MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

RECORRI DESTA DECISÃO
RECURSO N.: RP/202-0157
Em 27 de set. de 1996
Procurador Rep. da Faz. Nacional
2º C C

2.º C C
PUBLICADO NO D. O. U.
De 06 / 08 / 1997
Rubrica

Processo : 10920.000041/95-49

Sessão : 08 de novembro de 1995
Acórdão : 202-08.199
Recurso : 98.323
Recorrente : SUDANISA CIA. INDUSTRIAL DE ALIMENTOS
Recorrida : DRF em Campo Grande - MS

IPI - Não comprovada a punição da empresa remetente. Norma do artigo 173 do RIPI/82 não encontra amparo no artigo 62 da Lei nº 4.502/64 - Descabida a exigência de verificação, pelo adquirente, da correta classificação fiscal - **Recurso provido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SUDANISA CIA. INDUSTRIAL DE ALIMENTOS.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por maioria de votos, em dar provimento ao recurso.** Vencidos os Conselheiros Antonio Carlos Bueno Ribeiro e Antonio Sinhiti Myasava. Os Conselheiros Tarásio Campelo Borges e Helvio Escovedo Barcelos votaram pelas conclusões.

Sala das Sessões, em 08 de novembro de 1995

Helvio Escovedo Barcellos
Presidente

Daniel Corrêa Homem de Carvalho
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros José de Almeida Coelho, Oswaldo Tancredo de Oliveira e José Cabral Garofano.

MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10920.000041/95-49
Acórdão : 202-08.199

Recurso : 98.323
Recorrente : SUDANISA CIA. INDUSTRIAL DE ALIMENTOS

RELATÓRIO

A autoridade autuante às fls.05 descreve a acusação fiscal: "O estabelecimento recebeu/adquiriu produto (s) da empresa SABROE TUPINIQUIM TERMOINDUSTRIAL LTDA., CGC 80.446.529/0001-72 sem observar as exigências contidas no artigo 173, do RIPI/82, conforme Termo de Verificação e Relatório anexos..."

Às fls. 01 encontra-se a descrição da irregularidade de que é acusada a empresa fornecedora da autuada:

> "No caso das Portas Frigoríficas, classificadas pelo estabelecimento vendedor na posição 7308.30.0000 de alíquota 0 (zero), a classificação fiscal adequada é 8418.99.9900, de alíquota 15% a partir de 01/04/90 e 8% em data anterior.
>
> As notas explicativas do Sistema Harmonizado de Designação e Codificação de Mercadorias (Sistema Harmonizado), aprovadas pelo Decreto 435/92, enuncia, na posição 7308, "excluem-se desta posição: ... c - os conjuntos metálicos que constituam, manifestamente, partes ou órgãos de máquinas (Seção XVI)".
>
> Como constituem partes de câmaras frigoríficas, as portas frigoríficas classificam-se na posição 8418.99.9900.
>
> No caso de Painéis e Acessórios Frigoloc e junções, classificados pelo estabelecimento vendedor na posição 7308.90.9900, a classificação fiscal adequada é 8418.99.9900, com alíquota de 15%. São painéis termoisolantes modulares e seus acessórios, componentes de câmara frigorífica modular, classificáveis na posição 8418.990.9900, conforme Parecer Simples CST 807, DOU 10/07/90."

Em sua impugnação, a empresa requereu, preliminarmente, que fosse apensado ao presente processo o Processo nº 10920.001936/94-34 referente à empresa fornecedora SABROE TUPINIQUIM TERMOINDUSTRIAL S/A em razão da identidade da matéria discutida.

Processo : 10920.000041/95-49
Acórdão : 202-08.199

Ainda, em preliminares, a empresa requer a nulidade do AI por descumprimento do artigo 10 do Decreto nº 70.235/72, transcrevendo, para corroborar sua tese, o Acórdão do Peimeiro Conselho de Contribuintes.

Quanto ao mérito, alega que:

a) trata-se de matéria controvertida, estando o procedimento contra a empresa fornecedora, ainda sem solução;

b) a impugnante não é sujeito passivo da obrigação tributária, só cabendo sua responsabilização diante da impossibilidade da cobrança do IPI do fornecedor (art. 128 e segs.do CTN);

c) não pode o adquirente pagar pelos erros do fornecedor pelo princípio da individualização da pena;

4) Não há suporte legal para a autuação, ocorrendo, portanto, transgressão ao princípio da legalidade. Tal alegação baseia-se na comparação do artigo 173 do RIPI/82 com o artigo 62 da Lei nº 4.502/64.

Por fim tece considerações quanto à regularidade da classificação fiscal procedida pela empresa fornecedora.

A autoridade recorrida assim ementou seu decisório:

> "**IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - MULTA POR INFRAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.** Constatada a inobservância dos preceitos do artigo 173 do Decreto nº 87.981/82, é cabível a aplicação da multa capitulada no artigo 368 deste diploma legal, independentemente da autuação do remetente , pela mesma irregularidade. IMPUGNAÇÃO IMPROCEDENTE."

Em seu recurso a este Colegiado, a empresa reitera a alegação de inexistência de suporte legal para a exigência do art. 173 do RIPI/82 e alega que a punição do adquirente depende da solução dada ao remetente, citando, inclusive, o Acórdão nº 202-06.528 (Processo nº 10830.004451/91-16). Entende, portanto, que o AI deve ser anulado por ter sido lavrado antes da decisão referente ao remetente.

É o relatório.

MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10920.000041/95-49
Acórdão : 202-08.199

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR DANIEL CORRÊA HOMEM DE CARVALHO

Inicialmente, deve ser ressaltado que, se se cogitasse de qualquer punição à recorrente, tal procedimento dependeria do deslinde do procedimento referente à empresa remetente da mercadoria. Não havendo no processo qualquer referência à tal ocorrência, é descabida a punição à recorrente.

A matéria cinge-se à questão da transgressão pela autuada da regra do artigo 173, *caput* e § 3° do RIPI/82 que reza:

> *"Artigo 173 - Os fabricantes, comerciantes e depositários que receberem ou adquirirem para industrialização, comércio ou depósito, ou para emprego ou utilização nos respectivos estabelecimentos, produtos tributados ou isentos, deverão examinar se estes estão devidamente rotulados ou marcados e, ainda, selados, quando sujeitos ao selo de controle, bem como, se estão acompanhados dos documentos exigidos e se estão de acordo com a classificação fiscal, o lançamento do imposto e as demais prescrições deste Regulamento. Lei 4.502/64, artigo 62.*
>
> .....
>
> *§ 3° - Verificada qualquer irregularidade, os interessados comunicarão por carta o fato ao remetente da mercadoria, dentro de oito dias, contados do seu recebimento, ou antes do início do seu consumo, ou venda, se o início se verificar em prazo menor."*

O artigo 62 da Lei n° 4.502/64, matriz da norma supracitada, diz que: "os fabricantes, comerciantes e depositários que receberem ou adquirirem para industrialização, comércio ou depósito, ou para emprego ou utilização nos respectivos estabelecimentos, produtos tributados ou isentos, deverão examinar se eles se acham devidamente rotulados ou marcados ou, ainda, selados se estiverem sujeitos ao selo de controle bem como se estão acompanhados dos documentos exigidos e se estes satisfazem a todas as prescrições legais e regulamentares."

Em seu parágrafo primeiro acrescenta que:

"os interessados, a fim de eximirem-se de responsabilidade, darão conhecimento à repartição competente, dentro de oito dias do recebimento do produto, ou antes do início do consumo, ou da venda, se este se der em prazo menor, avisando, ainda, na mesma ocasião o fato ao remetente da mercadoria."

O mesmo diploma legal em seu artigo 64, § 1°, dispõe que:

"o Regulamento e os atos administrativos não poderão estabelecer ou disciplinar obrigações nem definir infrações ou cominar penalidades que não estejam autorizadas ou previstas em lei."

A ressalva da aludida norma seria despicienda em razão da matéria ser absolutamente pacífica em nosso ordenamento pátrio. Não pode o Regulamento exigir o que a lei que lhe deu causa não o fez. Seria despicienda, mas não o é, visto que no caso em tela, ocorreu a transgressão ao princípio fundamental de nosso sistema jurídico, pelo próprio RIPI/82.

José Cretella Jr. define regulamento como "o conjunto de regras de caráter geral, que não tem força de lei , e cuja finalidade está em fazer cumprir a lei, explicitando-lhe o sentido."(grifo nosso) *in* Controle Jurisdicional do Ato Administrativo, Ed. Forense, 2 ª edição.

Pontes de Miranda, citado por Cretella, ensina que: "Onde se estabelecem, alteram, ou extinguem direitos, não há regulamentos, há abuso de poder regulamentar, invasão de competência do Poder Legislativo. O regulamento não é mais do que auxiliar das leis, auxiliar que sói pretender, não raro, o lugar dela, mas sem que possa com tal desenvoltura, justificar-se e lograr que o elevem à categoria de lei." (op. cit.)

De fato, a norma matriz do artigo 173 do RIPI, a saber, o artigo 62 da Lei n° 4.502/64 não faz menção à exigência do exame visando saber se os produtos " estão de acordo com a classificação fiscal", não podendo tal conduta ser exigida do adquirente das mercadorias.

Nesta linha já se pronunciou o extinto TFR, pela lavra do Ministro Carlos Mário Velloso, hoje Ministro da Suprema Corte do País, em mandado de segurança que questionou normas de igual teor insertas nos Decretos n°s 70.162/72 e 83.263/79 (MS n° 105.951-RS)

Processo : 10920.000041/95-49
Acórdão : 202-08.199

Em razão do acima exposto, entendo ser inoportuna a discussão quanto à correta classificação dada aos produtos pelos fabricantes, visto não alcançar, a meu juízo, a recorrente.

Por todo o exposto, dou provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 08 de novembro de 1995

DANIEL CORRÊA HOMEM DE CARVALHO

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

Ilmo. Sr. Presidente da 2ª Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº 10920.000041/95-49
Sujeito Passivo: SUDANISA CIA. INDUSTRIAL DE ALIMENTOS.

Acórdão nº 202-08.199

A FAZENDA NACIONAL, por seu representante subfirmado, não se conformando com a R. decisão desta Egrégia. Câmara, vem mui respeitosamente, à presença de V.Sa., com fundamento no art. 29, inc. I, da Portaria MF nº 538, de 17 de julho de 1992, com modificações da Portaria MF nº 260/95, interpor Recurso Especial para a Egrégia Câmara Superior de Recursos Fiscais, com as inclusas razões que acompanham esta, requerendo seu recebimento, processamento e remessa.

T. em que,
e. deferimento.
Brasília-DF, 27 SET 1996

JOSÉ DE RIBAMAR A. SOARES
Procurador da Fazenda Nacional

AC199

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

Processo nº : 10920.000041/95-49

Sujeito Passivo: SUDANISA CIA. INDUSTRIAL DE ALIMENTOS

RAZÕES DA FAZENDA NACIONAL

Egrégia Câmara, Eminentes Conselheiros,

A Colenda 2ª Câmara recorrida, por maioria de votos, entendeu por bem aplicar a lei, dando provimento ao recurso do sujeito passivo.

Ocorre que a decisão contraria literalmente o art. 173 e seu § 3º do vigente Regulamento do IPI, aprovado pelo Decreto nº 87.981/82, os quais nem o auditor-fiscal, nem a autoridade monocrática podem ignorar.

A decisão da Colenda Câmara se firma no fato de que o art. 62 da Lei nº 4.502/64 não menciona a verificação da correta classificação fiscal como obrigatoriedade a ser observada pelo contribuinte quando receberem ou adquirirem para industrialização, comércio ou depósito, produtos tributados ou isentos e, conseqüentemente, isso não deveria constar do art. 173 do respectivo Regulamento. Haveria uma exorbitância deste diploma.

Ocorre que o § 1º do referido art. 62 da Lei nº 4.502/64 dispõe:

> "Verificada qualquer falta, os interessados, a fim de se eximirem de responsabilidade, darão conhecimento à repartição competente, dentro de oito dias do recebimento do produto, ou antes do início do consumo, ou da venda, se este se der em prazo menor, avisando, ainda, na mesma ocasião o fato ao remetente da mercadoria". (Sublinhou-se)

Este dispositivo está reproduzido quase "ipsis litteris" no § 3º do já referido art. 173 do diploma regulamentar da citada Lei nº 4.502/64, nestes termos:

> "Verificada qualquer irregularidade, os interessados comunicarão por carta ao remetente da mercadoria, dentro de oito dias, contados do seu recebimento, ou antes do início do seu consumo, ou venda, se o início se verificar em prazo menor."

Assim, se o industrial, comerciante ou depositário receber ou adquirir produto com erro de classificação fiscal, estará recebendo produto com irregularidade ou falta em face da Lei e do Regulamento mencionados.

Pode-se alegar o que quiser, inclusive que é difícil saber-se da correta classificação fiscal, mas é inescapável que citadas espécies de adquirentes, possam ficar fora do alcance da penalidade previstas no art. 368 do RIPI/82, art. 82 da Lei nº 4.502/64, por inobservância das exigências do § 3º do art. 173 do RIPI/82, § 1º do art. 62 da Lei nº 4.502/64, em virtude de a nota

fiscal que acompanha o produto conter errada classificação fiscal atinente ao mesmo.

Inexiste, portanto, equívoco no tratamento que a Fazenda nacional vem dando à matéria, por meio dos seus auditores fiscais, no pertinente à atividade administrativa de lançamento, matéria que não fica ao arbítrio destes, eis que a mesma é vinculada à lei; é obrigatório, pois, o seu cumprimento, sob pena de responsabilidade funcional, consoante dispõem o art. 142 e se parágrafo único do Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172/66.

Não há dúvida de que o ônus legal exigido do comerciante ou depositário, não contribuinte do IPI, é pesado em face dos riscos a que se sujeita, mas não se vislumbra realisticamente como eliminar-se esta imposição legal, sem antes modificar-se o § 1º do art. 62 da Lei nº 4.502/64.

Contudo, em suporte ao que se expôs, no sentido de manter-se a decisão de 1ª instância, existem os seguintes precedentes da 1ª Câmara deste Conselho, expressos nos seguintes acórdãos:

> "Acórdão nº 201-62.757/84: IPI - PENALIDADES - A aplicação da multa prevista no art. 397 do RIPI/79 (art. 368, RIPI/82) independe de prévia punição do remetente, pela mesma irregularidade". (Sublinhou-se)

> "Acórdão nº 201-65.541/89: IPI - Multa do art. 368 do RIPI/82. Mercadoria adquirida com insuficiência do imposto. Falta de comunicação ao remetente da irregularidade observada. Recurso a que se nega provimento".

De outro lado, com entendimento no mesmo sentido que os enunciados nas ementas dos acórdãos anteriores, registram as ementas a seguir transcritas, de acórdãos recentes da 3ª Câmara deste Conselho de Contribuintes, sobre a mesma matéria, ambos com decisão unânime:

> "Acórdão nº 203-1.672: IPI - RESPONSABILIDADE DO ADQUIRENTE - Compete ao adquirente verificar a regularidade de produto adquirido. Não o fazendo, torna-se responsável, conforme dispõe o § 1º do art. 173 do RIPI/82. Recurso negado".

> "Acórdão nº 203-00.938: IPI - RESPONSABILIDADE DO ADQUIRENTE - Compete que verifique a regularidade da mercadoria adquirida. Não o fazendo torna-se responsável - art. 173, parágrafo 1º, do RIPI/82 - pela multa cominada por seu descumprimento. Recurso negado".

Pelo exposto, fica claro que, para exclusão de responsabilidade por parte do recebedor ou adquirente do produto, são eles obrigados a comunicarem ao industrial ou remetente da referida qualquer irregularidade, inclusive a decorrente da errada da classificação fiscal, nos termos do prescrito no § 3º do art. 173 do RIPI/82 (§ 1º do art. 62 da Lei nº 4.502/64).

Quanto à aplicação da penalidade pela inobservância do art. 173 e § 3º do RIPI/82, o voto do digno Conselheiro-Relator assim se expressa:

> "Inicialmente, deve ser ressaltado que, se se cogitasse de qualquer punição à recorrente, tal procedimento dependeria do deslinde do procedimento referente à

> empresa remetente da mercadoria. Não havendo no processo qualquer referência à tal ocorrência, é descabida a punição à recorrente." (sublinhou-se)

Ousa este procurador discordar deste entendimento, que, aliás, está formando jurisprudência, nas Câmaras deste Segundo Conselho de Contribuintes.

O deslinde do procedimento, evidentemente, só ocorre com a decisão definitiva da denúncia fiscal, com a imposição da aplicação da penalidade como previsto no art. 368 do RIPI/82, verbis:

> "A inobservância das prescrições do art. 173 e §§ 1º, 3º e 4º, pelos adquirentes e depositários de produtos mencionados no mesmo dispositivo, sujeitá-los-á às mesmas penas cominadas ao industrial ou remetente, pela falta apurada." (sublinhou-se)

As penas objeto de referência deste dispositivo (art. 368) para aplicação aos adquirentes e depositários que ignorarem as prescrições do artigo 173 e seus parágrafos do RIPI/82, não podem deixar de ser aplicadas, caso o industrial ou remetente dos produtos não sejam punidos.

Parece que há uma interpretação equivocada deste dispositivo (art. 368), no tocante às expressões "penas cominadas" e "faltas apuradas" que teriam sentido de anterioridade, de passado.

A expressão "penas cominadas", no texto do referido art. 368 do RIPI/82, tem sentido equivalente à penas aplicáveis e não necessariamente a "penas já aplicadas".

"Faltas apuradas" tem sentido, no mesmo texto transcrito, de faltas detectáveis, quer seja antes ou depois de detectada pelo recebedor dos produtos.

Por oportuno, a respeito desta expressão "faltas apuradas", concorda-se inteiramente com as colocações do eminente Conselheiro Osvaldo Tancredo de Oliveira, no voto condutor do Acórdão Nº 201-62.757 em que foi relator, cuja ementa foi anteriormente transcrita, verbis:

> "Preliminarmente, tenho em que não procede a alegação da recorrente, invocada em preliminar, de que a multa estabelecida no art. 397 do RIPI/79 (atual art. 368), aplicável aos adquirentes de produtos em situação irregular, só terá lugar se, antes, for penalizado o industrial remetente, pela mesma falta.
>
> Funda-se tal alegação no fato de o dispositivo em causa em "falta apurada", como se esta devesse antes ser apurada no estabelecimento industrial.
>
> Na verdade, o art. 397 (atual 368), em questão, apenas estabelece a multa aplicável aos adquirentes e depositários que deixarem de fazer a comunicação prevista no art. 266, §§ 1°, 2°, 3° 4° e 5° (atuais 173, §§ 1°, 2°, 3°, 4° e 5°). E a quantifica, indicando que será a mesma que o citado regulamento prevê para ser aplicável ao remetente, independentemente de estar ou não o mesmo remetente sob ação fiscal pela mesma irregularidade e, muito menos, que essa ação fiscal já tenha sido julgada.
>
> A ficar nessa dependência, então a mencionada penalidade jamais seria aplicável, v.g., na hipótese de, por qualquer razão, não mais ser encontrado o remetente."

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

Processo nº : 10920.000041/95-49
Sujeito Passivo: : SUDANISA CIA. INDUSTRIAL DE ALIMENTOS

Quanto à menção que faz o digno Relator sobre pronunciamento do extinto TRF, "pela lavra do Ministro Carlos Mário Velloso, hoje Ministro da Suprema Corte do País, em mandado de segurança que questionou normas de igual teor insertos nos Decretos nºs 70.162/72 e 83.263/79 (MS nº 105.951-RS)", parece que, por si só, não forma jurisprudência, muito menos predominante, eis que emitida isoladamente, sem outras manifestações no mesmo sentido.

De outra parte, tendo em vista que até o presente, a Eg. Câmara Superior de Recursos Fiscais não emitiu um ementário de sua jurisprudência predominante, este procurador não tem conhecimento de qualquer decisão que ela tenha emitida a respeito da matéria em causa.

Requer, pois, a Fazenda Nacional, da instância "ad quem" a reforma da decisão recorrida, para restabelecer-se a decisão da autoridade monocrática e, também, uniformizar-se a jurisprudência, no Segundo Conselho de Contribuintes, com o que se estará valorizando o Direito e dando cumprimento a Lei.

Nestes Termos,
P. deferimento
Brasília, 27 SET 1996

JOSÉ DE RIBAMAR A. SOARES
Procurador da Fazenda Nacional