



Processo nº : 11020.000269/00-57
Recurso nº : 121.389
Acórdão nº : 202-14.254

Recorrente : UNION PACK INDÚSTRIA DE EMBALAGENS LTDA.
Recorrida : DRJ em Porto Alegre - RS

NORMAS PROCESSUAIS - INCONSTITUCIONALIDADE
- À autoridade administrativa não compete rejeitar a aplicação de lei sob a alegação de inconstitucionalidade da mesma, por se tratar de matéria de competência do Poder Judiciário, com atribuição determinada pelo artigo 102, I, "a", e III, "b", da Constituição Federal.

IPI - BASE DE CÁLCULO - EXCLUSÃO DO ICMS – A base de cálculo do imposto é o valor total da operação – o valor da operação compreende o preço do produto, acrescido do valor do frete e das demais despesas acessórias, cobradas ou debitadas pelo contribuinte ao comprador ou destinatário - de que decorrer a saída do estabelecimento industrial ou equiparado a industrial. O ICMS, como parte integrante do preço do produto, inclui-se na base de cálculo do IPI.

TAXA SELIC – Legítima a aplicação da Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC para a cobrança dos juros de mora, a partir de partir de 1º de abril de 1995 (art. 13 da Lei nº 9.065/95).

Recurso ao qual se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
UNION PACK INDÚSTRIA DE EMBALAGENS LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 15 de outubro de 2002.


Henrique Pinheiro Torres
Presidente


Ana Neyde Olímpio Holanda
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Eduardo da Rocha Schmidt, Adolfo Montelo, Gustavo Kelly Alencar, Raimar da Silva Aguiar e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

Eaal/cf/ja



Processo nº : 11020.000269/00-57

Recurso nº : 121.389

Acórdão nº : 202-14.254

Recorrente : UNION PACK INDÚSTRIA DE EMBALAGENS LTDA.

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adotamos o relatório do acórdão recorrido, que passamos a transcrever:

“A Delegacia da Receita Federal em Caxias do Sul empreendeu ação fiscal junto a estabelecimento do interessado acima qualificado a fim de proceder à verificação da regularidade do cumprimento das suas obrigações tributárias.

1.1 – De acordo com o Relatório da Descrição dos Fatos juntado aos autos, nas folhas 2 a 13, tendo sido intimado a comprovar os pagamentos informados em DCTF de 1997 a 1998, por meio da apresentação dos DARF originais vinculados a esses pagamentos, o contribuinte não logrou fazê-lo integralmente. Ainda segundo o mesmo Relatório, a pesquisa nos sistemas informatizados da Secretaria da Receita Federal restou infrutífera no sentido de localizar os referidos DARF.

1.2 – Como decorrência, a Fiscalização autuou o contribuinte por falta de recolhimento do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI, não sem antes certificar-se da correção das informações relacionadas com os débitos declarados nas DCTF, objeto da autuação, cotejando-as com a escrituração contábil-fiscal da empresa.

1.3 – A Fiscalização, além disso, imputou-lhe a multa de lançamento de ofício agravada, de acordo com o artigo 80 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, com a redação dada pelo artigo 45 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, pelo que considerou evidente intuito de fraude do contribuinte, caracterizado pela ‘... ação consciente em informar aqueles DARF na DCTF sabendo que somente poderia preencher na Ficha Pagamentos informações relativas aos DARF efetivamente pagos e que tais procedimentos impediriam a inscrição automática em dívida ativa e retardariam a cobrança para o momento em que a DCTF sofresse a auditoria interna ...’ (fl. 5), de acordo com a disposição do artigo 72 da Lei nº 4.502, de 1964.

1.4 – A exigência fiscal de R\$ 937.074,05 foi formalizada em Auto de Infração (fl. 2 a 13), por infração aos dispositivos dos artigos 54; 56; 57, inciso III; 59; 107, inciso II; e 112, inciso IV, todos do RIPI/82, e fez-se



Processo nº : 11020.000269/00-57
Recurso nº : 121.389
Acórdão nº : 202-14.254

acompanhar de Representações Fiscais para Fins Penais, na forma do disposto no artigo 1º do Decreto nº 982, de 12 de novembro de 1993.

2. – Inconformado, o interessado insurgiu-se tempestivamente contra a autuação (fls. 68 a 84, instrumento de mandato na fl. 85), fazendo-o nos termos abaixo relatados.

2.1 – Inicialmente, o impugnante desenvolve longo arrazoadado sobre inconstitucionalidade da inclusão, na base de cálculo do IPI, da parcela correspondente ao valor do ICMS incidente na operação, para pedir a decretação da nulidade da exigência fiscal (fl. 10) por infringência, a um só tempo, aos artigos 153, inciso IV; 146, inciso III, alínea 'a'; 150, inciso I, da Constituição Federal, e por negativa de vigência do artigo 14, § 1º, da Lei nº 4.502, de 1964, com a redação dada pela Lei nº 7.789, de 10 de julho de 1989. Cita doutrina e jurisprudência.

2.2 – Insurge-se, a seguir, contra a imputação da penalidade agravada, por considerar que a impugnante não cometeu qualquer prática fraudulenta, pois

'1º) não agiu e nem se omitiu dolosamente, com o fito de impedir, retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador do tributo,
...

2º) de igual forma, não excluiu ou modificou as características essenciais inerentes ao fato gerador com o propósito de reduzir o montante do imposto devido ou diferir o seu pagamento, ...' (fl. 79).

2.3 – Face ao que considera 'caráter presuntivo adotado pelo lançamento' (fl. 80) ao agravar a multa, quando a tipificação legal só o admite na presença de evidente intuito de fraude, a impugnante alega que deveria ter sido aplicada a penalidade atribuída às faltas meramente moratórias, vez que toda a matéria tributável havia sido oferecida nos próprios registros do contribuinte, homenageando o princípio insculpido no artigo 112, incisos II e IV, do Código Tributário Nacional.

2.4 – Conclui, contestando a utilização da taxa Selic como taxa de juros moratórios por considerá-la inconstitucional (fl. 82) e ofensiva ao princípio da legalidade (fl. 84), e pleiteando que seja substituída por taxa máxima de 1% ao mês, conforme o § 1º do artigo 161 do CTN."

A 3ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre/RS pronunciou-se no sentido de rejeitar as preliminares de inconstitucionalidade suscitadas pela defesa no tocante à inclusão da parcela do ICMS na base de cálculo do IPI e à utilização da Taxa SELIC no cálculo dos juros de mora, e, no mérito, considerou procedente em parte o lançamento para desqualificar a multa de ofício e convertê-la em multa de mora de 20%, tendo em vista que os valores constantes da exação foram objeto de informação em DCTF.



Processo nº : 11020.000269/00-57
Recurso nº : 121.389
Acórdão nº : 202-14.254

Inconformado com o julgamento em primeira instância, o sujeito passivo interpôs, tempestivamente, recurso voluntário, para o que apresentou o rol dos bens do seu ativo permanente para o devido arrolamento de bens, que lhe faculta o artigo 32, §§ 3º ao 5º, da Medida Provisória nº 1.973-63/00, regulamentados pelo Decreto nº 3.717/2001.

Na petição recursal, a interessada apresenta, em síntese, as seguintes argumentações de defesa:

- em preliminar, a nulidade do acórdão recorrido, por não enfrentar as considerações lançadas na impugnação no sentido de ser reconhecida a imprestabilidade do critério adotado pela fiscalização em determinar seja o valor do ICMS incluído na base de cálculo do IPI, sob o argumento de que tal implicaria em proferir exame sobre a constitucionalidade da norma, procedimento esse que não estaria inserido no âmbito de competência das autoridades administrativas;

- no mérito, tece extensas considerações acerca da impertinência jurídica da estipulação legal que determina a adoção para o IPI de base de cálculo correspondente ao valor da operação de saída acrescido do montante do ICMS, argumentando que entender do modo contrário implica em legitimar a possibilidade de a norma de instituição adotar hipótese de incidência, e consequente base de cálculo, em desconformidade com os limites traçados pela Constituição Federal, visto que industrializar produtos não se confunde com circulação de mercadorias, e nem tampouco a base de cálculo do ICMS pode representar a do IPI, na medida em que esta última haverá de corresponder ao valor da operação do produto industrializado, e não ao da mercadoria posta à circulação;

- não se conforma com a manutenção da exigência de juros de mora equivalentes à Taxa SELIC, que é um instrumento de política monetária, realizada através das taxas oferecidas em relação aos títulos disponibilizados por seu intermédio, portanto, flutuantes, não correspondendo ao conceito de juros de mora, sendo que a sua utilização fere o princípio da legalidade, devendo ser observada a taxa de 1% ao mês ou fração, como determina o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional; e

- na conclusão, pugna pelo acolhimento e provimento das razões do recurso, de modo que, em preliminar, seja declarada a nulidade do acórdão recorrido, determinando-se que outro seja proferido para o exame da integralidade da matéria ventilada nas defesas iniciais, ou que, no mérito, seja reformado o acórdão na parte em que manteve a ação fiscal, ou, em ordem subsidiária, para determinar a exclusão das parcelas representativas da incidência da Taxa SELIC a título de juros de mora.

É o relatório.



Processo nº : 11020.000269/00-57

Recurso nº : 121.389

Acórdão nº : 202-14.254

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA

O recurso obedece aos requisitos para sua admissibilidade, dele tomo conhecimento.

Em preliminar, há que ser examinada a alegação da recorrente de que o acórdão de primeira instância estaria eivado de nulidade por não ter enfrentado razões de defesa presentes na impugnação, sob o argumento de faltar competência ao agente administrativo para enfrentar questões que requeiram o exame da conformação constitucional das normas.

O sujeito passivo, na peça impugnatória, aduziu que o crédito tributário gerado fora constituído sem a observância dos estritos limites permissionados pela Constituição Federal, por ter incluído na base de cálculo do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI a parcela de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS.

Nesse tocante, entendemos ser irretocável a decisão recorrida, quando afirma que a instância administrativa não possui competência legal para se manifestar sobre a inconstitucionalidade das leis, atribuição reservada ao Poder Judiciário, conforme disposto nos incisos I, "a", e III, "b", ambos do artigo 102 da Constituição Federal, onde estão configuradas as duas formas de controle de constitucionalidade das leis: o controle por via de ação ou concentrado, e o controle por via de exceção ou difuso.

A depender da via utilizada para o controle de constitucionalidade de lei ou ato normativo, os efeitos produzidos pela declaração serão diversos.

No controle de constitucionalidade por via de ação direta, o Supremo Tribunal Federal é provocado para se manifestar, pelas pessoas determinadas no artigo 103 da Constituição Federal, em uma ação cuja finalidade é o exame da validade da lei em si. O que se visa é expurgar do sistema jurídico a lei ou o ato considerado inconstitucional. A aplicação da lei declarada inconstitucional pela via de ação é negada para todas as hipóteses que se acham disciplinadas por ela, com efeito *erga omnes*.

Quando a inconstitucionalidade é decidida na via de exceção, ou seja, por via de Recurso Extraordinário, a decisão proferida limita-se ao caso em litígio, fazendo, pois, coisa julgada apenas *in casu et inter partes*, não vinculando outras decisões, nem mesmo judiciais. Não faz ela coisa julgada em relação à lei declarada inconstitucional, não anula nem revoga a lei, que permanece em vigor e é eficaz até a suspensão de sua executoriedade pelo Senado Federal, de conformidade com o que dispõe o artigo 52, X, da Constituição Federal.

À Administração Pública cumpre não praticar qualquer ato baseado em lei declarada inconstitucional pela via de ação, uma vez que a declaração de inconstitucionalidade proferida no controle abstrato acarreta a nulidade *ipso jure* da norma. Quando a declaração se dá



Processo nº : 11020.000269/00-57

Recurso nº : 121.389

Acórdão nº : 202-14.254

pela via de exceção, apenas sujeita a Administração Pública ao caso examinado, salvo após suspensão da executoriedade pelo Senado Federal.

A propósito da controvérsia empreendida pela contribuinte, citemos excerto do professor Hugo de Brito Machado (Temas de Direito Tributário, Vol. I, Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, 1994, p. 134):

"(...) Não pode a autoridade administrativa deixar de aplicar uma lei ante o argumento de ser ela inconstitucional. Se não cumpri-la sujeita-se à pena de responsabilidade, artigo 142, parágrafo único, do CTN. Há o inconformado de provocar o Judiciário, ou pedir a repetição do indébito, tratando-se de inconstitucionalidade já declarada."

A jurisprudência deste Conselho é torrencial no sentido de que a apreciação de matéria versando sobre constitucionalidade de leis ou ilegalidade de decretos, por órgão administrativo, é totalmente estéril e descabida, já que tal competência é privativa do Poder Judiciário. À instância administrativa compete, apenas, o controle da legalidade dos atos praticados por seus agentes, isto é, apreciar se tais atos observaram e deram cumprimento às determinações legais vigentes.

Não estando, portanto, presente a nulidade invocada pela recorrente, vez que o acórdão recorrido encontra-se em total conformidade com o entendimento majoritário tanto nas cortes administrativas como no Poder Judiciário, deixamos de acatar a preliminar argüida.

Passamos à análise do mérito.

A recorrente repisa a sua inconformação contra a inclusão dos valores referentes ao ICMS na base de cálculo do imposto exacionado.

Para o deslinde da questão posta, premente se faz trazermos à baila o mandamento do inciso II, § 1º, do artigo 14, da Lei nº 4.502, de 1964, que trata do IPI, onde está expressamente gizada a base de cálculo daquele tributo, quando se tratar de operações realizadas com produtos nacionais:

*"Art.14 - Salvo disposição em contrário, constitui valor tributável:
(...)*

II - quanto aos produtos nacionais, o valor total da operação de que decorrer a saída do estabelecimento industrial ou equiparado a industrial.

§ 1º O valor da operação compreende o preço do produto, acrescido do valor do frete e das demais despesas acessórias, cobradas ou debitadas pelo contribuinte ao comprador ou destinatário."

Pelo Decreto-Lei nº 406, de 1968 - artigo 2º, II, § 7º -, a base de cálculo do ICMS é o valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria, sendo que o montante do ICMS integra a base de cálculo a que se refere aquele artigo, constituindo o respectivo destaque no documento fiscal mera indicação para fins de controle.



Processo nº : 11020.000269/00-57
Recurso nº : 121.389
Acórdão nº : 202-14.254

A interpretação sistemática dos dispositivos legais invocados nos leva a concluir que, em sendo a base de cálculo do IPI o preço do produto, e, sendo o ICMS parcela integrante do preço do produto, por via de consequência, o montante do ICMS inclui-se na base de cálculo do IPI.

A circunstância de os fatos geradores do IPI e do ICMS ocorrerem quando da saída do produto do estabelecimento industrial em nada obstaculiza esse entendimento: o ICMS será calculado nesse momento, integrará o preço da operação e, então, sobre esse preço será calculado o IPI.

Nesses termos, nenhum reparo merece o acórdão recorrido, quando não admitiu a exclusão pleiteada.

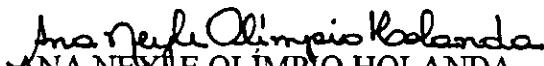
No que diz respeito à aplicação da Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC, tem-se que a mesma encontra respaldo na Lei nº 9.065, de 20/06/1995, cujo artigo 13 delibera:

“Art. 13. A partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea ‘c’ do parágrafo único do art. 14 da Lei número 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei número 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo ART.90 da Lei número 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea ‘a.2’, da Lei número 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente.”

A determinação legal para que a incidência observe a aplicação do índice guerreado respalda o procedimento fiscal adotado. As ponderações acerca da inconstitucionalidade da utilização da Taxa SELIC como juros de mora perpassam o âmbito da competência dos julgadores administrativos, como já antes exposto, nada tendo a reparar, nesse tocante, à exação nem ao acórdão recorrido.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 15 de outubro de 2002.


ANA NEYLLE OLÍMPIO HOLANDA