



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

Processo n° 10865.721356/2011-25
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 3101-001.468 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de agosto de 2013
Matéria Normas Gerais de Direito Tributário
Embargante PLASTSEVEN INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2009, 2010, 2011

IPI. TABELA DE INCIDÊNCIA. LEGALIDADE. ALTERAÇÃO DA TABELA E ALÍQUOTAS POR DECRETO.

As alterações e adaptações da Tabela de Incidência do IPI, concebida pela Lei 4.502/1964, levadas a efeito a partir da legislação superveniente, Decreto-Lei 1.199/1971 e Decreto-Lei 1.154/1971 - ambos aprovados pelo Senado, com intuito de adequar a TIPI ao sistema de nomenclatura de mercadorias e à extrafiscalidade, cumpriram os requisitos legais da época.

Ademais, encontra-se pacificada no âmbito do STJ que após a Constituição Federal de 1988, “a Tabela de Incidência do IPI - TIPI, veiculada mediante decreto executivo, configura inovação no ordenamento jurídico, ex vi do disposto no artigo 153, § 1º, da Carta Magna, que autoriza a mitigação do princípio da legalidade estrita no que pertine à definição das alíquotas do Imposto sobrepodem ser alteradas por Decreto” (RESP 1136948).

Embargos de Declaração Providos

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, para suprir a omissão e rerratificar o acórdão embargado, sem efeitos infringentes, nos termos do voto do Relator.

Henrique Pinheiro Torres - Presidente

Luiz Roberto Domingo - Relator

Participaram do julgamento os Conselheiros Rodrigo Mineiro Fernandes o, Valdete Aparecida Marinheiro, Waldir Navarro Bezerra (Suplente), Vanessa Albuquerque Valente, Luiz Roberto Domingo (Relator) e Henrique Pinheiro Torres (Presidente).

Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela Contribuinte contra Acórdão nº 3101-001.202, de 21/08/2012, que, por unanimidade, negou provimento ao Recurso Voluntário, conforme a seguinte ementa:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2009, 2010, 2011

PROVA DOCUMENTAL. PRECLUSÃO. PROVA TESTEMUNHAL.

A prova documental deve ser apresentada pelo Contribuinte quando da apresentação da impugnação ao auto de infração, salvo nos casos prescritos nas alíneas do § 4º, do artigo 16, do Decreto nº 70.235/72. A prova testemunhal somente será produzida quando imprescindível para julgamento da lide.

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. NÃO CUMULATIVIDADE. INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIÇÃO.

As autoridades administrativas não possuem competência para declarar inconstitucional lei ou ato legal regularmente editado, vide artigo 26-A do Decreto nº 70.235/1972 e artigo 62 do Regimento Interno do CARF. Posicionamento pacificado pela jurisprudência com a edição da Súmula nº 2 pelo CARF.

Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI

Ano-calendário: 2009, 2010, 2011

CRÉDITO DE IPI. AQUISIÇÃO DE BENS DESTINADOS AO ATIVO PERMANENTE.

Não possui direito ao crédito de IPI a aquisição de bens destinados ao ativo permanente da empresa, Súmula 495 do STJ.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2009, 2010, 2011

JUROS DE MORA – TAXA SELIC – SÚMULA CARF nº 4:

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.

Alega a Embargante que o Acórdão foi omissivo ao deixar de apreciar a legalidade da exigência do IPI com base em TIPI publicada por meio de Decreto do Poder Executivo o que atenta contra o princípio da legalidade.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Luiz Roberto Domingo, Relator

Conheço dos Embargos de Declaração por tempestivos e atender aos demais requisitos de admissibilidade.

Realmente, o Acórdão não se pronunciou sobre a legalidade da exigência do IPI calculado com base em alíquota aprovada por Decreto do Poder Executivo, que a Embargante entende afrontar o princípio da estrita legalidade.

Ocorre que a TIPI aprovada pela Lei nº 4.502/1964, sofreu alterações pelos Decreto-Lei nº 1.199/1971 e Decreto-Lei nº 1.154/1971, que além de possibilitar que o Poder Executivo alterasse as alíquotas do IPI para os produtos listados na TIPI, permitiu também que houvesse a adaptação da TIPI, aprovada pelo Decreto 61.514/67, ao sistema de Nomenclatura Brasileira de Mercadorias – NBM, o que convalidou a edição das TIPI subsequentes aprovadas pelo Poder Executivo.

Com a adesão pelo Brasil ao Acordo Internacional do Sistema Harmonizado de Designação e de Codificação de Mercadorias e decorrentes atualizações publicadas pela Organização Mundial das Alfândegas (OMA), e respectiva adoção para o IPI, a TIPI passou a ser atualizada na forma preconizada pelos Decretos-Leis acima mencionados.

A partir de 1988, com a nova ordem constitucional ao IPI foi ratificado o caráter da extrafiscalidade passando as alíquotas serem fixadas por Decreto.

Tal prática foi reconhecida como válida pelo Superior Tribunal de Justiça que nos autos do REsp 1136948 decidiu:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ALEGADA NEGATIVA DE VIGÊNCIA A DECRETOS. CONHECIMENTO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. TABELA DE INCIDÊNCIA DO IPI - TIPI. CLASSIFICAÇÃO FISCAL. RAÇÃO PARA ANIMAIS. ALÍQUOTA ZERO. PREPARAÇÕES ALIMENTARES COMPLETAS PARA CÃES E GATOS ACONDICIONADAS EM EMBALAGENS COM PESO SUPERIOR A 10 QUILOS. NÃO INCIDÊNCIA DO IPI.

1. O artigo 105, III, "a", da Constituição Federal de 1988, prescreve que compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais

dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência.

2. O conceito de lei federal, para fins de cabimento do recurso especial, abrange "os atos normativos (de caráter geral e abstrato), produzidos por órgão da União com base em competência derivada da própria Constituição, como são as leis (complementares, ordinárias, delegadas) e as medidas provisórias, bem assim os decretos autônomos e regulamentares expedidos pelo Presidente da República" (Precedente da Corte Especial: REsp 663.562/RJ, Rel. Ministro Ari Pargendler, Corte Especial, julgado em 05.12.2007, DJ 18.02.2008); (Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 954.067/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 27.05.2008, DJe 23.06.2008; REsp 853.627/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 06.03.2008, DJe 07.04.2008; REsp 965.246/PE, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 18.10.2007, DJ 05.11.2007; e REsp 879.221/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 18.09.2007, DJ 11.10.2007).

3. Ademais, a Tabela de Incidência do IPI - TIPI, veiculada mediante decreto executivo, configura inovação no ordenamento jurídico, ex vi do disposto no artigo 153, § 1º, da Carta Magna, que autoriza a mitigação do princípio da legalidade estrita no que pertine à definição das alíquotas do Imposto sobre Produtos Industrializados, tributo com evidente carga extrafiscal.

4. A TIPI é ato normativo (de caráter geral e abstrato) oriundo do Poder Executivo que elenca e classifica os produtos industrializados cuja saída enseja a tributação pelo IPI, correlacionando as alíquotas aplicáveis, de acordo com os critérios da essencialidade e especificidade, observando-se as disposições contidas nas respectivas notas complementares, excluídos os produtos a que corresponde a notação "NT" (não-tributado).

5. O acórdão recorrido ressaltou, em suas razões de decidir, que "De acordo com os laudos técnicos incontroversos, acostados às fls.

32-36 e 166-167 e certificados, croquis de rotulagem e relatórios completos de registro do produto emitidos pelo Ministério da Agricultura, Pecuária e do Abastecimento, verifica-se que os alimentos fabricados pela autora, de acordo com suas especificações, modo de usar, composição e formulação são alimentos completos para cães e gatos, podendo ser fornecidos como única e exclusiva fonte alimentar para estes animais." 6. A partir de 1988, a Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados, restou, sucessivamente, aprovada pelos seguintes decretos executivos: - Decreto 97.410, de 23 de dezembro de 1988 (revogado pelo Decreto 2.092/96), que entrou em vigor em 1º de janeiro de 1989;

- Decreto 2.092, de 10 de dezembro de 1996 (revogado pelo Decreto 3.777/2001), que entrou em vigor na data da publicação, produzindo efeitos a partir de janeiro de 1997;

- Decreto 3.777, de 23 de março de 2001 (revogado pelo Decreto 4.070/2001), que entrou em vigor na data da publicação, produzindo efeitos a partir de 1º de abril de 2001;

- Decreto 4.070, de 28 de dezembro de 2001 (revogado pelo Decreto 4.542/2002), que entrou em vigor na data da publicação, produzindo efeitos a partir de 1º de janeiro de 2002;

- Decreto 4.542, de 26 de dezembro de 2002 (revogado pelo Decreto 6.006/2006), que entra em vigor na data da publicação, produzindo efeitos a partir de 1º de janeiro de 2003; e - Decreto 6.006, de 28 de dezembro de 2006 (atualmente em vigor), que entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos a partir de 1º de janeiro de 2007.

7. Não obstante as sucessivas alterações legislativas, o Capítulo 23, da TIPI, sempre versou sobre a classificação dos Alimentos preparados para Animais (entre outros), restando esclarecido em Nota Introdutória o seguinte: "1 - Incluem-se na posição 23.09 os produtos dos tipos utilizados para alimentação de animais, não especificados nem compreendidos em outras posições, obtidos pelo tratamento de matérias vegetais ou animais, de tal forma que perderam as características essenciais da matéria de origem, excluídos os desperdícios vegetais, resíduos e subprodutos vegetais resultantes desse tratamento." 8. Deveras, no bojo dos decretos executivos que aprovaram a TIPI, estipularam-se "Regras Gerais para Interpretação do Sistema Harmonizado", entre as quais se sobrelevava a de que: "3. Quando pareça que a mercadoria pode classificar-se em duas ou mais posições por aplicação da Regra 2.b) ou por qualquer outra razão, a classificação deve efetuar-se da forma seguinte: a) A posição mais específica prevalece sobre as mais genéricas.

Todavia, quando duas ou mais posições se refiram, cada uma delas, a apenas uma parte das matérias constitutivas de um produto misturado ou de um artigo composto, ou a apenas um dos componentes de sortidos acondicionados para venda a retalho, tais posições devem considerar-se, em relação a esses produtos ou artigos, como igualmente específicas, ainda que uma delas apresente uma descrição mais precisa ou completa da mercadoria.

b) Os produtos misturados, as obras compostas de matérias diferentes ou constituídas pela reunião de artigos diferentes e as mercadorias apresentadas em sortidos acondicionados para venda a retalho, cuja classificação não se possa efetuar pela aplicação da Regra 3.a), classificam-se pela matéria ou artigo que lhes confira a característica essencial, quando for possível realizar esta determinação.

c) Nos casos em que as Regras 3.a) e 3.b) não permitam efetuar a classificação, a mercadoria classifica-se na posição situada

em último lugar na ordem numérica, dentre as suscetíveis de validamente se tomarem em consideração." 9. Consequentemente, revela-se imperiosa a observância da especificidade do produto industrializado para fins de enquadramento na classificação fiscal enumerada na TIPI.

10. O Decreto 76.986/76, revogado pelo Decreto 6.296/2007, que regulamentava a Lei 6.198/74 (que dispõe sobre a inspeção e a fiscalização obrigatórias dos produtos destinados à alimentação animal), assim discorria sobre o conceito de "ração animal": "Art 4º Ficam sujeitos à inspeção e à fiscalização todos os produtos empregados ou suscetíveis observadas as seguintes definições: (...) III - ração animal - qualquer mistura de ingredientes capaz de suprir as necessidades nutritivas para manutenção, desenvolvimento e produtividade dos animais a que se destine;

(...) § 1º Para efeito deste Regulamento, entende-se como ração balanceada, a ração animal, o concentrado e o suplemento, definidos nos itens III, IV e V deste Artigo.

(...)" 11. Destarte, a posição "Alimentos para cães e gatos, acondicionados para venda a retalho" (código 2309.10.9900, atual 2309.10.00) não prevalece, nem engloba o alimento denominado "ração animal", uma vez existente código mais específico, qual seja: 2309.10.0200 (atual 2309.90.10), que versa sobre "Preparações destinadas a fornecer ao animal a totalidade dos elementos nutritivos necessários para uma alimentação diária racional e equilibrada (alimentos compostos completos)", as quais são tributadas à alíquota zero.

12. Outrossim, não incide o IPI sobre "preparações alimentares completas para cães e gatos acondicionadas em embalagens com peso superior a 10 quilos".

13. Com efeito, a TIPI, anexa à Lei 4.502/64, elencava sob o código 23.07, os "Alimentos preparados para animais e outras preparações utilizadas na alimentação de animais (estimulantes, etc.), quando acondicionados em recipientes, embalagens ou envoltórios, destinados à apresentação do produto", ao qual era atribuída a alíquota ad valorem de 6% (seis por cento).

14. Contudo, sobreveio modificação do código 23.07, da TIPI, com o advento do Decreto-Lei 400/68, que configurou mutilação na hipótese de incidência do tributo, verbis: "Art 2º Na Tabela anexa à Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, substituíam-se pelos seguintes os textos das posições e incisos abaixo especificados e, quando fôr o caso, as respectivas alíquotas: (...) Posição 23.07 - Alimentos preparados para animais e outras preparações utilizadas na alimentação de animais (estimulantes, etc.), acondicionados em unidades de até 10kg - 8%." 15. É certo que as posições não reproduzidas na TIPI correspondem a produtos não sujeitos ao IPI, ex vi do disposto no § 2º, do artigo 10, da Lei 4.502/64.

16. Ademais, a mitigação do princípio da legalidade estrita (artigo 153, § 1º, da CF/88) abrange apenas a definição das alíquotas do IPI, subsistindo óbice inarredável à ampliação de sua hipótese de incidência mediante decreto do Poder Executivo (artigos 150, I, da CF/88, e 97, do CTN), malgrado o disposto no artigo 4º, do Decreto-Lei 1.199/71, verbis: "Art 4º O Poder Executivo, em relação ao Imposto sobre Produtos Industrializados, quando se torne necessário atingir os objetivos da política econômica governamental, mantida a seletividade em função da essencialidade do produto, ou, ainda, para corrigir distorções, fica autorizado: I - a reduzir alíquotas até 0 (zero);

II - a majorar alíquotas, acrescentando até 30 (trinta) unidades ao percentual de incidência fixado na lei;

III - a alterar a base de cálculo em relação a determinados produtos, podendo, para esse fim, fixar-lhes valor tributável mínimo." 17. No mesmo sentido, assentou o Supremo Tribunal Federal que: "TRIBUTÁRIO. IPI. ALIMENTO PARA ANIMAIS. ACONDICIONAMENTO EM UNIDADES DE DEZ QUILOS OU MAIS. NÃO-INCIDÊNCIA. DL Nº 1.199/71.

Situação que não poderia ter sido alterada por meio de decreto (Decreto nº 89.241/83), sem ofensa ao art. 21, I e V, da EC 01/69.

Recurso não conhecido." (RE 160.392/SP, Rel. Ministro Ilmar Galvão, Primeira Turma, julgado em 31.10.1997, DJ 13.02.1998) 18. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1136948/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/03/2010, DJe 22/03/2010)

Com base nessa jurisprudência pacificada, ACOLHO os Embargos de Declaração, para suprir a omissão e rerratificar o acórdão embargado, sem efeitos infringentes.

Luiz Roberto Domingo