



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2. ^o C C	PUBLICADO NO D. O. U.
	D. 16 / 03 / 07
	Rubrica

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10880.022953/89-29
Recurso nº : 120.817
Acórdão nº : 202-16.300

Recorrente : IBM DO BRASIL – INDÚSTRIA MÁQUINAS E SERVIÇOS LTDA.
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

NORMAS PROCESSUAIS. LEGALIDADE.

O conteúdo e o alcance dos decretos restringem-se aos das leis em função das quais sejam expedidos, determinados com observância das regras de interpretação estabelecidas no CTN.

IPI. RESTITUIÇÃO. VALOR TRIBUTÁVEL. LOCAÇÃO. VENDA A VAREJO POR ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL OU EQUIPARADO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

Na falta de preço corrente do produto, ou seu similar, no mercado atacadista da praça do remetente, na saída do produto, do estabelecimento industrial, ou equiparado a industrial, a título de locação, o valor tributável, até 11/12/1997, era de 70% do preço de venda aos consumidores (varejo), nele incluído o ICM, *ex-vi* dos artigos 15, II e 16 da Lei nº 4.502/64.

A previsão emanada da alínea "b" do inciso II do art. 15 da Lei nº 4.502/64 não permite que este dispositivo seja considerado como hipótese legal concedente de redução de base de cálculo nas "vendas a varejo", em que o contribuinte, para efeito de apuração do débito do IPI na operação, estaria legalmente autorizado a subtrair o percentual de 30% do valor da operação consignado nas notas fiscais de saída.

A atualização monetária, até 31/12/95, dos valores recolhidos indevidamente deve ser efetuada com base nos índices oficiais consignados na tabela anexa à Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR nº 08, de 27/06/97, devendo incidir a Taxa SELIC a partir de 01/01/96, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por IBM DO BRASIL – INDÚSTRIA MÁQUINAS E SERVIÇOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Relator. Vencido o Conselheiro Dalton Cesar Cordeiro de Miranda quanto à correção monetária com expurgos. Declararam-se impedidos de votar os Conselheiros Antonio Carlos Atulim e Marcelo Marcondes Meyer-Kozlowski. Fez sustentação oral, pela Recorrente, o Dr. Gustavo Brigagão.

Sala das Sessões, em 17 de maio de 2005

Antonio Carlos Atulim
Presidente

Antonio Carlos Bueno Ribeiro
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Zomer, Maria Cristina Roza da Costa e Mauro Wasilewski (Suplente).

Ausente, justificadamente, o Conselheiro Gustavo Kelly Alencar.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 20 / 6 / 2005

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 20 / 6 / 2005

2º CC-MF
Fl.

Cleusa Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

Processo nº : 10880.022953/89-29
Recurso nº : 120.817
Acórdão nº : 202-16.300

Recorrente : IBM DO BRASIL – INDÚSTRIA MÁQUINAS E SERVIÇOS LTDA.

RELATÓRIO

Por bem descrever a matéria de que trata este processo, adoto e transcrevo, a seguir, o relatório que compõe a Decisão Recorrida de fls. 304/309:

"A interessada protocolizou, em 29/06/1989, pedido de restituição de Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), de fls. 02/07, instruído com os documentos de fls. 08/87, referente a valores do imposto em pauta recolhidos a maior no período de janeiro de 1984 a junho de 1986, com fundamento na Lei nº 5.172 (CTN), de 25 de outubro de 1966, arts. 165 e seguintes, e no Decreto nº 87.981 (RIPI/82), de 23 de dezembro de 1982, arts. 120 e 121.

Posteriormente, a contribuinte requereu a juntada de cartas de autorização dos clientes aos quais foi transferido o encargo financeiro do tributo em tela, a que alude o art. 166 do CTN. Os documentos encontram-se às fls. 89/143 e nos volumes anexos nº 2 a 5 deste processo.

A manifestante, em 1983, havia sido autuada por ter adotado valor tributável menor (70% do preço ao consumidor final em vez de 100% deste e sem parcela ficta do Imposto Sobre Circulação de Mercadorias) que o reputado correto pela fiscalização nas saídas a título de locação de equipamentos de informática de grande porte. Em virtude disso, para os fatos geradores compreendidos entre fevereiro de 1984 e junho de 1986, conforme demonstrativo de fls. 164/165, correspondentes a, em sua maioria, saídas para locação e algumas vendas, a empresa adotou o valor tributável considerado como adequado pelo exator, ou seja, 100% do preço para o consumidor final. Tendo sido vitoriosa em seu combate à exação no Conselho de Contribuintes, apresentou a interessada a sobredita solicitação de repetição de indébito no âmbito administrativo referente às parcelas indevidamente recolhidas mediante documento de arrecadação federal (Darf, cópias de fls. 149/160).

A pedido da Seção de Tributação da DRF/CAMPINAS, após absurda e inexplicável paralisação do processo pelo período de cinco anos, foi realizada diligência pela fiscalização desta repartição com o intuito de validar os valores informados pelo sujeito passivo da obrigação tributária e, como resultado das averiguações, foi acostada aos autos a planilha de valores recolhidos a maior por nota fiscal de saída, de fls. 173/280, com a diferença em pugna no valor total de Cz\$ 79.241.697,88.

No despacho decisório 10830/GD/3.169/2000, de fls. 282/284, a mencionada seção indeferiu o pleito com o argumento de que a requerente não teria agido de acordo com o Decreto nº 87.981, de 1982, art. 64, § único, II, ato normativo expedido pelo Presidente da República e revestido de presunção de constitucionalidade e legalidade, a ser fielmente cumprido pela administração tributária.

Irresignada com a decisão administrativa de cujo teor teve ciência em 14/12/2000 por via postal, conforme carimbo apostado ao aviso de recebimento de fl. 286, a contribuinte ofereceu, tempestivamente em 09/01/2001, a manifestação de inconformidade, de fls. 287/296, por meio dos patronos signatários, Condorcet Rezende e Alisson Carvalho de Souza, instruída com os instrumentos de substabelecimento de procuração de fls. 297/301. São os seguintes os pontos abordados na peça defensiva:

1) A forma de tributação adotada pela contribuinte seria correta, pois a Câmara Superior de Recursos Fiscais, em duas decisões, afastou a aplicação do art. 44, II, do

[Assinaturas]



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 20/01/2005

Cleusa Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10880.022953/89-29
Recurso nº : 120.817
Acórdão nº : 202-16.300

Decreto nº 83.263 (RIPI/79), de 9 de março de 1979, cuja redação era idêntica à do art. 64, parágrafo único, II, do Decreto nº 87.981, de 1982, para aplicar os arts. 15, II, b, e 16 da Lei nº 4.502, de 1964, ato normativo hierarquicamente superior;

2) No período de janeiro de 1984 a junho de 1986, a empresa fabricava e promovia a saída de computadores de grande porte principalmente a título de locação no mercado interno, sendo que 20% era vendido no mercado interno a consumidores ou exportado;

3) De acordo com o mencionado RIPI/82, art. 64, II, o primeiro parâmetro a ser adotado seria o "preço de mercado atacadista", mas como não existe tal preço na comercialização de computadores de grande porte, a base de cálculo a adotar seria aquela consignada na referida Lei nº 4.502, de 1964, art. 15, II, b, ou seja, com redução de 30%;

4) O RIPI/82, art. 64, teria extrapolado os limites de determinação da base de cálculo previstos na Lei nº 4.502, de 1964, arts. 15, II, b, e 16, e, para o deferimento do pedido de repetição de indébito, não é necessário declarar a ilegalidade do artigo do sobredito regulamento, mas apenas deixar de aplicá-lo e velar pelo fiel cumprimento do disposto nos artigos da citada lei;

5) O órgão julgador administrativo, ao compor as lides apresentadas, deve aplicar o ordenamento jurídico vigente, e, para tanto, não se pode considerar válido dispositivo de norma regulamentar que conflite com regra de hierarquia superior, sendo que postura diversa acarreta cerceamento do direito de defesa por falta de apreciação de matéria cuja competência é do órgão julgador;

6) Na hipótese em tela, isto é, em que o pedido de restituição se funda em questão relativa à ilegalidade de norma de hierarquia inferior, conforme entendimento da maioria dos tribunais, há necessidade do esgotamento da via administrativa para que a matéria seja discutida na esfera judicial, e é por esta razão que as autoridades administrativas têm competência para apreciar tal matéria e para não aplicar norma regulamentar flagrantemente ilegal;

7) Não se deve confundir competência para deixar de aplicar norma legal com a competência para declaração de sua inconstitucionalidade; o reconhecimento da inconstitucionalidade cabe a qualquer autoridade administrativa ou judicial, enquanto que a declaração de inconstitucionalidade é da competência privativa do Supremo Tribunal Federal e a norma declarada inconstitucional deve ser suspensa por ato do Senado Federal; ao se insurgir contra a aplicação de atos normativos que violam as regras legais em matéria de IPI a solicitante não pleiteia que os órgãos judicantes administrativos declarem a inconstitucionalidade daqueles, mas somente reconheçam a injuricidade e deixem de aplicá-los, sem que a respectiva aplicação seja invocada em outros processos; complementa com a seguinte indagação: "A prevalecer o entendimento de que toda norma regulamentar ilegal deve ser aplicada, será que as autoridades fazendárias velariam pelo fiel cumprimento de Decreto do Exmo. Sr. Presidente da República que determinasse o fuzilamento dos contribuintes que não pagassem o IPI?"

8) Ao final, a recorrente pede que seja dado provimento ao recurso, com o deferimento da devolução dos valores de IPI pagos a maior nas locações e vendas a consumidor final de equipamentos de processamento de dados no período em pauta, com correção monetária e acréscimo de juros de 1% ao mês desde a data de recolhimento indevido.

PA

[Assinatura]



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 20/10/2005

2º CC-MF

Fl.

Processo nº : 10880.022953/89-29
Recurso nº : 120.817
Acórdão nº : 202-16.300

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

A 2ª Turma de Julgamento da DRJ em Ribeirão Preto – SP, mediante o Acórdão DRJ/RPO Nº 585/2002 (fls. 304/309), acordou, por maioria de votos, em indeferir a solicitação de restituição/compensação em tela.

Este acórdão foi assim fundamentado:

Valor tributável das operações de locação e de venda.

À época da ocorrência, de fevereiro de 1984 a junho de 1986, os fatos geradores que deram causa ao presente pedido de repetição de indébito subsumiam-se ao Regulamento do IPI aprovado pelo Decreto nº 87.981, de 1982.

O valor tributável respeitante às saídas a título de locação de equipamentos de processamento de dados de grande porte assim era tratado pelos seguintes dispositivos do diploma normativo em comentário, tendo como matriz legal a Lei nº 4.502, de 1964, arts. 15 e 16, e o Decreto-lei nº 1.199, de 27 de dezembro de 1971, art. 5º, alt. 3ª:

"Art. 64 - Considera-se valor tributável:

I - omissis;

II - o preço corrente do produto, ou seu similar, no mercado atacadista da praça do remetente, na saída do produto, do estabelecimento industrial, ou equiparado a industrial, quando a saída se der a título de locação ou arrendamento mercantil, ou decorrer de operação a título gratuito, assim considerada também aquela que, em virtude de não transferir a propriedade do produto, não importe em fixar-lhe o preço.

Parágrafo único - Na aplicação do inciso II, inexistindo preço corrente no mercado atacadista, tomar-se-á por base de cálculo:

I - omissis;

II - no caso de produto nacional, o custo de fabricação, acrescido dos custos financeiros e dos de venda, administração e publicidade, bem como do seu lucro normal e das demais parcelas que devam ser adicionadas ao preço da operação, ainda que os produtos hajam sido recebidos de outro estabelecimento da mesma firma que os tenha industrializado."
(grifei)

Assim, por inexistir preço corrente no mercado atacadista, tratando-se de produto com características excepcionais, sem similaridade no mercado, o valor tributável aplicável, nas transações de locação, era o correspondente ao preço de operação, com todas as parcelas admitidas na sua formação.

No caso de saídas a título de venda, o art. 63, II, do ato regulamentar em tela, fixava a base de cálculo a ser adotada: "dos produtos nacionais, o preço da operação de que decorrer o fato gerador".

Ilegalidade de ato normativo.

A defesa da interessada revela-se calcada na suposta ilegalidade do Decreto nº 87.981, de 1982, art. 64, II e § único, II, vis-à-vis a Lei nº 4.502, de 1964.

A *4*



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 20 / 6 / 2005

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10880.022953/89-29
Recurso nº : 120.817
Acórdão nº : 202-16.300

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

É inelutável que o questionamento sobre a legalidade de atos normativos é matéria insuscetível de apreciação nesta instância. A autoridade administrativa não tem competência legal para decidir sobre tal controvérsia, sendo o contencioso administrativo foro impróprio para discussões desta natureza. É princípio assente na doutrina pátria a impossibilidade de os órgãos administrativos em geral negarem aplicação a uma lei ou ato normativo porque lhes pareça ilegal, já que normas emanadas do poder competente gozam de presunção de legalidade, presunção esta somente elidida pelo Poder Judiciário.

Cabe ressaltar que o ato normativo contestado tem força vinculante para a Administração Pública, não restando a opção de descumprí-lo, e que a aplicação da legislação tributária é atividade plenamente vinculada. É inócuo, então, apresentar tais alegações na esfera administrativa, pois não se pode, sob pena de responsabilidade funcional, descumprir a norma cuja validade está sendo questionada, em observância à Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (CTN), art. 142, § único.

Cumpre, por fim, transcrever a Portaria nº 258, de 24 de agosto de 2001, art. 7º, que disciplina o funcionamento do órgão julgador colegiado de 1ª instância:

"O julgador deve observar o disposto no art. 116, III, da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, bem assim o entendimento da Secretaria da Receita Federal (SRF) expresso em atos tributários e aduaneiros."

O dispositivo da lei mencionada, Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União, por sua vez, preconiza que o servidor público tem, como dever, observar as normas legais e regulamentares.

Tempestivamente, a contribuinte recorreu dessa decisão por meio do Recurso de fls. 314/324, no qual, em suma, reedita os argumentos anteriormente apresentados.

É o relatório.

[Assinaturas]



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 20 / 8 / 2005

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10880.022953/89-29
Recurso nº : 120.817
Acórdão nº : 202-16.300

Cleuza Takafuji
Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR ANTÔNIO CARLOS BUENO RIBEIRO

Conforme relatado, a Recorrente pleiteia a restituição do IPI incidente sobre 30% do valor tributável que adotou nas saídas a título de locação e venda a consumidor final de equipamentos de informática de grande porte no período compreendido entre fevereiro de 1984 e junho de 1986, alegando que nessas operações tomou para base de cálculo 100% do preço pelo qual o equipamento era vendido diretamente para o consumidor final, como preconizado pela fiscalização, para evitar novas autuações até que encerrados os processos administrativos relativos a períodos anteriores nos quais foi autuada por adotar, nesta mesma situação, como base de cálculo 70% daquele preço.

Assim, uma vez encerrados a seu favor os aludidos processos (nºs 0710.012423/83-58 e 0768.037.927/83-42) com o reconhecimento pela CSRF, por unanimidade de votos, da improcedência dos autos de infração de ambos, já que *"não havendo preço por atacado do produto ou similar, o valor tributável nas saídas em locação será de 70% do preço de venda a varejo, ex-vi dos arts. 15, II, b e 16 da Lei nº 4.502/64"*, alega que ficou caracterizado o excesso de pagamento do IPI, cuja restituição é aqui postulada.

Em primeiro lugar consigno que a Recorrente requereu a juntada de cartas de autorização dos clientes aos quais foi transferido o encargo financeiro do tributo em tela, em observância ao disposto no art. 166 do CTN. Os documentos encontram-se às fls. 89/143 e nos volumes anexos nºs 2 a 5 deste processo.

Em seguida manifesto minha inteira concordância com a tese jurídica consagrada nos aludidos acórdãos da CSRF acerca do valor tributável nas saídas em locação (ou a título gratuito) na hipótese de não haver preço por atacado do produto ou similar. Esta tese foi defendida de forma mais ampla com o brilho costumeiro pela então conselheira Selma Santos Salomão Wolszczak nos votos condutores dos Acórdãos nºs 201-63.411 (fls. 09/27) e 201-63.413 (fls. 28/56), vindo ao caso transcrever o seu inteiro teor que é o mesmo em ambos acórdãos:

"Trata-se de definir o valor tributável nas operações de locação.

A questão, como posta, inclui alegações que vão desde a revogação da norma própria da lei básica do imposto, lei 4.502/64, pelo D.L. nº 400/68, até o questionamento do sentido e conteúdo das normas regulamentares sucessivamente baixadas.

A lei 4.502/64 introduziu, em seu art. 16, norma específica de definição do valor tributável nas operações de locação pelo produtor: estabeleceu que nessas locações o valor tributável é aquele definido nos incisos I e II do art. 15 do mesmo diploma legal.

Como este artigo 15 regia valores mínimos de tributação para outras hipóteses, inclusive venda a varejo, sua adoção para definição de valor tributável específico nas locações e operações a título gratuito conferiu ao artigo dupla regência: a regência dos limites mínimos de valor nas hipóteses nele descritas, e a regência do valor tributável específico nas hipóteses descritas no art. 16 da mesma lei, aí incluída a locação.

Estava assim posta a norma de lei quando sobreveio o D.L. nº 400/68, que revogou o art. 5º, I, "b" da lei 4.502/64, relativo à exposição a venda a varejo dentro do estabelecimento produtor.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 20/08/2005

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10880.022953/89-29
Recurso nº : 120.817
Acórdão nº : 202-16.300

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

Uma das teses abraçadas neste processo sustenta que, revogando o art. 5, I, "b" da Lei nº 4.502/64, o D.L. nº 400/68 revogou tacitamente o art. 15, II, b, do mesmo diploma, posto que, enquanto o primeiro estabelecia hipótese de fato gerador, este último fixava o valor tributável mínimo a ele aplicável. Excluindo-se a hipótese de fato gerador prevista no art. 5º, I, "b", restaria sem aplicabilidade a regra de valor mínimo tributável fixada no art. 15, II, "b", o que equivaleria à sua revogação tácita.

Ocorre que, como já vimos, o art. 15, incisos I e II, regia não só a fixação de valores mínimos para determinadas hipóteses, inclusive aquela objeto do art. 5, I, "b", afinal revogado pelo D.L. nº 400/68, mas regia também a definição de valor específico para as locações e para as operações realizadas a título gratuito prevista no art. 16.

Por consequência, o art. 5, I, "b", não esgotava as hipóteses de aplicabilidade dos critérios estabelecidos no art. 15, II, "b" e por isso mesmo a mera revogação do art. 5, I, "b" não tinha o condão de tornar a regra inaplicável para essas hipóteses outras, para as quais o art. 15, II, "b" fora eleito como norma de regência. Desciindo observar que o art. 16 da Lei nº 4.502 não foi revogado, nem se alega que o tenha sido.

Entendo, nesse rumo, que, mesmo se a própria venda a varejo não mais constituísse fato gerador, nem assim estaria revogado o art. 15, II, "b" da Lei nº 4.502/64, que persistiria regendo, em combinação com o art. 16, o valor tributável nas locações e operações a título gratuito.

Nesse sentido, aliás, manifestou-se repetidamente a própria Administração Fazendária, inclusive através da Portaria 550/69, taxativa no particular (item 1.3).

Também através de diversos Pareceres normativos CST foi reafirmada a continuidade de vigência do art. 15, II, "b", vale dizer, sua não revogação pelo D.L. nº 400/68. Cite-se, nesse passo, especificamente o Parecer Normativo 29/77 que, nove anos após o advento do D.L. nº 400/68, apontou conflito entre o texto do regulamento baixado em 1972 e a norma matriz, concluindo pela prevalência desta, precisamente o art. 15, II, "b" da lei nº 4.502/64. Cito ainda os Pareceres Normativos CST ns.

Mais que todos esses pronunciamentos da Administração Fazendária, destaca-se que a regra estabelecida no art. 15, II, "b" da Lei nº 4.502/64 foi reproduzida nos regulamentos supervenientes ao D.L. nº 400/68. Assim, os Regulamentos baixados em 1972 e 1979, respectivamente 4 e 11 anos após o advento do D.L. nº 400/68, persistiam reproduzindo o art. 15, II, "b", ao disciplinarem o valor tributável nas vendas a varejo pelo produtor. Consagravam assim as manifestações supra referidas, no sentido de que o D.L. nº 400/68, ao dispor sobre exposição a venda a varejo não revogou o art. 15, II, "b". E nem teve o efeito absurdo de torná-lo inaplicável às locações.

No caso presente, pretende a fiscalização que o tributo incidente nas locações seja calculado com base em 100% do preço de varejo dos bens locados, quando o art. 16 da Lei nº 4.502/64 dispõe no sentido de que o valor tributável nas locações e nas operações a título gratuito será o preço corrente no mercado atacadista, ou 70% do preço de varejo, não inferior ao preço de atacado, conforme critérios postos no art. 15 da mesma lei. Nessas condições, configura-se improcedente o lançamento.

Considerando-se, entretanto, que a questão vem apreciada, nos autos, à luz do texto regulamentar vigente no período alcançado pela ação fiscal, justamente o Regulamento baixado em 1979, e já referido, passo a abordá-la também sob esse prisma.

A matéria era tratada no art. 44 desse diploma, que estabelecia, verbis:

[Assinatura]
7



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF. em 20 / 6 / 2005

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10880.022953/89-29
Recurso nº : 120.817
Acórdão nº : 202-16.300

Cléuzo Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

"art. 44 – Considera-se valor tributável:

I...

II – O preço corrente do produto, ou seu similar, no mercado atacadista da praça do remetente, na saída do produto, do estabelecimento industrial ou equiparado a industrial, quando a saída se der a título de locação ou arrendamento mercantil, ou decorrer de operação a título gratuito, assim considerada também aquela que, em virtude de não transferir propriedade do produto, não importe em fixar-lhe preço.

Parágrafo único – Na aplicação do inciso II, inexistindo preço corrente no mercado atacadista, tomar-se-á por base de cálculo.

I...

II – No caso de produto nacional, o custo de fabricação acrescido dos custos financeiros e dos de venda administração e publicidade, bem como do seu lucro normal e das demais parcelas que devam ser adicionadas ao preço da operação, ainda que os produtos hajam sido recebidos de outro estabelecimento da mesma firma que os tenha industrializado".

Observo que, na forma da norma regulamentar transcrita, deve o produtor que dê saída a seus produtos em locação, utilizar, como base de cálculo do imposto devido, o preço que adota para esses bens nas vendas por atacado. Na hipótese em que o produtor não procede vendas por atacado, diz a norma regulamentar expressa que o valor tributável nas locações será, veja-se bem, o preço corrente no mercado atacadista dos produtos similares. Não o preço a consumidor: o preço de atacado dos produtos similares existentes no mercado. É a regra cristalinamente colocada no inciso II do art. 44 do RPI/79, vigência à época dos fatos.

Ora, a eleição do preço corrente no mercado atacadista como valor tributável dos bens locados pelo produtor não é aleatória ou destituída de sentido. Ela deflui da natureza mesma do tributo, que deixou de ser tributo sobre o consumo e passou a ser um tributo sobre a produção: não é tributo que incida sobre as atividades varejistas. As exceções a essa regra são muito escassas, mas sempre racionais, de forma que não conflitam conceitualmente com a natureza mesma do tributo. E por isso mesmo que a incidência do IPI deve fazer-se sentir sobre a produção em primeira colocação, é que a legislação elege como fato gerador a saída do estabelecimento produtor, vale dizer, não alcança as etapas de comercialização a varejo. Por isso também é que, nas operações atípicas, como as locações, o leasing, as operações a título gratuito, etc., elege por valor tributável o preço corrente no mercado atacadista.

Inteiramente anacrônico seria o parágrafo único do art. 44 se interpretado no sentido de que elege o preço de varejo, como valor tributável, quando não existir o preço de atacado do produto ou de similar.

Não se encontraria razão ou moral que justificasse onerar as saídas nas praças em que não existia o preço de atacado. De resto, e em boa técnica, não se interpretar o parágrafo de forma a que ele exceda o caput, especialmente quando o parágrafo introduz norma alternativa a ser adotada na inexistência do paradigma posto no caput, inciso II.

Imagine-se que em praças vizinhas dois diferentes produtores dêem saída a produtos similares em locação, sendo que na praça de um só deles existia preço de atacado para o produto. Este calcularia o IPI devido pelo preço de atacado, enquanto o outro, na praça vizinha, adotaria o preço a consumidor final, se tal fosse a inteligência do parágrafo único do art. 44.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 20 / 6 / 2005

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10880.022953/89-29
Recurso nº : 120.817
Acórdão nº : 202-16.300

Cleuza Takafuji
Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

Essa conclusão, sobre atribuir incoerência à norma regulamentar, e sobre fazer nele consagrada regra discriminatória e injustificada, tem o defeito maior de ferir a lógica e estabelecer conflito entre o Regulamento e a Lei, conflito que inexoravelmente há de ser resolvido pela prevalência da Lei.

Na verdade, o parágrafo único do art. 44 institui a apuração dos custos diretos e indiretos de produção e primeira colocação do bem, como forma de alcançar o valor que o bem teria se posto no mercado atacadista. Nesse sentido deve ser interpretada a norma, ainda que se a examine sem confronto com a matriz legal.

E, ao meu ver, essa norma regulamentar só tem aplicação quando inexisterem os preços de mercado atacadista e varejista, porquanto, na existência apenas deste último, e como deflui do já exposto no presente voto, tem aplicação a norma do art. 15, II, "b", da Lei nº 4.502/64.

No caso presente restou comprovado que a empresa realiza vendas a varejo. Também está demonstrado que não existe preço corrente do mercado atacadista dos produtos da recorrente ou de similares.

Para realizar as vendas a varejo, a empresa elabora listas de preços de venda, nas quais estabelece dois valores para cada bem, sendo um deles com a inclusão de parcela correspondente ao ICM e outro sem essa inclusão. Isto porque, segundo alega, realiza vendas ora isentas, ora não isentas do ICM.

Obviamente esses preços correspondem ao somatório dos custos e do lucro, incluindo como custo o ICM, quando incidente. Custos e lucros inclusive pertinentes à etapa de comercialização em varejo.

A fiscalização efetuou o lançamento do IPI calculado sobre 100% do preço de venda a varejo, ao invés de sobre o resultado da apuração de custos industriais diretos e indiretos acrescidos do lucro, como estabelece o parágrafo único do art. 44 do Regulamento.

Na verdade, a fiscalização não realizou qualquer apuração, mas apenas apontou que o preço de venda a varejo é o somatório de custos e lucro.

Ora, fosse assim e o parágrafo único estabeleceria que, na inexistência do preço de atacado se utilizaria o preço de varejo, que, presumidamente é composto de custo e lucro.

Não é isso o que estabeleceu a regra regulamentar. O preço de atacado praticado pelo fabricante é, por suposto, somatório de custos e lucros; assim também o preço praticado pelo comerciante varejista. Apenas os custos e o lucro são diferentes, e aqueles em cujo encaixe vem o parágrafo único do art. 44, até por dever de coerência com o caput e inciso II do mesmo artigo, são os típicos do primeiro caso, como acentuamos atrás.

Nessas condições, o auto improcede, mesmo que analisado apenas à luz do regulamento vigente à época dos fatos.

Em decorrência da improcedência do lançamento do IPI calculado sobre 100% do preço de venda a varejo, restam prejudicadas as questões adjetivas, pertinentes aos componentes desse preço.

Assinalo que, ao meu ver, o ICM integra a base de cálculo do tributo, nas locações.

U



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 20/06/2005

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10880.022953/89-29
Recurso nº : 120.817
Acórdão nº : 202-16.300

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

Com efeito, seja a lei, quando indica o preço de varejo, seja o regulamento, ao se referir a preço de atacado, ambos apontam preços de venda normal. E o ICM integra, por definição legal, o preço de venda normal.

No entanto, não vejo como, nesta fase, aplicar esse entendimento. Com efeito, o lançamento de ofício de que se trata foi efetuado mediante aplicação da alíquota sobre 100% do preço de varejo, indicando-se como norma de regência o texto regulamentar. Aplicando-se, entretanto, o texto do regulamento, o imposto deveria ser calculado sobre o preço de atacado, incluindo aí o ICM, apurado esse preço conforme disposto no citado parágrafo único do art.

A empresa, porém, ao recolher sobre 70% do preço de varejo, sem inclusão do ICM, pagou o imposto a maior, eis que o preço de atacado para produtos dessa natureza e porte é inferior, em regra, a 70% do preço de varejo. Nada haveria, pois, por exigir, dentro desse critério.

Já na aplicação do texto da norma de lei, pela exigência de recolhimento do IPI que deixou de ser recolhido em razão da exclusão do valor do ICM na base de cálculo adotada pela empresa, estar-se-ia decidindo matéria que não foi objeto da lide, e com base em critérios que não informaram nem o lançamento de ofício, nem a decisão recorrida."

Nesse diapasão, tenho que não pode prosperar o fundamento adotado pela autoridade local e corroborado pela decisão recorrida para negar a existência do indébito aqui postulado, no tocante às operações de locação, qual seja, o disposto no inciso II do § único do art. 64 do Decreto nº 87.981, de 23/12/ 82 (RIPI/82), pois este dispositivo é reprodução *ipsis litteris* do disposto no inciso II do parágrafo único do art. 44 do Decreto nº 87.981, de 09/03/79 (RIPI/79), aplicando-se a ele, portanto, as mesmas conclusões tão bem contextualizadas no voto transcrito em face deste último.

Cabe ainda fazer um reparo adjetivo à seguinte colocação da decisão recorrida:

Assim, por inexistir preço corrente no mercado atacadista, tratando-se de produto com características excepcionais, sem similaridade no mercado, o valor tributável aplicável, nas transações de locação, era o correspondente ao preço de operação, com todas as parcelas admitidas na sua formação.

Ora, nas transações de locação, o preço da operação corresponde ao aluguel do equipamento, o qual, por certo, não pode ser tomado como valor tributável, daí a existência de norma especial estabelecendo o valor tributável nesta e outras peculiares situações contempladas pelo art. 16 da Lei nº 4.502/64, que na hipótese dos autos (locação) seria de 70% (setenta por cento) do preço de venda aos consumidores, consoante, por remissão, estabelecido no inciso II do art. 15 da Lei nº 4.502/64, na redação então vigente deste dispositivo à época dos fatos geradores em tela.

Impende agora assinalar que a tese jurídica consagrada nos indigitados acórdãos e que acolhi em absoluto é extensível como pretendido pela Recorrente às vendas de equipamentos que realizou a consumidores finais (venda a varejo de equipamentos por estabelecimento produtor), porquanto ali só se examinou a questão da fixação do valor tributável de operações atípicas "como as locações, o leasing, as operações a título gratuito, etc".



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 20/6/2005

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10880.022953/89-29
Recurso nº : 120.817
Acórdão nº : 202-16.300

Cleuzo Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

O descabimento dessa pretensão foi demonstrado com maestria pela DRJ em Juiz de Fora - MG no julgamento de um outro caso envolvendo a Recorrente (Acórdão DRJ/JFA Nº 3311/2003), cujos fundamentos (excertos), a seguir transcritos, adoto:

Das transcrições acima, depreende-se que o entendimento (...) direciona-se no sentido de que o valor tributável mínimo previsto no art. 15 da Lei nº 4.502/64, englobando a específica hipótese do seu inciso II, alínea "b", trata de uma previsão legal de redução de base de cálculo do IPI, no percentual de 30%, para efeito da apuração do débito do imposto, aplicável nas vendas de produtos industrializados caracterizadas como do tipo "venda a varejo" ou "venda a consumidor final".

Entretanto, consoante a análise e considerações expendidas a seguir, verifica-se que tal entendimento não merece prosperar, (...).

Primeiramente, observando-se bem a disposição legal do aludido artigo 15, verifica-se, principalmente a partir da redação de seu *caput*, que a matéria ali designada trata da determinação de um limite mínimo para o valor tributável (ou base de cálculo do imposto) dos produtos industrializados sujeitos à incidência do IPI nas operações de saída praticadas pelo estabelecimento industrial especificamente indicadas no seu inciso I e nas alíneas "a" e "b" do inciso II, tendo em vista que essas operações, por peculiares, poderiam, caso não houvesse a limitação legal, ensejar a possibilidade de ser em muito reduzida a tributação daquele imposto.

Assim, a razão de um valor tributável mínimo previsto em lei visa ao estabelecimento de uma espécie de "trava" ou "salvaguarda" legal na estipulação do valor praticado pelo estabelecimento industrial naquelas específicas operações sujeitas ao IPI referidas no parágrafo acima, impedindo-se, desse modo, que tal valor tributável então praticado possa ser inferior ao valor mínimo também estipulado nos incisos I e II do mencionado art. 15. Todavia, essa previsão legal de "valor tributável mínimo" não guarda qualquer relação ou semelhança com uma hipótese de previsão legal de redução de base de cálculo, em que o contribuinte, para efeito de apuração do débito do IPI na operação, estaria legalmente autorizado a subtrair o percentual de 30% do valor tributável desse imposto consignado nas notas fiscais de saída relativas às "vendas a varejo", tal como se deflui do entendimento manifestado (...).

Ora, é cediço que o valor do IPI incidente na saída do produto industrializado é calculado a partir da aplicação de uma alíquota específica sobre um valor tributável que, regra geral, se consubstancia no valor (preço) daquela operação de saída do produto, discriminado na nota fiscal de venda, tal como estipulado no art. 14 da Lei nº 4.502/64 (especificamente o inciso II e parágrafo único desse artigo para o caso dos produtos industrializados nacionais, como são os do presente processo). Tal artigo determina, assim, a base de cálculo, ou o valor tributável, do IPI:

"Art. 14. Salvo disposição especial, constitui valor tributável:

I- quanto aos produtos de procedência estrangeira, para o cálculo efetuado na ocasião do despacho;

a) o preço da arrematação, no caso de produto vendido em leilão;

b) o valor que servir de base, ou que serviria se o produto tributado fosse, para o cálculo dos tributos aduaneiros, acrescidos do valor destes e dos ágios e sobretaxas cambiais pagos pelo importador;



Processo nº : 10880.022953/89-29
Recurso nº : 120.817
Acórdão nº : 202-16.300

Cleuzo Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

II- quanto aos de produção nacional, o preço da operação de que decorrer a saída do estabelecimento o produtor, incluídas todas as despesas acessórias debitadas ao destinatário ou comprador, salvo, quando escrituradas em separado, os de transporte e seguro nas condições e limites estabelecidos em Regulamento. "

(negritos acrescidos)

Destarte, resta evidente que, nos termos da legislação tributária, o valor tributável de referência para o cálculo do IPI devido é o valor (preço) da operação adstrita à ocorrência do fato gerador desse imposto (a saída do produto industrializado do estabelecimento industrial), ou seja, é o valor praticado pelo produtor industrial, discriminado na nota fiscal de saída, o qual, nas peculiares operações previstas no inciso I e nas alíneas "a" e "b" do inciso II do art. 15 da Lei nº 4.502/64, não pode ser inferior ao valor mínimo também estipulado por esses dispositivos legais, sem que isso, entretanto, conforme já ressaltado, possa ser confundido com uma hipótese de redução de valor tributável (de base de cálculo) concedida àquele estabelecimento industrial contribuinte do imposto. Repita-se, valor tributável (base de cálculo) do tributo é o valor (preço) real da operação, e valor tributável mínimo é aquele previsto como "limite mínimo" considerado em lei para evitar a possibilidade de ocorrer subfaturamento, com conseqüente redução da tributação do IPI, em operações também legalmente especificadas, conformando-se em espécie de norma antielisão ou de salvaguarda fiscal e não de norma concessiva de um benefício referente à redução de base de cálculo, (...).

Desse modo, não pode o estabelecimento industrial, ao praticar operações de saída de produtos de sua fabricação, estipular um determinado valor para tal operação e, para efeito de apuração do respectivo débito do IPI incidente, promover uma redução do valor tributável até os valores mínimos previstos no art. 15 da Lei nº 4.502/64.

A decisão acima colacionada em reforço de argumentação acrescenta que para o período analisado "nem mesmo a possibilidade de aplicação de valor tributável mínimo às operações de saída realizadas pela autuada se mostra admissível". As razões articuladas nesse sentido guardam semelhança com aquelas que foram refutadas pela Conselheira Selma, ao defenderem a derrogação do disposto na alínea "b" do inciso II do art. 15 da Lei nº 4.502/64 e, assim, a impossibilidade a partir da entrada em vigor do Decreto-Lei nº 400, de 30 de dezembro de 1968, de se adotar a norma especial para o valor tributável na saída do produto do estabelecimento produtor ou revendedor a título de locação ou de operação a título gratuito, que exsurge da conjugação dos artigos 16 e 15 da Lei nº 4.502/64. Atentando para a dupla regência da norma estatuída no art. 15 da Lei nº 4.502/64, tenho como válidas no seu contexto a linha de argumentação a seguir exposta, com o mesmo padrão de excelência acima demonstrado, que aceito exclusivamente como demonstração da inoperância ou falta de sentido do disposto na alínea "b" do inciso II do art. 15 da Lei nº 4.502/64, a partir do Decreto-Lei nº 400/68 até a sua efetiva eliminação no plano legal pelo inciso III do art. 37 da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, ao dar nova redação ao inciso II do art. 15 da Lei nº 4.502/64, na função de determinar o valor tributável mínimo para as operações de vendas a varejo pelo estabelecimento produtor, sem prejudicar a referida conjugação de dispositivos que particularmente interessa a este processo:

Além disso, importa consignar que, nos períodos de apuração considerados (...), nem mesmo a possibilidade de aplicação de valor tributável mínimo às operações de saída realizadas (...) se mostra admissível. Isso porque a razão da existência



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 20/6/2005

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10880.022953/89-29
Recurso nº : 120.817
Acórdão nº : 202-16.300

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

da disposição legal emanada da alínea "b" do inciso II, do art. 15 da Lei nº 4.502/64, tomada como referência (...), encontrava fulcro pelo fato de essa aludida lei ter previsto, no seu art. 2º, inciso II, conjugado com o seu art. 5º, inciso I, alínea "b", que constituía fato gerador do IPI a simples exposição à venda a varejo, dentro do estabelecimento industrial, do produto industrializado.

"Art. 2º. Constitui fato gerador do imposto:

I- quanto aos produtos de procedência estrangeira o respectivo desembaraço aduaneiro;

II- quanto aos de produção nacional, a saída do respectivo estabelecimento produtor.

(...)

Art. 5º. Para os efeitos do artigo 2º:

I- considera-se saída do estabelecimento produtor o produto;

a) que dentro do estabelecimento for consumido ou utilizado, desde que não o seja na industrialização ou acondicionamento de outros produtos tributados ou não;

b) que dentro do estabelecimento for exposto à venda a varejo;

c) que for vendido por intermédio de ambulantes, armazéns gerais ou outros depositários."

(negritos acrescidos)

Com efeito, essa exposição à venda a varejo, apesar de acontecer no estabelecimento industrial, devia ser feita dentro de uma seção de varejo distinta e isolada da parte fabril (seção de produção). Nesse sentido, estabelecia o RIPI aprovado pelo Decreto nº 61.514, de 12 de outubro de 1967, no artigo 6º, que os estabelecimentos industriais e equiparados que possuísem seção de venda a varejo deviam mantê-la completamente isolada das demais seções, por meio de paredes, de modo que fosse assegurada perfeita distinção e controle dos produtos vendidos em cada uma delas, importando o descumprimento de tal obrigação na exigência do imposto sobre todas as vendas realizadas.

Desse modo, por ficção legal, a transferência do produto industrializado para a seção de varejo da fábrica, para exposição à venda, era considerada como sendo a saída do estabelecimento produtor (na realidade, saída da seção de produção do estabelecimento), constituindo, assim, fato gerador para efeito de incidência do IPI. Havia, então, tributação desse imposto na simples exposição para venda a varejo, sem que houvesse uma saída física, real, do estabelecimento industrial (considerado como um todo, englobando seção de varejo e de produção).

Logo, sob o aspecto temporal, o fato gerador ocorria na simples exposição à venda; quanto ao seu aspecto material, atinente à sua valoração (quantificação), a referência era o valor real da operação, isto é, o preço realmente praticado na efetivação da venda ao consumidor final (ou seja, na saída real, concreta, do estabelecimento industrial), nos termos do art. 14, inciso II, da Lei nº 4.502/64. Porém, como a exposição à venda constituía apenas uma expectativa de venda e não uma venda concretizada, sem determinação do real valor de saída do produto vendido, a citada lei estipulava um valor tributável mínimo para efeito de tributação do IPI na operação de exposição: 70% daquele preço de exposição para venda a consumidor (art. 15, II, "b" da Lei nº 4.502/64), não inferior ao preço previsto no inciso I do art. 15. Na ocasião da realização (concretização) da venda, se o preço praticado tivesse sido superior àquele da



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 20/16/2005

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10880.022953/89-29
Recurso nº : 120.817
Acórdão nº : 202-16.300

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

exposição à venda, devia o estabelecimento promover o recolhimento da diferença para o necessário cumprimento do valor (real) da operação de venda (§ 4º do art. 21 do RIPI/67).

Entretanto, com a entrada em vigor do Decreto-lei nº 400, de 30 de dezembro de 1968 (que versou sobre alterações e outras disposições aplicáveis à legislação pertinente ao IPI), o seu art. 1º, alteração 1ª, suprimiu a alínea "b" do inciso I do art. 5º da Lei nº 4.502/64, ensejando, por consequência, a retirada da ocorrência de fato gerador do IPI na exposição do produto para venda a varejo dentro do estabelecimento industrial (na seção de varejo deste).

"Art 1º. A Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Alteração 1ª. Suprima-se a alínea "b", do inciso I, do artigo 5º."

Com efeito, a efetivação da saída do produto industrializado por meio da operação de venda a varejo realizada pelo estabelecimento industrial passou a consubstanciar a situação fática geradora do IPI, sendo o valor tributável (base de cálculo) do tributo justamente aquele correspondente ao valor (preço) dessa operação de saída (venda), nos termos do art. 14, inciso II, da Lei nº 4.502/64, sem qualquer possibilidade de aplicação da hipótese de valor tributável mínimo prevista pela alínea "b" do inciso II do art. 15 dessa lei.

Corroborar toda essa expensão o fato de que o texto referente à citada alínea deixou de constar do Decreto nº 87.981, de 23 de dezembro de 1982, que aprovou o Regulamento do IPI de 1982, onde, no art. 68 e seu inciso II, foi mantida apenas a determinação de valor tributável mínimo para a hipótese de remessas para outros estabelecimentos da mesma firma ou interdependentes que operassem exclusivamente no varejo, isto é, que não fossem contribuintes do IPI.

Art 68. O valor tributável não poderá ser inferior:

I- ao preço corrente no mercado atacadista da praça do remetente;

II- (...)

II- a 70% (setenta por cento) do preço de venda a consumidor nem ao previsto no inciso anterior, quando o produto for remetido por um a outro estabelecimento de remetente, desde que o destinatário opere exclusivamente na venda a varejo;"

(negritos acrescidos)

Outrossim, atesta o acima exposto a constatação de que o inciso III do art. 37 da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, ao dar nova redação àquele art. 15 da Lei nº 4.502/64, expôs um texto único, consolidado, sem incisos, alíneas e parágrafos, que não menciona aquela hipótese prevista originalmente naquela alínea "b" do inciso II do citado art. 15 [Aqui sim é que foi eliminado no plano legal a alínea "b" do inciso II do citado art. 15].

"Art. 37. Os dispositivos abaixo enumerados, da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, passam a vigorar com a seguinte redação:

(...)



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 20 / 6 / 2005

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10880.022953/89-29
Recurso nº : 120.817
Acórdão nº : 202-16.300

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

III- o inciso II do art. 15:

'II - a 90% (noventa por cento) do preço de venda aos consumidores, não inferior ao previsto no inciso anterior, quando o produto for remetido a outro estabelecimento da mesma empresa, desde que o destinatário opere exclusivamente na venda a varejo.'

Assim, desde a vigência do Decreto-lei nº 400/68, nas vendas diretamente efetuadas pelo estabelecimento industrial (englobando as "vendas a varejo" ou não), ocorre o fato gerador do IPI na efetiva saída do produto e o valor tributável (base de cálculo) para cálculo do tributo é o preço da operação de que decorrer o fato gerador, nos termos do art. 14, inciso II, da Lei nº 4.502/64 e do art. 63, inciso II, do RIPI/82 (abaixo transcrito) não havendo mais qualquer possibilidade de aplicação de valor tributável mínimo a tais operações de venda (saídas) a varejo nos moldes da previsão emanada da alínea "b" do inciso II do art. 15 da Lei nº 4.502/64, (...), assim como resta totalmente incabível que este dispositivo seja considerada como hipótese legal concedente de redução de base de cálculo, (...).

*"Art 63. Salvo disposição especial deste Regulamento, constitui o valor tributável:
(...)*

II- dos produtos nacionais, o preço da operação de que decorrer o fato gerador."

Outrossim, atesta o acima exposto a constatação de que o inciso III do art. 37 da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, ao dar nova redação àquele art. 15 da Lei nº 4.502/64, expôs um texto único, consolidado, sem incisos, alíneas e parágrafos, que não menciona aquela hipótese prevista originalmente naquela alínea "b" do inciso II do citado art. 15 [Aqui sim é que foi eliminado no plano legal a alínea "b" do inciso II do citado art. 15].

*"Art. 37. Os dispositivos abaixo enumerados, da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, passam a vigorar com a seguinte redação:
(...)*

III- o inciso II do art. 15:

'II - a 90% (noventa por cento) do preço de venda aos consumidores, não inferior ao previsto no inciso anterior, quando o produto for remetido a outro estabelecimento da mesma empresa, desde que o destinatário opere exclusivamente na venda a varejo.'

Tenho um pequeno reparo a fazer no acima exposto que em nada altera as suas conclusões. A nova redação introduzida pelo inciso III do art. 37 da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, não foi do art. 15 da Lei nº 4.502/64, mas exclusivamente de seu inciso II, aí sim exposto em texto único incorporando o disposto na alínea "a" da antiga redação e não contemplando o disposto na alínea "b" da antiga redação, como salientado pela DRJ em Juiz de Fora - MG.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 20/16/2005

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10880.022953/89-29
Recurso nº : 120.817
Acórdão nº : 202-16.300

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

Enfim, o art. 15 continuou com os dois incisos originários com as alterações relatadas aos quais até hoje o art. 16 continua a se reportar para efeito de determinar o valor tributável nas saídas a título de locação ou decorrer de operação a título gratuito, acrescido do inciso III introduzido pelo Decreto-Lei nº 1.593, de 21/12/1977, que nada tem a ver com o caso.

Na verdade entendo que o comando “consideradas as hipóteses neles previstas”, inserto *in fine* no art. 16, só alcança as hipóteses relacionadas exclusivamente com o estabelecimento dos critérios de determinação do valor tributável, quais sejam “preço corrente no mercado atacadista da praça do remetente (inciso I)” e “70% (setenta por cento) do preço de venda aos consumidores” (inciso II), porquanto as hipóteses estabelecidas nesses incisos originariamente e na redação atual para efeito das respectivas aplicações só fazem sentido em sede de fixação do valor tributável mínimo não tendo nenhuma serventia para o propósito de determinação do valor tributável nas saídas a título de locação ou que decorra de operação a título gratuito.

Dáí que neste desiderato são indiferentes as alterações neles introduzidas, a exemplo da eliminação do disposto na alínea “b” do inciso II da antiga redação, o que vem a confirmar a tese dos acórdãos a que me filiei. De se notar, ainda, que a rigor o *discrimen* para que se adote um ou outro critério na determinação do valor tributável nas operações a que alude o art. 16 não é exatamente “na falta de preço corrente no mercado atacadista”, pois a expressão “não inferior ao previsto no inciso anterior”, no bojo do inciso II, indica que na existência de preço no mercado atacadista inferior ao preço apurado pelo critério do inciso II, este deverá prevalecer para o especial propósito de determinar o valor tributável nas saídas a título de locação ou que decorrer de operação a título gratuito. Porém, é óbvio que na “na falta de preço corrente no mercado atacadista”, como na hipótese dos autos, só resta adotar o critério estabelecido no inciso II, vinculado ao “preço de venda aos consumidores”.

Além da improcedência do pleito da Recorrente para restituição do IPI pago correspondente a 30% do valor das vendas a consumidores finais, sobejamente demonstrado pela DRJ em Juiz de Fora - MG, tenho que na apuração do indébito postulado há que se considerar também que, nos acórdãos que arrimam este pleito, foi decidido, e com isso estou de pleno acordo, que o ICM integra a base de cálculo do IPI, na eleição do “preço de varejo” a ser considerado nas locações, procedimento que não foi adotado pela Recorrente no período compreendido pelos referidos processos e que ela insistiu debalde em afirmar a regularidade de tal procedimento.

Assim, sob este aspecto, no cálculo do valor a restituir, objeto deste processo, a quantificação da parcela do imposto devido a ser subtraída do imposto destacado em cada nota fiscal da espécie e que compôs o recolhimento do período de apuração pertinente, não deverá ser simplesmente o resultado da aplicação de 70% sobre o IPI destacado nas respectivas notas fiscais, se, no preço de venda a consumidores adotado, o ICM não estiver embutido. Nesta circunstância, os cálculos deverão ser refeitos para que o indébito seja apurado, em face do imposto efetivamente devido, para que não haja enriquecimento ilícito da Recorrente.

A correção monetária dos débitos, até 31.12.1995, deverá ater-se aos índices oficiais espelhados nos coeficientes da tabela anexa à Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR Nº 08, de 27.06.97, que correspondem àqueles previstos nas normas legais da espécie, bem como aos admitidos pela Administração, com base nos pressupostos do Parecer



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 20 / 6 / 2005

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10880.022953/89-29
Recurso nº : 120.817
Acórdão nº : 202-16.300

Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

AGU nº 01/96, para os períodos anteriores à vigência da Lei nº 8.383/91, quando não havia previsão legal expressa para a correção monetária de indébitos.

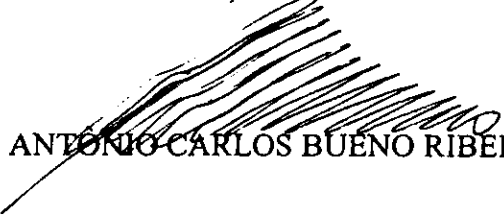
A partir de 01.01.96, sobre os indébitos passam a incidir exclusivamente juros equivalentes à Taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada, por força do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, não havendo previsão legal para deferimento de juros sobre os indébitos antes de 01/01/96, como também postulado pela Recorrente.

Em resumo, é de se admitir o direito da Recorrente aos indébitos do IPI, originários do confronto dos destaques do IPI nas operações de locação com o devido, tomando como base de cálculo 70% do preço de venda a consumidores, incluído o ICM, indébitos esses corrigidos segundo os índices oficiais da tabela anexa à Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR Nº 08, de 27.06.97, até 31.12.1995, sendo que a partir dessa data passam a incidir exclusivamente juros equivalentes à Taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada.

Os indébitos assim calculados, depois de aferida a certeza e liquidez dos mesmos pela administração tributária, poderão ser compensados com parcelas de outros tributos e contribuições administrados pela SRF, observados os critérios estabelecidos nas normas regulamentares.

Nestes termos, dou provimento parcial ao recurso.

Sala das Sessões, em 17 de maio de 2005


ANTÔNIO CARLOS BUENO RIBEIRO