



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 28 / 05 / 2004
eap
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10930.001885/96-04
Recurso nº : 101.056
Acórdão nº : 203-08.941

Recorrente : NORTHINGTON QUÍMICA LTDA.
Recorrida : DRJ em Curitiba - PR

NORMAS PROCESSUAIS. COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO. Não se insere na competência do Segundo Conselho de Contribuintes a apreciação de razão recursal concernente à classificação de mercadorias. A competência para julgamento de recurso interposto em processo fiscal, cuja matéria decorra de lançamento de ofício fundamentado na classificação fiscal de mercadorias, relativo ao Imposto sobre Produtos Industrializados, foi transferida ao Terceiro Conselho de Contribuintes pelo Decreto nº 2.562, de 27/04/1998.

NULIDADES. A não apreciação de questões de inconstitucionalidades de Lei, por parte da autoridade administrativa, decorre de mandamento legal e constitucional, não sendo causa de cerceamento do direito de defesa.

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADES. Não se encontra abrangida pela competência da autoridade tributária administrativa a apreciação da inconstitucionalidade das leis, uma vez que neste juízo os dispositivos legais se presumem revestidos do caráter de validade e eficácia, não cabendo, pois, na hipótese, negar-lhes execução. **Preliminares rejeitadas.**

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ATIVIDADE VINCULADA. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional. **IPI. ESTABELECIMENTO EQUIPARADO A INDUSTRIAL.** Equiparam-se a estabelecimento industrial as filiais e demais estabelecimentos que exercerem o comércio de produtos importados ou industrializados por outro estabelecimento da mesma firma, salvo se operarem exclusivamente na venda a varejo e não estiverem enquadrados na hipótese de receberem, para comercialização, diretamente da repartição que os liberou, produtos importados por outro estabelecimento da mesma firma.

CORREÇÃO MONETÁRIA DOS CRÉDITOS. Inexiste previsão legal para correção monetária dos créditos decorrentes da não-cumulatividade do tributo.

MULTA DE OFÍCIO. RETROAÇÃO DE LEGISLAÇÃO MENOS GRAVOSA. Aplica-se ao fato pretérito, objeto de processo ainda não definitivamente julgado, a legislação que imponha penalidade menos gravosa do que a prevista na legislação vigente ao tempo da sua ocorrência.

Recurso ao qual se dá provimento parcial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
NORTHINGTON QUÍMICA LTDA.



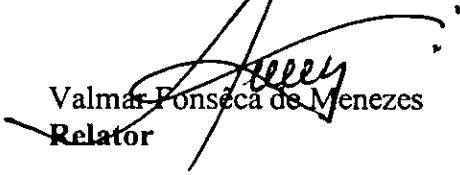
Processo nº : 10930.001885/96-04
Recurso nº : 101.056
Acórdão nº : 203-08.941

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
NORTHINGTON QUÍMICA LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos: I) em rejeitar as preliminares de nulidade por cerceamento do direito de defesa e de inconstitucionalidade; e II) no mérito, em dar provimento em parte ao recurso, nos termos do voto do Relator.** Esteve presente ao julgamento a patrona da recorrente Dra. Simone Pacheco de Souza.

Sala das Sessões, em 10 de junho de 2003


Otacilio Dantas Cartaxo
Presidente


Valmar Fosséca de Menezes
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Adriene Maria de Miranda (Suplente), Mauro Wasilewski, Maria Teresa Martínez López, Luciana Pato Peçanha Martins e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.
Ausente, justificadamente, o Conselheiro Antônio Augusto Borges Torres.

Imp/cf/ovrs



Processo nº : 10930.001885/96-04
Recurso nº : 101.056
Acórdão nº : 203-08.941

Recorrente : NORTHINGTON QUÍMICA LTDA.

RELATÓRIO

Por bem escrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo a seguir:

“Trata o presente processo de auto de infração de fls. 224/252, e Termo de Verificação de Ação Fiscal de fls. 222/223, lavrado contra a empresa acima mencionada, exigindo-se o recolhimento do Imposto sobre Produtos Industrializados, no valor de 930.014,00 UFIR (fatos geradores até 31/12/94) e R\$205.935,63 (fatos geradores a partir de 01/01/95) e multa do artigo 364, inciso II, do RIPI, aprovado pelo Decreto nº 87.981/82, de 930.014,00 UFIR, e R\$205.935,63, respectivamente, além dos acréscimos legais.

A presente exigência é decorrente da falta de recolhimento do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, no período de 1-01/93 a 3-03/95, devido à empresa ter comercializado, por atacado e sem efetuar o lançamento do IPI, produtos industrializados por outro estabelecimento da mesma empresa, estando equiparada a industrial pelo artigo 9º, inciso III do RIPI/82.

A base legal da autuação está prevista nos artigos 16, 22, inciso III, 29, inciso II, 54, 55, incisos I, letra "b", e II, letra "c", 59, 98, 107 inciso II, c/c artigo 9º, inciso III e 112, inciso IV, do RIPI aprovado pelo Decreto nº 87.981/82.

Tempestivamente, por intermédio do seu representante (mandato de fls. 253), a interessada apresentou impugnação de fls. 254/266, instruída com os documentos de fls. 266/271, onde em síntese alega que:

1 - embora tenha sido apurado crédito tributário, não se consegue entender a forma como se chegou a tais resultados, pois os valores cobrados não conferem com os documentos do processo. Como exemplo os valores da nota fiscal nº 058225, onde consta o valor de Hidronorth como R\$5.774,00 e no termo esse valor é de R\$6.237,31;

2 - devido à ausência das notas fiscais que foram anexadas ao processo, torna-se impossível conferir os resultados da ação fiscal para aceitá-los como corretos e submeter-se à imposição fiscal ou, caso contrário insurgir-se contra os mesmos e impugná-los como de direito;

3 - não concorda com o entendimento que a equiparou a estabelecimento industrial, haja vista que exerce, no estabelecimento autuado, apenas a função de um departamento comercial, embora situado em local diferente do



Processo nº : 10930.001885/96-04
Recurso nº : 101.056
Acórdão nº : 203-08.941

estabelecimento fabricante;

4 - nenhuma mercadoria é transferida física ou economicamente para o estabelecimento autuado (CGC 0001), pois o mesmo não possui espaço físico para armazenamento;

5 - para caracterizar a ocorrência do fato gerador do IPI é preciso, além da saída física, a saída jurídica, isto é a venda da mercadoria. Nenhuma delas, isolada, configura o fato gerador, para isso ocorrer é necessário a existência de ambas.

6 - se, por mais remota das hipóteses, for mantido o auto de infração, requer a correção dos valores pagos do IPI efetuados pela fábrica e, utilizados como créditos pela fiscalização, uma vez que o artigo 66 da Lei nº 8.383/91 prevê a utilização da UFIR em relação às compensações de pagamentos indevidos ou a maior de tributos e contribuições federais;

7 - não concorda com a tributação integral dos kits porque dos mesmos não foram descontados os produtos fornecidos como "amostras grátis", não podendo ser tributados à alíquota de 10% ou mais, sem critério técnico;

8 - a tributação prevista no artigo 15 da Lei nº 7.798/89 é inconstitucional, pois a base de cálculo de um tributo só pode ser definida em Lei Complementar (art. 146, inciso III, alínea "a" da CF/88), dessa forma o auto de infração deverá considerar os descontos, diferenças e abatimentos, estes independentes de condições estabelecidas, que devem ser subtraídos da base de cálculo do IPI;

9 - a fiscalização baseou-se, exclusivamente na classificação emitida pela DISIT para embasar suas conclusões, o que causa indignação pelo fato de estar sendo arbitrariamente punida com fundamento em tal documento, eivado de vícios;

10 - somente teve acesso a esse documento quando fotocopiou o auto de infração, tendo sido, portanto, impedida de poder contra-argumentar as conclusões ali esposadas, o que mais uma vez caracteriza o cerceamento de defesa.

Dessa forma, requer que seja julgado nulo o auto de infração ora impugnado, na forma pleiteada."

A DRJ em Curitiba - PR proferiu decisão, considerando procedente o lançamento, em decisão ementada da seguinte forma:



Processo nº : 10930.001885/96-04
Recurso nº : 101.056
Acórdão nº : 203-08.941

“IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS

Período de apuração 1-01/93 a 3-05/95. Falta de lançamento do imposto. Equiparação a estabelecimento industrial. Equipara-se a industrial o estabelecimento que comercializar, por atacado, produtos industrializados por outro estabelecimento da mesma empresa.

NULIDADES - somente as situações descritas no artigo 59 do Decreto 70.235/72 ensejam a nulidade do procedimento fiscal.

CORREÇÃO MONETÁRIA DE CRÉDITOS – Inadmissível a correção monetária de créditos de IPI, mesmo extemporâneos, enquanto instrumentos do princípio constitucional da não-cumulatividade. Inexiste previsão legal para a hipótese no diploma de regência, artigo 114 do RIPI/82.

INCONSTITUCIONALIDADE – Não compete à autoridade administrativa manifestar-se quanto à inconstitucionalidade das leis, por ser essa prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário.

MULTA DE OFÍCIO – Tratando-se de lançamento de ofício, é legítima a cobrança da multa correspondente, pela falta de recolhimento do tributo devido, não declarado.

JUROS DE MORA – O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido dos juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta. Lançamento procedente.”

À fl. 298, a contribuinte interpõe recurso a este Conselho, alegando que:

PRELIMINARMENTE

- por lealdade e como não pretende surpreender a administração pública para beneficiar-se, anota que estão ocorrendo nulidades no processo, que serão reconhecidas, no devido tempo, pelo Poder Judiciário;
- são nulos o auto de infração e a decisão recorrida pela inexistência de provas que justifiquem a classificação oferecida pela fiscalização e pela impossibilidade de defesa da atuada a este respeito.

É nula a decisão recorrida, porque:

- deixou de analisar questões constitucionais por um lado e por outro afrontou dispositivos da Carta Magna;
- não foi obedecido o devido processo legal, previsto no texto constitucional, com ofensa ao princípio da ampla defesa e do contraditório;
- apenas considerou como nulidades aquelas elencadas no Decreto nº 70.235/72, esquecendo o Código Civil;



Processo nº : 10930.001885/96-04
Recurso nº : 101.056
Acórdão nº : 203-08.941

- não analisou a questão da inconstitucionalidade do artigo 15 da Lei nº 7.798/89, o que é dever da autoridade administrativa;

DO MÉRITO

DA NÃO EQUIPARAÇÃO A ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL

- o estabelecimento da recorrente onde foram realizadas as diligências não se identifica como filial para o fim de equiparar-se ao estabelecimento industrial, o que exigiria verificação *in loco* e contábil, fato impedido pela autoridade de primeiro grau;
- a argumentação de que um estabelecimento seria em Londrina e outro em Cambe não procede, pois as duas cidades têm absoluta interligação, podendo circular-se entre uma e outra sem que sejam percebidas as fronteiras;

DA CORREÇÃO MONETÁRIA DOS CRÉDITOS DE IPI

- a correção monetária de qualquer crédito perante a Fazenda Pública decorre do princípio da moralidade, bem como da aplicação do princípio que veda o enriquecimento ilícito, o que ocorreria com relação ao Estado, se não se aplicasse a referida correção.

DA INDEVIDA TRIBUTAÇÃO DA AMOSTRA GRÁTIS

- além da hipótese prevista no artigo 44, inciso VI, alínea “b”, do artigo 44 do RIPI/82, alegado pela decisão recorrida, há outras hipóteses de isenção, e o simples fato de que o limite contido naquele dispositivo foi ultrapassado (quantidade excedente a 20%) não implica, automaticamente, na exclusão;
- a própria lei prevê isenção quando houver a expressão “amostras grátis” – como o verificaram os fiscais – ou mesmo quando não tenha valor comercial, o que foi o caso ocorrido;

DA INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO IPI DOS DESCONTOS INCONDICIONAIS, FRETES E SEGUROS

- ratifica-se os termos da impugnação para se sustentar que o artigo 15 da Lei nº 7.789/89 é inconstitucional, conforme jurisprudência;

DA NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO DAS MULTAS À NOVA LEGISLAÇÃO E SEUS PARAMETROS

- tendo a multa caráter penal, deve a mesma ser adaptada à nova Legislação, que a reduziu sensivelmente;

DA INAPLICABILIDADE DA SELIC:



Processo nº : 10930.001885/96-04
Recurso nº : 101.056
Acórdão nº : 203-08.941

- a aplicação da SELIC é indevida porque contraria o Código Tributário Nacional e o conceito de juros de mora presente no Código Civil.

Constam ainda do processo:

- à fl. 325, diligência determinada por este Conselho para verificação apenas do aspecto concernente à classificação fiscal dos produtos;
- à fl. 404, despacho que submete ao Terceiro Conselho de Contribuintes o julgamento do recurso, considerando-se a matéria “classificação de mercadorias” em apreciação; e
- à fl. 406, Acórdão do Terceiro Conselho de Contribuintes, onde se declina da competência em favor do Segundo Conselho de Contribuintes, para apreciação das matérias não relativas à classificação fiscal de mercadorias.

Em virtude do Acórdão referido, retornam os autos a este Conselho para julgamento.

É o relatório.



Processo nº : 10930.001885/96-04
Recurso nº : 101.056
Acórdão nº : 203-08.941

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR VALMAR FONSÊCA DE MENEZES

O recurso preenche as condições de admissibilidade, devendo, portanto, ser conhecido, no que se insere na competência deste Colegiado.

Conforme relatado, o processo trata, em parte, da análise de classificação fiscal de produtos da recorrente. Tal conclusão se infere, também, da leitura da "Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal" do auto de infração, bem como do "Termo de Verificação Fiscal". Neste sentido, dispõe o Acórdão proferido pelo Terceiro Conselho de Contribuintes de fl. 406.

Nos termos dispostos naquele Acórdão, a competência para julgamento de recurso interposto em processo fiscal, cuja matéria decorra de lançamento de ofício fundamentado na classificação fiscal de mercadorias relativo ao Imposto sobre Produtos Industrializados, foi transferida ao Terceiro Conselho de Contribuintes, pelo Decreto nº 2.562, de 27/04/1998, devendo, no entanto, ser conhecidas por este Colegiado as demais razões suscitadas.

Pelo exposto, preliminarmente, voto no sentido de conhecer apenas em parte o presente recurso, por força de declínio de competência.

DA PARTE CONHECIDA

DA PRELIMINAR DE NULIDADE

Reproduzamos o artigo 59 do Decreto nº 70.235/72:

"Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa. "

Logo se vê que o presente caso não se enquadra em nenhum dos itens do artigo acima transcrito. Não há a incompetência de que tratam os itens I e II e não se pode falar em preterição do direito de defesa na fase de lançamento, como bem lembra Antonio da Silva Cabral, em sua obra Processo Administrativo Fiscal, Editora Saraiva, 1993, página 524.

Somente como adendo, ressalte-se que a não apreciação de questões de inconstitucionalidades de Lei, por parte da autoridade administrativa, decorre de mandamento



Processo nº : 10930.001885/96-04
Recurso nº : 101.056
Acórdão nº : 203-08.941

legal e constitucional, como se verá adiante, não sendo causa de cerceamento do direito de defesa.

Rejeito, pois, a preliminar de nulidade.

DA INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO IPI E DOS DESCONTOS INCONDICIONAIS, FRETES E SEGUROS – INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 7.789/89 - E DA INAPLICABILIDADE DA SELIC – POR VIOLAÇÕES AO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL E AO CÓDIGO CIVIL, OU SEJA, DA ALEGAÇÃO DE SUPOSTAS INCONSTITUCIONALIDADES E DE CONFLITOS LEGAIS

No tocante a esta nuance, cabe apenas lembrar a natureza da atividade administrativa, com relação à sua vinculação legal.

É de se esclarecer que o Conselho de Contribuintes, como órgão da Administração Direta da União, não é competente para decidir acerca da inconstitucionalidade de norma legal. Como entidade do Poder Executivo, cabe ao mesmo, mediante ação administrativa, aplicar a lei tributária ao caso concreto.

A Constituição Federal, em seu art. 2º, estabelece o princípio da separação e independência dos Poderes, sendo, portanto, interdito ao Executivo avocar matéria de competência privativa do Poder Judiciário, como é a de decidir acerca da inconstitucionalidade de norma legal.

Desta forma, alegações de conflitos entre normas legais e entre estas e a Constituição Federal e os seus princípios não podem ser objeto de análise pela instância administrativa, motivo pelo qual serão desconsideradas neste voto.

Adicionalmente, observe-se que os procedimentos adotados foram estabelecidos por normas legais não declaradas nulas ou sem eficácia pelo Poder Judiciário.

Ressalte-se que a autuação foi procedida com base em dispositivos legais vigentes, citados no próprio auto de infração.

Rejeito, também, a preliminar de inconstitucionalidade.

DO MÉRITO

DA EQUIPARAÇÃO A ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL

A equiparação a estabelecimento industrial, conforme consta do Termo de Verificação Fiscal de fl. 222, decorre do artigo 9º, inciso III, do RIPI/82, que assim dispõe:

“Art. 9º. Equiparam-se a estabelecimento industrial:

(...)



Processo nº : 10930.001885/96-04
Recurso nº : 101.056
Acórdão nº : 203-08.941

II - os estabelecimentos, ainda que varejistas, que receberem, para comercialização, diretamente da repartição que os liberou produtos importados por outro estabelecimento da mesma firma;

III - as filiais e demais estabelecimentos que exercerem o comércio de produtos importados ou industrializados por outro estabelecimento da mesma firma, salvo se operarem exclusivamente na venda a varejo e não estiverem enquadrados na hipóteses do inciso anterior;

(...)"

A argumentação recursal a este respeito apenas afirma que seria necessária uma verificação "in loco" e contábil para se constatar que o estabelecimento não seria filial e que as cidades onde se localizam os estabelecimentos têm absoluta integração, sem que perceba, sequer, as suas fronteiras.

Ora, o simples fato de que a contribuinte solicita uma verificação "in loco" do estabelecimento e que diz que tece considerações sobre as cidades onde estão localizados os estabelecimentos já implica em admitir que a firma possui mais de um estabelecimento, dos quais, necessariamente, há que se considerar que hajam filiais, por questão de lógica. Por outro lado, não está previsto no Regulamento de IPI, para o caso em estudo, que haja quaisquer diferenças entre estabelecimentos e a localização dos mesmos, para fins da incidência tributária.

O que interessa, isto sim, é a análise de que as filiais e demais estabelecimentos exerçam ou não o comércio de produtos importados ou industrializados por outro estabelecimento da mesma firma, o que, na peça recursal, não se suscita.

Improcede, para o fim a que se destina, pois, a alegação supra.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA DOS CRÉDITOS DE IPI

Não há previsão legal para a correção monetária dos créditos de IPI, como requerido pela contribuinte, e, levando em conta a vinculação da autoridade administrativa à Lei, não se pode alterar o lançamento, em atendimento às alegações de princípios doutrinários. O agente público possui atividade adstrita aos limites da legalidade, não assistindo razão à recorrente, também neste aspecto.

DA INDEVIDA TRIBUTAÇÃO DA AMOSTRA GRÁTIS

A recorrente alega que o "simples fato" (*sic*) de que o limite previsto na alínea "b" do inciso VI do artigo 44 do RIPI/82, que trata das amostras grátis, não implica, automaticamente, da exclusão da isenção, visto que, além do grande número de hipóteses de isenção, no caso citado a lei prevê o instituto quando houver a expressão "amostras grátis", que foi o que ocorreu.



Processo nº : 10930.001885/96-04
Recurso nº : 101.056
Acórdão nº : 203-08.941

Ora, não se trata, como aduz a defesa, de um “simples fato”, mas de um descumprimento de requisito para gozo de isenção, previsto expressamente no RIPI/82, conforme transcrito a seguir:

“Art. 44 – São isentos do imposto:

(...)

VI – as amostras de produtos para distribuição gratuita, de diminuto ou nenhum valor comercial, assim considerados os fragmentos ou partes de qualquer mercadoria, em quantidade estritamente necessária a dar a conhecer sua natureza, espécie e qualidade, atendidas as seguintes condições:

a) indicação no produto e no seu envoltório da expressão “Amostra Grátis”, em caracteres impressos com destaque;

b) quantidade não excedente de 20% (vinte por cento) do conteúdo ou do número de unidades da menor embalagem da apresentação comercial do mesmo produto, para venda ao consumidor;

(...)”.

A própria recorrente admite o descumprimento da condição estabelecida na alínea “b” do artigo citado, apenas afirmando que o seu atendimento não é imprescindível para o gozo da isenção.

Por outro lado, embora cite o grande número de hipóteses de isenção, a defesa não demonstra se enquadrar em nenhuma delas, o que torna sem nenhum efeito tais apelos.

O Código Tributário Nacional, em seu artigo 111, dispõe que:

“Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:

I - suspensão ou exclusão do crédito tributário;

II - outorga de isenção;

III - dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias.”

A interpretação literal do dispositivo legal, que condiciona a isenção ao cumprimento das condições que estabelece, torna insubsistente a pretensão da recorrente.

DA NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO DAS MULTAS À NOVA LEGISLAÇÃO E SEUS PARÂMETROS

Neste aspecto, guarda razão a defesa, ao requerer a redução da multa aplicada.



Processo nº : 10930.00 1885/96-04
Recurso nº : 101.056
Acórdão nº : 203-08.941

Com efeito, deve ser levada em consideração a alteração introduzida pela Lei nº 9.430/96, que, em seu artigo 44, item I, estabeleceu o percentual de setenta e cinco por cento para a multa de lançamento de ofício aplicável em situações semelhantes às do presente processo.

Tendo em vista que ainda não ocorreu o julgamento definitivo, o novo dispositivo deverá ser aplicado retroativamente sempre que beneficiar o contribuinte, nos termos do artigo 106, II, "c", do Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172, de 25/10/66.

Sendo assim, entendo que deva ter aplicação retroativa o artigo 44, item I, da Lei nº 9.430/96, visto que esta retroação resulta mais benéfica à contribuinte.

Por todo o exposto, voto no sentido de que seja conhecido, em parte, o presente recurso, por força de incompetência legal para apreciação da matéria relativa à classificação de mercadorias, e, na parte conhecida, sejam rejeitadas as preliminares de nulidade e de inconstitucionalidades para, no mérito, dar provimento parcial ao recurso para redução da multa de ofício aplicada, nos termos do exposto, devendo o presente processo ser encaminhado ao Terceiro Conselho de Contribuintes para prosseguimento do feito.

Sala das Sessões, em 10 de junho de 2003


VALMAR FONSECA DE MENEZES