Federal pode estabelecer normas gerais do direito tributário.

As disposições do CTN como preceitos complementares excluem qualquer validade de pautas fiscais estabelecidas pela autoridade administrativa, para servirem de cálculo, da base de apuração do quantum da obrigação tributária, sabido que a fixação de pauta corresponde a uma PRESUNÇÃO de valores em ainda, feita com antecedência, com a agravante que tudo fica ao ilimitado arbítrio da autoridade administrativa. Mesmo quando, nos casos que a Constituição autoriza a delegação de competência, impõe-se que a lei dê uma margem mínima de segurança ao contribuinte, estabelecendo limite para a variação de situação tributária e arbítrio da autoridade administrativa, como tem afirmado o Supremo Tribunal Federal ainda que essa autoridade seja um Ministro da Fazenda (cf. - Ac. 27.8.70 - Rel. Min. ALIOMAR BALEIRO, RDP, vol. 16/214).

O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL já manifestou entendimento no sentido de que por força do art. 18, § 1º, da Constituição Brasileira, não pode o legislador ordinário inovar quanto a configuração da base de cálculo do tributo, afirmando que a predeterminação do valor das operações de vendas de mercadorias tomadas como base de cálculo na definição da lei complementar através de pautas fiscais não podem ter eficácia por inconstitucionalidade (RTJ vol. 72/907 e vol. 74/840)."

(P) A JOM

segue-

Processo nº 13.308-000.032/84-75

Acórdão nº 202-00.710

O autor do feito contesta a impugnação, à fls. 20/28, em informação que resumimos abaixo:

A "legislação tributária", no sentido do artigo 96 do CTN, não se limita aos atos formalmente considerados como leis ou delas integrantes, como os decretos-leis e decretos do Executivo. Vai mais além, envolvendo outros atos administrativos. (Aliomar Baleeiro)

Os auxiliares imediatos do chefe do Poder Executivo, i. e., os Ministros de Estado, os Secretários de Estado, expedem atos para exata e fiel - execução das leis e regulamentos. Ainda que não sejam formalmente atos legislativos, eles se revestem de caráter normativo na medida em que se conformam com as leis e regulamentos. São designados como portarias, ins truções (Aliomar Baleeiro)

Considera-se como boa interpretação aquela que resulta de antiga, iterativa e pacífica aplicação da lei sob determinada diretriz por parte do próprio Fisco. Se as autoridades deram sentido uniforme a uma disposição, entende-se tal inteligência como a mais compatível com o texto. (Aliomar Baleeiro)

O contribuinte que agiu em conformidade com as normas complementares, não ficará exposto a penalidades, juros moratórios, nem atualização do valor monetário da base de cálculo do tributo se interpretação diversa vier a ser adotada pelo Fisco. (Aliomar Baleeiro)

Portarias de Ministros de Estado, embora quando normativas, são parte da "legislação tributária". Os atos administrativos expedidos pelas autoridades administrativas entram em vigor na data da sua publicação.

JURISPRUDÊNCIA EM FOCO.

Feito o breve sumário anterior, do entendimento da legislação tributária contida no CTN como balizagem da conduta fiscal, prolonguemos e ampliemos o universo do discurso tributário, trazendo para a cena pro cessual o rosto da jurisprudência:

No R.E. nº 68.253, relator R.B. Monteiro, decidiu que havia coisa julgada fiscal na decisão do Conselho de Contribuintes.

A jurisprudência pacífica dos Tribunais não foi mencionada no artigo 100 do CTN. É evidente que o re

segue-

Processo nº 13.308-000.032/84-75

Acórdão nº 202-00.710

remédio, então, passa a ser o apelo do Contribuinte ao Poder Judiciário, para fazê-la prevalecer - se literalmente pacífica - em cada caso.

De acordo com A.R. nº 359, rel. O. Trigueiro, ple no Unânime, e com referência ao R.E. nº 58.797, ple no Unânime, relator Gallotti, RTJ 44/467, o Supremo Tribunal Federal tolerou a interpretação de que "Na expressão lei federal se compreendem os regulamentos, avisos e portarias," dando provimento a R.E. por violação de ato administrativo.

Em Agr. 57.279, D.J., 2-1-74, p-7, verifica-se que as Portarias de Ministros de Estado, embora quando normativas, são parte da legislação - tributária e tem caráter de ato-regra, mas não lei, cuja violação compõe Recurso Extraordinário."

A autoridade julgadora de primeira instância julgou procedente a ação fiscal, assim fundamentando a sua decisão:

"Analisando-se o mérito, observa-se que o Auto de Infração teve origem no fato da autuada ter infringido dispositivos do regulamento do IPI, aprovada pelo Decreto número 87.981/82 emanado do poder executivo, com competência para tal, estando por assim dizer em perfeita consonância com os ditames constitucionais e leis existentes. Questionar-se sobre a legitimidade constitucional dos atos normativos que serviram de base a presente ação fiscal não seria alçada da autoridade administrativa, uma vez que esta tarefa está vinculada à competência do poder judiciário. Por oportuno, esclareça-se que, o Segundo Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, ao decidir recurso impetrado pela autuada, relativo a matéria análoga, decidiu, por unanimidade, através do Acórdão nº 62.655/84, negar-lhe provimento, mantendo, assim, a decisão prolatada no processo nº 0310-009006/83-12. Assim evidencia-se correto o lançamento do crédito tributário exigido no Auto de Infração de fls. 02."

Inconformado com a decisão, da qual tomou ciência em 19.07.85, recorre, tempestivamente, a este Conselho, através da petição de fls. 34/38, protocolizada em 1º de agosto seguinte, sustentando a mesma linha adotada na impugnação, conforme resumimos no trecho seguinte:

RAA *209*

segue-

Processo nº 13.308-000.032/84-75

Acórdão nº 202-00.710

"A autuada impugna o julgamento prolatado, pelos motivos já expostos na defesa inicial e ainda argumenta que:

a) A defesa formulada não se apoia no Regulamento do IPI para justificar a inexistência da suposta dívida pretendida pela autuação;

b) Não se pode conceber que somente se possa admitir algum direito do contribuinte se acaso tal direito estiver expressamente declarado em disposições de decreto regulamentar;

c) Diz a autoridade julgadora que não é da sua alçada a tarefa de examinar a constitucionalidade em que se baseia os instrumentos invocados pelos autuantes para lavratura do auto de infração;

d) A autoridade julgadora não tem ainda a necessária sensibilidade jurídica para entender que a relação jurídica tributária posta em exame há que ser, necessariamente, examinada quanto a legitimidade da exigência feita pela autoridade fiscal;

e) Se a autoridade fiscalizadora imputa uma violação de normas regulamentares que criaram obrigação tributária para o contribuinte, imperioso é o exame da adequação dessa exigência tributária às leis que criaram essa obrigação e a compatibilidade de dessas leis com as normas gerais de direito tributário e, ainda, com os princípios e normas constitucionais que delimitem a competência tributária e a atuação da autoridade executiva.

Considerando que atuações como a em lide inibem os julgadores de primeira instância para o exame e decisão da matéria controvertida pelo contribuinte contra a orientação fazendária.

Considerando que a autoridade hierárquica superior estará sempre apta a examinar livremente a matéria questionada pelo contribuinte.

Considerando ser da natureza da função administrativa o dever de tutelar os direitos do administrado e prestar a assistência necessária mesmo quando se lhe possa fazer concomitantemente, exigências de comportamento.

CAIO TÁCITO, neste sentido, ensina:

"A abstenção do poder público é uma das formas mais nocivas à violação da lei. O direito ao funcionamento dos serviços públicos se inscreve destacadamente no elenco de direitos essenciais aos cidadãos."



segue-

Processo nº 13.308-000.032/84-75

Acórdão nº 202-00.710

"A inércia da autoridade administrativa, deixando de executar determinada prestação de serviço a que por lei está obrigada lesa o patrimônio jurídico individual. É forma omissiva de abuso de poder, quer o ato seja doloso ou culposo" (DIREITO ADMINISTRATIVO". Ed. Saraiva, S. Paulo, 1975, p. 13).

Diz o ilustre professor de Direito Administrativo e ex-juiz Federal do Paraná, Manoel de Oliveira Franco Sobrinho:

"Rigorosamente, o elemento certeza, no processo administrativo, só pode ser positivado, quando a administração, ao praticar o ato, não infrinja a tutelar que lhe compete no campo do direito" (ob. cit. ; pág. 65)."

E arremata, em seguida:

"Diante de todo o exposto, pede e espera que essa Corte bem examinando o direito aplicável, decrete a nulidade da decisão recorrida ou, então, reforme-a para julgar juridicamente insubsistente a autuação".

É o relatório.

VOTO DO RELATOR, CONSELHEIRO EUGENIO BOTINELLY SOARES

A recorrente editou judiciosas considerações doutrinárias, sem, uma única vez e em momento algum negar ou justificar as infrações apontadas no auto de infração, daí admitir-se que as confessou.

Ao afirmar que "não se apoia a defesa formulada no Regulamento do IPI para justificar a inexistência da suposta dívida pretendida pela autuação" e que "não se pode conceber que somente se possa admitir algum direito do contribuinte se acaso tal direito estiver expressamente declarado em disposições de decreto regulamentar", está a recorrente tergiversando ao mandamento contido na matriz legal da administração tributária do IPI que é a Lei nº 4.502/64, que deu origem aos regulamentos contra os




segue-

Processo nº 13.308-000.032/84-75

70

Acórdão nº 202-00.710

quais a recorrente se insurge.

Por oportuno, vale transcrever os seguintes trechos do voto do ilustre Conselheiro MÁRIO DE ALMEIDA, com assento na Ma. E. 11a. Câmara deste Conselho fundamentando o Acórdão nº 62.655 ao julgar matéria idêntica à dos presentes autos:

"Quanto à argumentação de que o decreto em si e os atos normativos emanados da autoridade administrativa não têm força para embasar o ato da fiscalização, em que pese o excelente trabalho desenvolvido e a custosa pesquisa empreendida, não me parece conter a consistência que a ele se quis dar.

Para seguir embora com muita modéstia, a linha da argumentação desse documento, cito o mestre ALIO MAR BALEEIRO in Direito Tributário Brasileiro, 10a. edição, forense, página 416:

Atos Normativos das autoridades Administrativas - Os auxiliares imediatos do Chefe do Poder Executivo, isto é, os Ministros de Estado, os Secretários de Estado, os Secretários das Prefeituras mais organizadas que superintendem setores da administração, expedem atos para fiel execução das leis e regulamentos. Ainda que não sejam formalmente atos legislativos, eles se revestem de caráter normativo na medida em que se conformam com as leis e os regulamentos.

E ainda: "pelo seu caráter de ato-regra, Pontes de Miranda os equiparou a lei no sentido do art. 119, III da Constituição (Comentários à Constituição Federal, ed. R.T. 1967, IV, pg. 81/2).

Na expressão lei federal se compreendem os regulamentos, avisos e portarias (Carlos Maximiliano, Coment. à Const. 1891, ed. 1929, nº 404-D pg. 668)!"

Curioso é que a recorrente se detém em tentar anular o feito, através de uma argumentação despicienda, ante uma infração palpável, materialmente provada nos autos, sem esboçar qualquer contestação ou justificação, quanto aos dispositivos legais e regulamentares infringidos.

Nestas condições, nego provimento ao recurso.

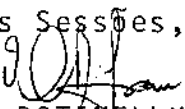



segue-verso

Processo nº 13.308-000.032/84-75

Acórdão nº 202-00.710

Sala das Sessões, em 19 de setembro de 1985


EUGÊNIO BOTINELLY SOARES