



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

| | |
|-----|-----------------------|
| 2.º | PUBLICADO NO D. O. U. |
| C | De 26 / 03 / 19 97 |
| C | <i>[Assinatura]</i> |
| | Rubrica |

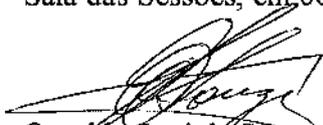
Processo : 10680.005823/91-10
Sessão : 06 de dezembro de 1995
Acórdão : 203-02.521
Recurso : 89.916
Recorrente : PREMO ENGENHARIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
Recorrida : DRF em Belo Horizonte - MG

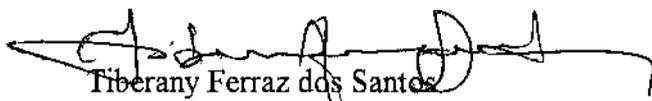
IPI - NULIDADES PROCESSUAIS - ISENÇÕES - Meros enganos gramaticais não caracterizam nulidade processual, nem ensejam cerceamento do direito de defesa, que foi amplo no caso dos autos - Edificações Pré-Fabricadas - Componentes - Somente gozam do benefício isencional os produtos nominalmente relacionados na Portaria MF nº 263/81. Com o advento da Constituição Federal /88, foram revogados os incentivos fiscais a partir de 05.10.1990, por força dos artigos 34, § 5º, 41 § 1º do ADCT - CF/88. Não são devidos, no período anterior à julho/91, os encargos da TRD, sobre os créditos tributários. **Recurso parcialmente provido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **PREMO ENGENHARIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para excluir a TRD no período anterior a agosto/91.** Esteve presente o Advogado da recorrente Dr. José de Matos Ferreira Diniz.

Sala das Sessões, em 06 de dezembro de 1995


Osvaldo José de Souza
Presidente


Tiberany Ferraz dos Santos
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Sérgio Afanasieff, Mauro Wasilewski, Celso Ângelo Lisboa Gallucci, Ricardo Leite Rodrigues e Sebastião Borges Taquary.

FCLB/



Processo : 10680.005823/91-10
Acórdão : 203-02.521

Recurso : 89.916
Recorrente : PREMO ENGENHARIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto e leio em Sessão o relatório que compõe a Decisão de fls. 119/121, onde, a Autoridade Julgadora de Primeira Instância decidiu pela procedência da ação fiscal, cuja ementa está assim redigida:

“IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS

CONCEITO E ALCANCE DA ISENÇÃO

. Utilização da isenção para edificações pré-fabricadas, componentes, preparações e blocos de concreto, em produtos não abrangidos pelo benefício fiscal.

. Revogação do incentivo fiscal de natureza setorial, a partir de 05.10.90, por força do art. 41 e seu parágrafo 1º, do ADCT.

. Ação fiscal procedente.”

Irresignada a recorrente, interpôs Recurso a este Conselho (fls. 131/137), onde, em preliminar argüi a nulidade do procedimento fiscal citando vários acórdãos do Primeiro Conselho de Contribuintes, como também ratifica as razões de defesa apresentadas na impugnação, que a seu ver, não foram devidamente apreciadas na decisão recorrida.

No mérito, insurge-se contra os pressupostos alegados pelo Fisco, quais sejam:

“a) produtos que, a seu ver, estariam normalmente citados no RIPI/82 como tributados;

b) produtos que, isentos, passaram a ser tributados a partir da promulgação da Constituição Federal em 1.988.”.

Solicita, ao final, a declaração de nulidade do auto, da decisão e o provimento ao recurso.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10680.005823/91-10

Acórdão : 203-02.521

Saliente-se que posteriormente fez juntada de memorial datado de 02.12.94, ressaltando suas razões recursais, bem como aduzindo a inaplicabilidade da TRD, para o período de 01.01 a 01.08.91.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke extending to the right.



Processo : 10680.005823/91-10

Acórdão : 203-02.521

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR TIBERANY FERRAZ DOS SANTOS

Recurso em prazo e em ordem, reunindo assim condições de admissibilidade.

Em sua longa peça recursal, a recorrente reitera, em alegações, as preliminares argüidas na peça impugnatória, quais sejam, o de cerceamento de defesa, face às ocorrências de, a seu ver, conter a redação do relatório fiscal errônea concordância gramatical (fls. 88); que o auto de infração não faz citação nominal de qualquer produto enquadrado na isenção dos incisos VI; VII e VIII, do art. 45 do RIPI/82; que o auto de infração não contém, no espaço próprio, o local de sua lavratura.

Não merecem prosperar as preliminares argüidas.

Com efeito, no meu entendimento, não há que se falar em cerceamento de defesa, quando a parte demonstra, em suas próprias alegações contestatórias, perfeito conhecimento dos fatos tributados e do direito ou legislação aplicada.

Aliás, no caso dos autos a impugnante desceu a detalhes fáticos até de ordem vernacular, contrariando também com as mesmas particularidades, o mérito propriamente dito, o que, já de início, afasta a alegação de preterição do direito de defesa.

Não obstante, verifico ainda, que o trabalho fiscal fez expressa distinção entre os produtos isentos e tributados nos itens 1 e 2 da peça de fls. 03 destes autos; some-se a isso os extensos demonstrativos elaborados pelo Fisco, às fls. 04 a 85, contendo todos os esclarecimentos necessários à defesa e o elenco dos produtos tributados.

Finalmente, frente aos fatos declinados, e diante da ciência de próprio punho, dada pelo representante legal da contribuinte às fls. 90, não vejo como anular o feito somente pelo fato de ter sido omitido o local de sua lavratura, principalmente porque tal aspecto não influiu na instrução do feito até o presente.

Afasto, pois, as preliminares argüidas. Meritoriamente, também entendo não caber razão à recorrente, ao pretender, de um lado, estende o benefício isencional previsto pelo artigo 45, incisos VI, VII e VIII do RIPI/82 (item 1 do Termo de fls. 03), aos demais produtos de sua fabricação, relacionados pelo Fisco no item 2 do Termo de fls. 03 dos autos; de outro lado, também por pretender que a isenção acima referida prevaleça mesmo após a data de 05/10/90, em



Processo : 10680.005823/91-10

Acórdão : 203-02.521

que pese a determinação constitucional no sentido do automático cancelamento da mesma, sem que houvesse lei expressa dando-lhe continuidade, nos termos do § 1º do artigo 41 da ADCT-CF/88; esbarra, num e noutro caso na legislação reguladora da espécie.

Quanto a primeira parte, qual seja, a falta de lançamento e recolhimento do IPI, relativamente a produtos não incluídos na isenção prevista nos incisos VI, VII e VIII do art. 45 do RIPI/82 que estão citados no item 2 do Termo de Verificação Fiscal (fls. 03 e 04), não vejo como enquadrar esses produtos, tidos como isentos pela recorrente, à natureza do favor fiscal disciplinado pela Portaria MF nº 263/81, tendo-se presente que os mesmos não constam nominalmente citados como isentos do imposto, em mencionada Portaria.

Com efeito, não se pode dar a elasticidade que pretendeu dar a recorrente, ao conceito de Construção Civil, ou Obra Civil, nem mesmo a amplitude que também pretende impingir o conceito e destinação dos produtos tributados, diante da lei fiscal.

Ora, se o inciso VI do art. 45 do RIPI/82, estabeleceu, para fins fiscais, quais as “edificações pré-fabricadas” que gozavam do favor fiscal, “aí compreendidas as casas, os hangares, as plataformas, as torres de transmissão, os galpões, os pavilhões, as garagens, os silos, as pontes, as passarelas, os viadutos, os abrigos de terminais ferroviários ou rodoviários, as arquibancadas completas e suas escadarias, e outras edificações semelhantes”; é evidente que os “componentes” a que se refere o inciso VII do art. 45 do RIPI/82, para fazerem jus à isenção necessariamente deverão ser aqueles destinados à montagem destas edificações pré-fabricadas e relacionadas pelo Ministro da Fazenda, como condições indispensáveis.

Ao confrontar-se o elenco dos produtos tributados e constantes do item 2 do Termo de Verificação Fiscal de fls. 3/4, com o rol dos produtos relacionados no itens 1.1, 1.2 e 1.3 da Portaria MF nº 263/81, que corresponderiam aos incisos VI e VII do art. 45 do diploma citado, verifica-se ser incabível a isenção com fulcro no inciso VI, porque tais produtos não se constituem em edificações pré-fabricadas, nem mesmo pelo inciso VII, desse mesmo comando legal, porque a meu ver esses produtos não se caracterizam como componentes de edificações pré-fabricadas, mesmo porque não estão relacionados pelo Ministro da Fazenda em referida Portaria MF nº 263/81, tendo-se presente a classificação fiscal no código 68.10 e 68.11 da TIPI, adotados aos produtos ora tributados; porém, a isenção destina-se aos produtos classificados nos códigos 44.23.00.00 e 73.21.00.00 da TIPI, com as condições lá estabelecidas.

O inciso VIII do precitado art. 45 está correspondido no item 2 da Portaria MF nº 263/81, comando legal esse (inciso VIII - art. 45), bem mais abrangente que seu precedente, não só quanto aos produtos contemplados, como também quanto à destinação dos mesmos, na aplicação em obras hidráulicas e de construção civil.

Neste particular, como preparações não vejo como enquadrá-los no subitem 2.1 da Portaria já citada; também como blocos de concreto não vejo como incluí-los no rol de



Processo : 10680.005823/91-10

Acórdão : 203-02.521

produtos discriminados no item 2.2, alínea “a” e “b” da Portaria nº 263/81, e assim se conclui após minucioso confronto dos produtos enumerados no item 2 do Termo de Verificação Fiscal de fls. 03/04 com aqueles elencados na mencionada Portaria nº 263/81, adotando-se, a tanto, o critério legal estatuído pelo artigo 111 do Código Tributário Nacional, pelo qual “interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre outorga de isenção”.

Ora, se o Sr. Ministro da Fazenda nominou os produtos isentos através da Portaria nº 263/81, não poderá o intérprete estender tal elenco a seu talante ou por mera analogia ou semelhança, em desrespeito flagrante até, ao princípio da tipicidade cerrada do Direito Tributário Brasileiro.

Por esta mesma razão não procede o argumento segundo o qual os produtos ora tributados, por não constarem dentre aqueles elencados no item 3.2 da referida Portaria, quais sejam, produtos excluídos da isenção em tela, a contrário sensu estariam então isentos, por esse ângulo de apreciação.

Todavia, não prospera também este entendimento da recorrente, vez que a relação desses produtos é meramente exemplificativa, ao depois, porque é cediço o saber de que a lei fiscal desta natureza não cogita de produtos não alcançados pela isenção, sim dos isentos, mesmo porque em sendo toda isenção concedida através de lei, os artigos 111 e 176 do CTN devem ser interpretados e aplicados harmoniosamente.

Destarte, em não vendo identidade dos produtos relacionados e tributados nestes autos, com aqueles elencados e isentados pela Portaria nº 263/81, salvo prova pericial válida já preclusa que pudesse convencer-me ao contrário, é que voto pelo desprovimento das razões recursais quanto à primeira parte da questão.

Relativamente à segunda parte da exigência, escorada na revogação das isenções com fulcro no art. 41 e seu parágrafo primeiro do ADCT/CF/88, entendo que também neste particular não assiste razão à recorrente, sem deixar de ressaltar, contudo, a tormentosidade da questão neste Colegiado.

Entretanto, filio-me à corrente revogatória, amparada pelo art. 41, § 1º do ADCT-CF/88, invocando, à tanto, memorável decisão proferida no Recurso nº 87.986, pela Egrégia Segunda Câmara deste Conselho, em data de 27.04.94, em que figurava como parte a mesma recorrente, em matéria perfeitamente idêntica, cujo Relator Dr. Elio Rothe, assim fundamentou seu voto:

“As isenções previstas nos incisos VI, VII e VIII do artigo 45 do RIPI/82, em causa, têm seu fundamento no artigo 29 da Lei nº 1.593/77, a qual, por sua vez, deu nova redação ao artigo 31 da Lei nº 4.864, de 29.11.65 (Suplemento do Diário Oficial de 30.11.65).



Processo : 10680.005823/91-10
Acórdão : 203-02.521

por sua vez, deu nova redação ao artigo 31 da Lei nº 4.864, de 29.11.65 (Suplemento do Diário Oficial de 30.11.65).

A Lei nº 4.864/65 tem como ementa:

“Cria medidas de estímulos à Indústria de Construção Civil”

O artigo 31 da Lei nº 4.864/65 dispõe:

“Ficam isentas do imposto de consumo as casas e edificações pré-fabricadas, inclusive os respectivos componentes quando destinados a montagem, constituídos por painéis de parede, de piso/ e cobertura, estacas, baldrames, pilares e vigas, desde que façam parte integrante de unidade fornecida diretamente pela indústria de pré-fabricação e desde que os materiais empregados na produção desses componentes, quando sujeitos ao tributo, tenham sido regularmente tributados.”

A seguir, a Lei nº 1.593/77, pelo seu artigo 29, deu nova redação ao artigo 31 referido, dispondo:

“Art. 29 - O artigo 31 da Lei nº 4.864, de 29 de novembro de 1965, alterado pelo Decreto-lei nº 400, de 30 de dezembro de 1968, passa a ter a seguinte redação:

“Art. 31 - Ficam isentos do Imposto sobre Produtos Industrializados:

I - as edificações (casas, hangares, torres e pontes) pré-fabricadas;

II - os componentes, relacionados pelo Ministro da Fazenda, dos produtos referidos no inciso anterior, desde que se destinem à montagem desses produtos e sejam fornecidos diretamente pela indústria de edificações pré-fabricadas:

III - as preparações e os blocos de concreto, bem como as estruturas metálicas, relacionados ou definidos pelo Ministro da fazenda, destinados à aplicação em obras hidráulicas ou de construção civil.”



Processo : 10680.005823/91-10
Acórdão : 203-02.521

Por outro lado, a C.F./88, em seu ADCT, pelo artigo 41, determinou a reavaliação dos incentivos fiscais de natureza setorial, então em vigor, determinando a revogação daqueles que não fossem confirmados no prazo de dois anos da promulgação da Constituição, **verbis**:

“Art. 41 - Os Poderes Executivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios reavaliarão todos os incentivos fiscais de natureza setorial ora em vigor, propondo aos Poderes Legislativos respectivos as medidas cabíveis.

Parágrafo 1º - Considerar-se-ão revogados após dois anos, a partir da data da promulgação da Constituição, os incentivos que não forem confirmados por lei.”

Assim, na aplicação do artigo 41 da ADCT da C.F./88, cabe, primeiramente, indagar se a isenção pode se constituir num incentivo fiscal.

É o professor Aires Ferdinando Barreto, in Revista de Direito Tributário nº 42, página 167/168, que preleciona:

“Estímulos fiscais são tratamentos, legais menos gravosos ou desonerativos da carga tributária, concedidos a pessoa física ou jurídicas, que pratiquem atos ou desempenhem atividades consideradas relevantes às diretrizes da política econômica e, ou, social traçada pelo Estado.

Os estímulos representam, assim instrumentos jurídicos de que dispõe o Estado para atingir interesses públicos considerados relevantes, sendo comum sua utilização para criar, impulsionar ou incrementar os resultados das políticas de desenvolvimento nacional.

.....
.....

Os incentivos manifestam-se sob várias formas jurídicas. Expressam-se, em sentido lato, desde a forma imunitória até a de investimentos privilegiados, passando pelas isenções, alíquotas reduzidas, suspensão de impostos, manutenção de créditos, bonificações, e outros tantos mecanismos, cujo último é sempre o de tornar as pessoas privadas colaboradoras da concretização das metas postas ao desenvolvimento econômico e social pela adoção do comportamento ao qual estão condicionados.” (grifei)



Processo : 10680.005823/91-10
Acórdão : 203-02.521

Também, o mestre Geraldo Ataliba se pronunciando sobre a matéria in Revista de Direito Tributário nº 50, página 35:

“Ora, há vasta doutrina e jurisprudência - comentando ampla legislação - sobre incentivos fiscais. O insigne prof. Antonio Roberto Sampaio Doria liderou estudos científicos sistemáticos sobre o tema (Incentivos fiscais para o desenvolvimento, Bushatsky, S. Paulo). Estamos, no Brasil, familiarizados com o instituto, de modo a não caber dúvida razoável quanto ao seu alcance. Desconheço - e atrevo-me a manifestar que dificilmente se encontrará - autor, ou decisão judicial que rejeite a inclusão das isenções tributárias como espécie de incentivo, ou como instrumento de incentivos.”

Portanto, na palavra dos doutos, está que a isenção pode se constituir em incentivo fiscal, sendo que, no caso concreto em exame, desnecessária a indagação quanto à natureza da isenção, eis que, como visto, a lei básica que a instituiu deixou clara a sua finalidade incentivadora ao dispor, expressamente, em sua ementa, tratar da criação de medidas de estímulo à indústria da construção civil.

Desse modo, a isenção em pauta não pode deixar de ser considerada um incentivo fiscal.

Em seguida, cabe perquirir quanto à natureza setorial ou não da referida isenção.

O termo “setorial” que significa relativa a setor, juridicamente, não tem significação própria, e, como se trata de vocábulo de uso comum na área econômica e com esse alcance utilizado no dispositivo constitucional, é nesse campo que deve ser apreendido o seu entendimento.

Na Enciclopédia Saraiva de Direito, em seu verbete Incentivos Fiscais, às fls. 227, diz Ana Maria Ferraz Augusto:

“o que caracteriza o incentivo setorial é a finalidade restrita a um determinado setor da atividade econômica.”

O vocábulo “setor” tem o significado de parte, segmento, conforme se depreende do “Aurélio”:

“1. Subdivisão de uma região, zona, distrito, seção, etc.....
.....



Processo : 10680.005823/91-10
Acórdão : 203-02.521

3. Esfera ou ramo de atividade; campo de ação; âmbito setor financeiro.”

Ao tratar da ‘Incidência do Sistema Constitucional Tributário de 1988’ na Revista de Direito Tributário nº 47, página 130, diz Ritinha Stevenson Georgakilas:

‘Fundamental é determinar o sentido da expressão ‘incentivos de natureza setorial’, para que se entenda o alcance da disposição em exame, ou seja, que benefício ela afeta. Sobre o conceito de incentivo fiscal e sua relação com as isenções (cuja abordagem apresenta interesse neste estudo), entendemos, seguindo em linhas gerais, a lição de Henry Tilbery, que incentivo fiscal é gênero de que a isenção tributária seria espécie. ‘Natureza setorial, por sua vez, diz respeito ao setor da economia ou ramo de atividade econômica.’

Sem a necessidade de enumerar, existem incentivos fiscais que se dirigem para toda sociedade, sem qualquer espécie de restrições, enquanto que outros têm por finalidade atingir determinadas áreas da economia ou a determinada atividade.

Pelo exposto, é de se concluir que a natureza setorial de que trata o artigo 41 do ADCT da C.F./88, diz respeito a segmento da atividade econômica, e que tem aplicação à isenção em questão já que esta foi instituída em ato específico de estímulo à indústria da construção civil, que é importante ramo da atividade econômica do País.

Por conseguinte, não preenchidas as condições do artigo 41 e parágrafo 1º do ADCT, revogada está, a partir de 05.10.90, a isenção contida no artigo 45, inciso VI, VII e VIII do RIPI/82.

Não existe fundamento na pretensão da recorrente quanto à necessidade de prévio pronunciamento da Receita Federal sobre a aplicação do referido dispositivo constitucional.

Ao fazer o lançamento a Receita Federal agiu nos termos da competência que lhe cabe para exigir o fiel cumprimento da lei tributária.

Também não assiste razão à recorrente ao invocar a seu favor a revogação do incentivo fiscal previsto no artigo 17 do Decreto-Lei nº 2.433, de 19.05.88, revogação que se deu pela Lei nº 8.191/91, levando a concluir pela não-revogação constitucional, à semelhança da situação de fato.



Processo : 10680.005823/91-10
Acórdão : 203-02.521

Ocorre que o referido incentivo fora objeto de exame dentro do período de 2 anos de que fala o parágrafo 1º do artigo 41 do ADCT, conforme Lei nº 7.988/89, como já decidido por este Conselho, enquanto que a isenção em causa não foi objeto daquela avaliação.

Também, não é de se deferir à recorrente a aplicação do disposto no artigo 100 do Código Tributário Nacional, eis que o trabalho publicado na invocada Revista de Política e Administração Tributária não se constitui em norma complementar para fins de referido artigo, por não se conter em nenhum de seus incisos.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso voluntário.”

Desnecessárias outras considerações além das contidas no brilhante voto acima parcialmente transcrito, cujas razões e fundamento adoto em sua plenitude.

Todavia, sustentou a recorrente em suas alegações finais, em vigorosa sustentação oral, a exclusão da correção monetária sobre o principal e consectários, aplicados com base na TRD no período anterior a agosto de 1991.

Entendo que neste particular a razão estava com a recorrente, em acatamento à remançosa jurisprudência do Pretório Excelso, adotada por este Colegiado, relativamente a não aplicação da correção monetária com base na TRD, no período anterior a agosto de 1991.

Dou, pois, parcial provimento ao Recurso, tão somente para excluir a aplicação da TRD no período mencionado, remanescendo no mais, a bem lançada Decisão proferida em 1ª Instância.

Sala das Sessões, em 06 de dezembro de 1995


TIBERANY FERRAZ DOS SANTOS