



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

2.º	PUBLICADO NO D. O. U.
C	D. 07 / 05 / 1997
C	
	Rubrica

Processo nº : 10920.002267/92-50
Sessão de : 20 de junho de 1995
Acórdão nº : 202-07.819
Recurso nº : 92.712
Recorrente : DOCOL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ARTIGOS HIDRÁULICOS E METAIS SANITÁRIOS LTDA.
Recorrida : DRF em Joinville - SC

IPI - PRAZO DE RECOLHIMENTO - DIREITO ADQUIRIDO - Incabível a aplicação do prazo de recolhimento do imposto previsto no art. 4º da Lei 8.133/90, aos fatos geradores da 2º quinzena do mês de novembro de 1990. **Recurso provido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por DOCOL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ARTIGOS HIDRÁULICOS E METAIS SANITÁRIOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso. Vencido o Conselheiro Oswaldo Tancredo de Oliveira.

Sala das Sessões, em 20 de junho de 1995

Helvio Escovedo Barcellos
Presidente

Elio Rothe
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Antonio Carlos Bueno Ribeiro, José de Almeida Coelho, Tarásio Campelo Borges, José Cabral Garofano e Daniel Corrêa Homem de Carvalho.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10920-002267/92-50

Acórdão nº : 202-07.819

Recurso nº : 97.712

Recorrente : DOCOL - INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ARTIGOS HIDRÁULICOS E METAIS SANITÁRIOS LTDA.

RELATÓRIO

DOCOL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ARTIGOS HIDRÁULICOS E METAIS SANITÁRIOS LTDA. recorre para este Conselho de Contribuintes da Decisão de fls. 18/21 da Chefe Substituta da SASIT da Delegacia da Receita Federal em Joinville - SC, que julgou procedente a Notificação de Lançamento de fls.

Inicialmente, pela Intimação de fls. 08, foi a empresa intimada a comprovar o pagamento do Imposto sobre Produtos Industrializados-IPI referente ao período de apuração 02.11.90 com indicação de vencimento para 15-01-91.

Em resposta, a empresa apresentou os Documentos de fls. 01/07 a título de defesa administrativa pelo qual, apresentando o DARF de recolhimento correspondente, contesta a exigência preliminarmente porque não formalizada em atendimento ao art. 10 do Decreto nº 70.235/72 e, no mérito, porque o pagamento efetuado no dia 16-01-91 foi tempestivo.

Posteriormente, foi emitida a Notificação de Lançamento de fls. pela qual é exigida da empresa Imposto sobre Produtos Industrializados-IPI, juros de mora e multa de mora, em valores resultantes da impugnação realizada pelo Fisco do valor do recolhimento efetuado pela contribuinte ao entendimento de que a contribuinte recolheu parcialmente e fora do prazo legal o IPI referente à segunda quinzena de novembro de 1990.

Aberto prazo para recolhimento da exigência ou impugnação, a notificada optou pela Impugnação de fls. 16 pela qual ratifica os termos de sua defesa administrativa de fls. 01; cujas razões são as seguintes:

“PRELIMINARES.

A intimação ora objeto de contestação não observou os requisitos mínimos indispensáveis a ponto de ser considerada meio idôneo para fins de exigência de débito tributário.

O art. 10 do Decreto nº 70.235 que dispõe sobre o processo administrativo fiscal é claro quando exige para torná-lo eficaz a obrigatoriedade dos seguintes requisitos:



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10.920-002.267/92-50

Acórdão nº : 202-07.819

- 1) - A descrição do fato;
- 2) - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;
- 3) - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias.

Pela simples leitura desta intimação, nota-se que nenhuma destas exigências encontram-se presentes.

Frente a isto, tal intimação é meio inidôneo para fins de sujeitar a intimada a efetuar qualquer tipo de pagamento a pretensão título de extinção de dívida tributária ou decorrente de multa moratória.

O próprio CONSELHO DE CONTRIBUINTES já sufragou entendimento que deve ser cancelada a autuação que não preenche os requisitos do art. 10 do decreto 70.235/72, o que é de amplo conhecimento deste órgão federal.

DO MÉRITO.

A discussão gira em torno da correta data de vencimento do débito referente ao IPI apurado na 2ª quinzena de novembro de 1990.

A Receita entende que tal data seria 15/01/91, uma vez que já estava em vigor a MP. 282/90 que alterou o prazo de vencimento do IPI antes com disciplina legal na lei 7.799, art. 69, I, que era até o quadragésimo quinto dia subsequente à quinzena em que tiverem ocorrido os fatos geradores.

A nova legislação (art. 4º) assim dispôs no tocante ao vencimento do IPI, ou seja, até o último dia útil da terceira quinzena subsequente àquela em que ocorreram os fatos geradores.

Mais precisamente, ao substituir-se no cômputo do dia final de vencimento ao quadragésimo quinto dia pelo último dia útil da terceira quinzena subsequente, no caso concreto, tal vencimento ficou adiantado, no entender da Receita para o dia 15 e não o dia 16.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10.920-002.267/92-50

Acórdão nº : 202-07.819

Numa análise mais detida, este é o correto raciocínio a ser empregado:

O art. 69, I, e da Lei 7.799/89 tem a seguinte redação:

“art. 69 - Ficarà sujeito exclusivamente à atualização monetária, na forma do art. 67, o recolhimento que vier a ser efetuado nos seguintes prazos:

I - IPI

...

e) até o quadragésimo quinto dia subsequente à quinzena em que tiverem ocorrido os fatos geradores, no caso dos demais produtos;

Ora, o IPI referente à quinzena encerrada em 30 de novembro de 1990 tem início de contagem de prazo no dia 3 de dezembro (já que o dia 1º foi sábado e o dia 2 foi domingo), encerrando-se o mesmo no dia 16 de janeiro de 1991. (dezembro tem 31 dias).

A referida contagem iniciando-se no dia 3 e não no dia 1º tem amparo na IN 05/90 juntamente com o ADN (CST) 16/89.

Qualquer pagamento posterior a esta data incorre na multa moratória.

Já a lei 8133/90 proveniente da conversão da medida provisória 282 de 14 de dezembro de 1.990 não se aplica ao fato gerador ocorrido em novembro de 1,990, sob pena de ofensa direta ao princípio constitucional da irretroatividade da lei tributária.

Tal princípio caracteriza-se como a impossibilidade de lei posterior alterar a situação suficiente e necessária a fim de gerar o nascimento da obrigação tributária. Tal situação (fato gerador) ocorreu no dia 30 de novembro e deve-se reger pela lei vigente à data de sua ocorrência, lei esta a de nº 7.799/89 sem as alterações da MP. 282/90 cuja data é posterior.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10.920-002.267/92-50

Acórdão nº : 202-07.819

O artigo 29, inciso II do REGULAMENTO DO IPI dispõe que o fato gerador deste tributo é a saída de produto do estabelecimento industrial, ou equiparado a industrial, sendo assim que se considere o somatório dos fatos geradores ou saídas do produto na 2ª quinzena de novembro de 1.990.

Aquela época, não existia lei disciplinando de forma diversa o vencimento do IPI, e sim estava em pleno vigor o artigo 69, inciso I da lei 7.799/89.

Por mais que o pagamento do IPI seja um momento posterior à ocorrência do fato gerador, a ele está adstrito, pois alterada a data de vencimento, está se alterando a natureza da obrigação tributária, bem como gerando um acréscimo da carga tributária que possuía uma expressão monetária definida quando da sua realização.

CONCLUSÃO: A data correta de pagamento do imposto era 16 de janeiro de 1.991, sendo a pretensa exigência de multa moratória da Receita Federal em Joinville falecida de qualquer respaldo legal.”

A decisão recorrida tem como fundamento e conclusão o que segue:

“A impugnação é tempestiva, porque apresentada no prazo de 30 dias, a que se refere o artigo 15 do Decreto nº 70.235/72, instaurando a fase litigiosa do procedimento administrativo a que alude o artigo 14 do mesmo Decreto disciplinador do P.A.F.

A preliminar de nulidade, implicitamente suscitada nos autos do processo, é afastada por ausência de motivação fática para prosperar, como deseja a impugnação em estudo nos autos.

De acordo com o artigo 59 do Decreto nº 70.235/72, são nulos:

- a) os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e
- b) os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Logo se vê a ausência dos pressupostos necessários e suficientes à decretação da nulidade processual suscitada, vez que não se argui atos de servidor incompetente e, também, ausentes se manifestam despachos ou decisões de autoridade administrativa com preterição do direito de defesa.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10.920-002.267/92-50

Acórdão nº : 202-07.819

A ausência dos requisitos exigidos pelo artigo 10 do Decreto nº 70.235/72, foi saneada pela notificação de lançamento fls. 13, em atendimento ao artigo 60 do mesmo Decreto.

No mérito, a suplicante entende ser inconstitucional a alteração procedida pela Lei nº 8.133/90, artigo 4., parágrafo único que alterou o prazo para pagamento do IPI, cujo vencimento viesse a ocorrer a partir de janeiro de 1.991, porque infringiria o Princípio Constitucional da Irretroatividade.

Reiteradamente tem a Administração Tributária se manifestado que a arguição de inconstitucionalidade não pode ser oponível em esfera administrativa, por transbordar de sua competência o julgamento da matéria, sob o ponto de vista constitucional - Parecer Normativo CST nº 329/70.

No ensinamento de Ruy Barbosa Nogueira, in "Da Interpretação e da Aplicação das Leis Tributárias" 1965, pág. 32:

"Devemos distinguir o exercício da administração ativa, da judicante. No exercício da administração ativa o funcionário não pode negar aplicação à lei, sob mera alegação de sua inconstitucionalidade, em primeiro lugar porque **lhe não cabe a função de julgar**, mas de cumprir e, em segundo, porque a sanção presidencial afastou do funcionário de administração ativa o exercício do poder executivo" (grifou-se agora).

Na mesma esteira é o entendimento de Tito Rodrigues (pág. 32):

"É princípio assente, e com muito sólido fundamento lógico, o de que os órgãos administrativos em geral não podem negar aplicação a uma lei ou um decreto, porque lhes pareça inconstitucional.

A presunção natural é que o Legislativo, ao estudar o projeto de lei, ou o Executivo, antes de baixar o decreto, tenham examinado a questão da constitucionalidade e chegado à conclusão de não haver choque com a Constituição: **só o Poder Judiciário é que não está adstrito** a essa presunção e pode examinar novamente aquela questão". (grifos agora).

Portanto, como acima demonstrado, a esfera administrativa não tem competência legal para julgar a constitucionalidade das Leis e, por isso, não pode, processualmente, discutir a matéria. Até porque o parágrafo único do artigo 142 do CTN determina que a atividade do lançamento é vinculada e obrigatória. Portanto, a vinculação impede o descumprimento da legislação regularmente sancionada por autoridade competente.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10.920-002.267/92-50

Acórdão nº : 202-07.819

O fato inquestionável é que a suplicante deixou de cumprir as determinações da Lei nº 8.133/90, que alterou o prazo de recolhimento do IPI, cujo do vencimento viessem a ocorrer a partir de janeiro de 1.992.

Ademais, apenas a título ilustrativo e sem compromisso com a discussão de mérito, vê-se que o artigo 150, inciso III, "a", da CF/88 impede a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios de cobrar tributos em relação a fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da Lei que os houver instituído ou aumentado.

No caso concreto, trata-se apenas e tão-somente de pagamento do IPI, vez que a Lei nº 8.133/90 não instituiu ou aumentou o tributo, considerando-se que foram mantidos o fato gerador, a base de cálculo e a alíquota. Logo, não se aplicaria a Princípio Constitucional da Irretroatividade das Leis.

Destarte, a diferença do imposto que deixou de ser paga foi objeto de lançamento de ofício, em plena consonância com os dispositivos legais citados no ato formalizador do crédito fiscal, fls. 17 e, portanto, com total respaldo na legislação vigente.

CONCLUSÃO

Considerando os fatos e a legislação levados à análise, retro transcrita, e no uso da competência definida pelo artigo 25, inciso I, "a" do Decreto nº 70.235/72 c/c o artigo 155 do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal aprovado pela Portaria MEF nº 606/92, e delegada pela Portaria DRF 078/92. DECIDO:

CONHECER DA IMPUGNAÇÃO, por ser tempestiva:

DENEGAR A PRELIMINAR de nulidade processual por ausência de motivações fáticas e jurídicas capazes de autorizar o deferimento do pleito;

JULGAR PROCEDENTE O LANÇAMENTO, com fulcro na legislação e nos fatos citados para **MANTER A EXIGÊNCIA** do IPI no valor de 3.395,50 UFIR, com juros e multa de mora de lei."

Tempestivamente, a notificada interpôs recurso a este Conselho pelo qual, além de reproduzir suas razões de impugnação, aduz, em resumo, que:



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10.920-002.267/92-50

Acórdão nº : 202-07.819

a) a exigência infringe o CTN, com invocação aos seus artigos 114 e 144 e seguintes conclusões:

“ - No caso do Recorrente, o lançamento é por homologação, ou seja, é feito o auto lançamento que será averiguado pela União num determinado período de tempo, para homologá-lo ou questioná-lo.

- A lei que rege o lançamento é a da ocorrência do fato gerador, e como tal o pagamento do crédito estava sob a égide ainda da legislação anterior à lei 8.133/90 que estabeleceu novo prazo de vencimento.

- A aplicação de legislação posterior à ocorrência do fato gerador configura infração ao artigo 144 do CTN, ou melhor dizendo, retroatividade da lei tributária.”

b) o próprio artigo 116 do CTN explicita o momento do fato gerador, transcrevendo o mesmo;

c) “No caso concreto, a situação fática descrita em lei é a saída do produto industrializado do estabelecimento industrial do industrializador, sendo que neste momento a lei que regia toda a incidência tributária do IPI era a antiga lei 7.799, e não a MP 282, transformada na lei 8.133/90.

Por fim, a prevalecer o entendimento da Fazenda, estar-se-á negando aplicabilidade ao artigo 144 do CTN quando se refere ao lançamento e, aos vastos ensinamentos dos mais variados tributaristas, valendo a pena citar o Ilustre Rubens Gomes de Souza que há mais de 30 anos já defendia a posição de que uma vez ocorrido o fato gerador, a lei a ser a ele aplicada só pode ser àquela vigente à época de sua ocorrência.”

d) também há infração ao texto constitucional, no que tange ao princípio da irretroatividade estampado no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal quando se refere ao ato jurídico perfeito, caracterizado pelo fato gerador do IPI.

A notificada conclui seu arrazoado no sentido de que a data correta para o pagamento do imposto era 16 de janeiro de 1990 e pede a improcedência da exigência.

É o relatório.



Processo nº : 10920-002267/92-50

Acórdão nº : 202-07.819

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR ELIO ROTHE

Como se verifica, discute-se nos autos sobre o correto prazo de vencimento para o pagamento do imposto relativo aos fatos geradores ocorridos na segunda quinzena do mês de novembro do ano de 1990.

A recorrente entende correto o pagamento que efetuou no dia 16-01-91, com fundamento no artigo 69, inciso I, alínea e da Lei nº 7.799/89, vigente à época dos referidos fatos geradores do imposto, que assim dispunha:

“Art. 69 - Ficarà sujeito exclusivamente à atualização monetária, na forma do artigo 67, o recolhimento que vier a ser efetuado nos seguintes prazos:

I - IPI

.....
e) até o quadragésimo quinto dia subsequente à quinzena em que tiverem ocorridos os fatos geradores, no caso dos demais produtos;”

O Fisco, no entanto, considerou o pagamento como efetuado a destempo por entender que o prazo para o pagamento do referido imposto tinha como termo final o dia 15.01.91, face o disposto no artigo 4º e seu parágrafo único da Lei nº 8.133, de 27/12/89 (DOU de 28) que deu nova redação ao artigo 69, inciso I, alínea “e” da Lei nº 7.799/89, nos seguintes termos:

“Art. 4º - As alíneas “c”, “d” e “e” do inciso I do art. 69 da Lei nº 7.799, de 10 de julho de 1989, passam a vigorar com a seguinte redação:

Art.69.....
.....

e) até o último dia útil de terceira quinzena subsequente àquela em que ocorreram os fatos geradores, no caso dos demais produtos;”

Parágrafo Único - O disposto neste artigo aplica-se em relação aos vencimento que ocorreram a partir do mês de janeiro de 1991.”



Processo nº : 10.920-002.267/92-50

Acórdão nº : 202-07.819

Fundamentalmente, a discórdia está na aplicação, ao caso, do disposto no referido parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 8.133/90.

Entendemos que assiste razão à recorrente.

Com efeito, nos dispositivos da Lei nº 7799/90, original e alteração transcritos, o prazo para o recolhimento do imposto é estabelecido em função de fatos geradores do mesmo imposto.

Assim, a recorrente para cumprir a obrigação tributária decorrente dos fatos geradores do imposto ocorrido na 2º quinzena do mês de novembro do ano de 1990 tinha direito a um prazo para o recolhimento da importância correspondente, prazo esse que se alongava até o dia 14.01.91, conforme o art. 69, inciso I, alínea e da Lei nº 7.799/89.

A superveniente alteração desse prazo pelo artigo 4º da Lei nº 8.133/90 não atinge essa situação de fato, sendo de se aplicar o aforisma “tempus regit actum” ou seja, aplica-se a lei vigente á época dos fatos verificados em concreto e nela contemplados.

É o caso de se levar em consideração o disposto no artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, lei essa de uso na interpretação e aplicação das normas jurídicas em geral, sejam de direito privado ou público.

Estabelece o referido dispositivo da Lei de Introdução que na entrada em vigor de lei nova deverá ser respeitado o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

Assim, na interpretação e aplicação da lei nova (Lei nº 8.133/90) que, no caso, alterou o prazo de recolhimento do imposto, deve ser levado em consideração o direito adquirido pela recorrente de cumprir sua obrigação tributária em conformidade com lei vigente á época dos fatos, ou seja, no prazo nela estabelecido.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10.920-002.267/92-50

Acórdão nº : 202-07.819

Celso Ribeiro Bastos em "Comentários à Constituição do Brasil" tratando da norma contida no art. 5º, XXXVI da CF/88 e dos critérios para determinação da ocorrência de direito adquirido às fls. 190, conclui:

" Em síntese, o direito adquirido no campo publicístico surge toda vez que o legislador isola um tal fato (gesto de bravura, tempo de serviço, etc...) e o considera, de per si, apto para ser a fonte geradora de um direito. Nestas hipóteses, o direito não pode ser senão da natureza dos adquiridos.

Seria um contra-senso lógico inadmitir-se tal postulação."

Entendemos que a colocação do mestre se adequa perfeitamente ao caso, uma vez que a ocorrência dos fatos geradores daquela quinzena geraram o direito do contribuinte cumprir sua obrigação no prazo estipulado na lei então vigente.

Com prevalência do disposto no artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, não é de se aplicar ao caso a alteração de prazo de recolhimento introduzida pelo artigo 4º da Lei nº 8.133/90.

Dou provimento ao recurso voluntário para que seja cancelada a exigência.

Sala das Sessões, em 20 de junho de 1995


ELIO ROTHE

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 29 / 02 / 1966
\$
VISTO