



2.º	PUBLICADO NO D. O. U.
C	De 20 / 09 / 19 89
C	Rubrica

MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo N.º 13.005-000.234/86-57

MAPS

Sessão de 23 de fevereiro de 19 89

ACORDÃO N.º 202-02.257

Recurso n.º 78.272
Recorrente R.J. REYNOLDS TABACOS DO BRASIL LTDA.
Recorrida DRF EM PORTO ALEGRE - RS

IPI - CIGARROS - O lançamento de cigarro da mesma marca mas com nova apresentação depende de prévia autorização ministerial, a qual se reveste de caráter constitutivo, com efeitos "ex nunc". Recurso não provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por R.J. REYNOLDS TABACOS DO BRASIL LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, I) por maioria de votos, em negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros: ALDE DA COSTA SANTOS JÚNIOR, OSCAR LUIS DE MORAIS e SEBASTIÃO BORGES TAQUARY; e II) pelo voto de qualidade, em rejeitar a proposta de dispensa da multa por equidade. Vencidos os Conselheiros: OSVALDO TANCREDO DE OLIVEIRA, ALDE DA COSTA SANTOS JÚNIOR, OSCAR LUIS DE MORAIS e SEBASTIÃO BORGES TAQUARY: Fez sustentação oral, pela recorrente, o Dr. JONACYR ARION CONSENTINÔ, e pela Fazenda, o Procurador-Representante da Fazenda Nacional(substituto), Dr. LUIZ FERNANDO OLIVEIRA DE MORAES.

Sala das Sessões, em 23 de fevereiro de 1989

HELVIO ESCOVEDO BARCELLOS - PRESIDENTE

JOSÉ LOPES FERNANDES - RELATOR

LUIZ FERNANDO OLIVEIRA DE MORAES - PROCURADOR-REPRESENTANTE DA FAZENDA NACIONAL

VISTA EM SESSÃO DE **24 FEV 1989**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: ELIO ROTHE e MARIA HELENA JAIME.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo N.º 13.005-000.234/86-57

Recurso n.º: 78.272

Acórdão n.º: 202-02.257

Recorrente: R.J. REYNOLDS TABACOS DO BRASIL LTDA.

R E L A T Ó R I O

A irregularidade imputada à firma epigrafada foi a de ter dado saída de seu estabelecimento industrial, no período de 3 a 19 de junho de 1986, a 420.000 vintenas de cigarros marca Camel, versão Box, sem autorização da Secretaria da Receita Federal, com atribuições delegadas pela Portaria MF nº 848/79, infringindo o art. 188, § 4º, do RIPI/82, sujeitando-se à penalidade prevista no art. 372, item VIII, do mesmo Regulamento, com a atualização constante da IN-SRF nº 138/85.

A autuada contesta o procedimento, alegando:

a) inexistência de violação do dispositivo legal invocado, em que apenas se exige autorização do Ministro da Fazenda para lançamento com nova apresentação de marca já existente, quando enquadrada em classe de preço diferente da original, exigência que a Impugnante cumpriu;

b) em 04.04.86, já vendia no mercado o cigarro com a marca Camel, incluído na classe "I" e requereu a SRF autorização para lançar o cigarro "Camel-Box", na classe "J", mantendo a produção e a comercialização da versão "soft pack", vindo o defe-

Processo nº 13.005-000.234/86-57

Acórdão nº 202-02.257

rimento do pedido, após requisição de esclarecimentos, em 11.07.86;

c) entende que a autorização regulamentar não carece ser prévia à comercialização do produto, ou que a mesma, uma vez concedida, apenas obrigaria as saídas ulteriores à sua concessão, pois isto conduziria à uma total iniquidade, penalizando o contribuinte por operações pretéritas, das quais não resultou nenhum prejuízo para a Fazenda Nacional. Somente subsistiria a infração se, ao tempo da autuação, ainda não tivesse sido deferida a autorização, cuja demora ocorreu por motivos alheios à sua vontade. Assim é que atos administrativos de natureza declaratória, como sói ser o caso do art. 188 do RIPI/82, tem efeitos "ex tunc", com efeitos para situações pretéritas;

d) parece-lhe que o pedido formulado o foi por excesso de cautela, vez que, devidamente analisada, a norma do § 4º do art. 188, citado, assim como a constante do § 3º do mesmo artigo, alcança somente os casos em que, ou há mudança de classe de marca existente (§3º), ou há lançamento com nova apresentação, de marca já existente (§4º), mas em ambos os casos, pressupondo a descontinuidade da comercialização dos cigarros na classe anterior, pois em caso contrário, ou seja, a manutenção da comercialização da classe primitiva, basta apenas uma comunicação ao órgão competente, a exemplo do que ocorre nos casos de lançamento de marca nova (§5º do art. 188);

e) a penalidade proposta (art. 372, inc. VIII) é específica para os que "sem prévia autorização do Ministro da Fazenda, alterarem a classe de preço de venda no varejo estabelecido"; segue-

Processo nº 13.005-000.234/86-57

Acórdão nº 202-02.257

cida pela referida autoridade". A autuada comercializa o cigarro "Camel, versão "soft pack" na classe "I" e continuou produzindo-o e comercializando-o nessa mesma classe, sem qualquer autorização, não se podendo falar que o lançamento de outra versão (box), em outra classe de preço, ou seja, classe "J", signifique alteração da classe de preço anterior, simplesmente porque não havia classe anterior fixada para o "Camel-box" que pudesse estar sendo alterada;

f) conclui pela total inadequação da multa indicada como aplicável ao caso do processo, pois representa penalização excessiva e em total discrepância quanto à imputada falta que teria se constituído em mera irregularidade formal, sem acarretar qualquer prejuízo à Fazenda Nacional.

Junta ao processo peças que instruíram o pedido de autorização (fls. 21/29).

As fls. 31/35, o informe regulamentar da fiscalização autuante, sublinhando os efeitos "ex nunc" da autorização competente e focalizando o potencial prejuízo à Fazenda Nacional, neste trecho:

Em seu requerimento, de fls. 02 do processo nº 10168.003734/86-25, onde solicitava a autorização de lançamento de cigarro marca Camel, em nova apresentação, a autuada informa que o aumento de custo líquido importaria aproximadamente em Cz\$ 2,60 por milheiro de cigarros.

Compelida, posteriormente, por despacho de fls. 05 a apresentar a discriminação dos custos do novo produto e da versão original, a autuada informou, a fls. 06, ser de Cz\$ 11,5112 e não anteriormente informado, silenciando o motivo desta discrepância.

-segue-

Processo nº 13.005-234/86-57

Acórdão nº 202-02.257

Analizando a tabela de decomposição dos preços, anexa à Instrução Normativa nº 045, de 19.02.86 vigente à época, constatou-se a inviabilidade, sob o aspecto econômico, do pleito da empresa em lançar a nova versão na classe "J", pois o acréscimo dos custos superava o aumento da receita.

Consequentemente, o enquadramento proposto pela fiscalização, considerando a margem líquida do fabricante, foi de que o cigarro deveria ser enquadrado na classe "K".

Em telex enviado à CSF, em 05.05.86, a empresa expos suas razões para lançamento na classe "J".

Mesmo ciente da possível mudança de classe, a empresa procedeu ao lançamento do cigarro, na classe por ela determinada, sem se preocupar com a decisão da autoridade competente.

Levando-se em conta que tudo indicava que a classificação seria na classe "K", pode-se afirmar que a atitude da empresa, incorreria em grandes prejuízos para a Fazenda Nacional."

A Delegacia da Receita Federal em Porto Alegre, RS, julgou procedente a ação fiscal, nos termos propostos na autuação básica, vindo a autuada, com guarda de prazos a propor o apelo a este Conselho, visando a reforma da decisão singular.

As razões de recurso, tempestivamente interpostas,, insistem nas alegações produzidas na fase impugnatória, ou seja: 1) houve atendimento da autorização para lançamento, de modo que, ao ser lavrado o auto de infração, em 30.07.86, não havia mais qualquer falta a ser penalizada; 2) a lei tributária aplica-se a ato ou fato pretérito, tratando de ato não definitivamente julgado, quando deixe de defini-lo como infração (art. 106, II, "a" do CTN), donde não ser lícito punir irregularidade formal da qual não resultou prejuízo para a Fazenda; 3) a referida autorização é de caráter declaratório, posto que é concedida, uma vez demonstradas as condições exigidas na IN -segue-

Processo nº 13.005-000.234/86-57

Acórdão nº 202-02.257

SRF nº 12/84, pelo que produzir efeitos "ex tunc", desde o momento em que é requerida, projetando seus efeitos para situações pretéritas; 4) a rigor, não seria o caso de requerimento de autorização, mas simples comunicação à SRF; 5) inadequação da multa aplicada no caso deste processo.

Já neste Conselho o processo, a Recorrente requereu a juntada de Acórdão da 1a. Câmara, nº 201-64.132, de 29.01.87, versando caso idêntico, também de seu interesse, em que se resolveu, por maioria de votos, dar provimento ao recurso.

Anteriormente, pela petição de fls. 84, a Recorrente fez juntar ao processo, cópia do Acórdão nº RP/201-0.230, de 25.04.88, da Câmara Superior de Recursos Fiscais, em que se resolveu, por maioria de votos, negar provimento ao recurso da Fazenda Nacional, prevalecendo o julgado da 1a. Câmara deste Conselho.

É o relatório.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR JOSÉ LOPES FERNANDES

Como se vê do Relatório, a Recorrente iniciou a comercialização dos cigarros "CAMEL-box" (classe "J"), sem prévia autorização da Secretaria da Receita Federal, esclarecido que já produzia e vendia o produto da mesma marca na versão "soft pack".

Preliminarmente, trazemos para exame da questão, subsídios colhidos na doutrina quanto à natureza do instituto da "autorização", colhidos no "Dicionário de Direito Administrativo" de J. Cretella Júnior (3a. edição- Forense):

-segue

Processo nº 13.005-000.234/86-57

Acórdão nº 202-02.257

"AUTORIZAÇÃO - Ato administrativo unilateral e discricionário mediante o qual se faculta a alguém o exercício de atividade, removendo-se para tal exercício, o obstáculo legal impeditivo. (pg. 75).
.....

O ato de autorização tem natureza constitutiva e não declaratória, porque antes dele, o sujeito não tem o exercício de seu direito (pg.78)
.....

Estabelecido o conceito de autorização, bem como fixada a natureza jurídica deste particular tipo de anuência do poder público, em relação à atividade particular, é possível delinear o regime jurídico dessa figura iuris, dentro do direito brasileiro, salientando os seguintes pontos principais: (a) a autorização é ato administrativo unilateral e discricionário, mediante o qual a Administração, por provocação do particular, faculta ao interessado o exercício de atividade ou parte do domínio público, removendo, para tanto, o obstáculo legal impeditivo; (b) a autorização qualifica-se como simples quando outorgada por tempo indeterminado; qualificada, quando outorgada por tempo determinado, sendo no primeiro caso, precária, sendo no segundo caso pela palavra da Administração; (c) o sujeito beneficiado pela autorização não tinha direito algum pre-existente, pois não há direito contra texto expresso de lei proibitivo; (d) a autorização de modo algum se confunde com outros institutos, como a permissão, a admissão, a licença, e a concessão, todos com diferenças específicas inequívocas que impedem a identificação (a concessão é contrato, a admissão é ato vinculado, a licença fera direitos) pg. 87".

Face a tais conceitos, a autorização, no âmbito administrativo, é ato unilateral, discricionário, e de caráter constitutivo e não declaratório, com efeitos "ex nunc", e não retroativos.

Face ao direito positivo, no campo tributário, especificamente para o IPI, estará sujeita à prévia autorização do Ministro da Fazenda, por força do Decreto-lei nº 1.593, de 21.12.77, art. 6º, §4º, e norma incorporada ao Regulamento (atual RIPI/82, art. 188, §4º) com atribuição delegada ao Secretário-
-segue-

Processo nº 13.005-000.234/86-57

Acórdão nº 202-02.257

rio da Receita Federal (Portaria MF 848/79) os casos de

"lançamento, com nova apresentação, de marca já existente, desde que enquadrada em classe de preço diferente da original".

É o caso deste processo: a Recorrente já produzia e comercializava a marca "CAMEL" na versão "soft pack" (classe "I") e desejava lançar no mercado a mesma marca na versão "box", (classe "J"). Requereu em 04.04.86 a autorização para tal, que somente sobreveio em 10.07.87. Nesse interregno, produziu e vendeu o cigarro cujo lançamento pendia de autorização.

A Secretaria da Receita Federal baixou a IN-12/84 que no tocante à espécie estabeleceu:

"16- Os pedidos de autorização para a mudança isolada de classe de marca de cigarro, com nova apresentação, de marca já existente, em classe de preço diferente da original, de que tratam respectivamente, os parágrafos 3º e 4º do art. 188 do RIPI/82, deverão ser acompanhados:

- a)
- b) no caso previsto no § 4º:

I - da indicação da marca do cigarro e da nova versão de apresentação a ser lançada, bem como das versões do mesmo produto já comercializadas pela empresa, esclarecendo se o produto, em sua nova apresentação, irá substituir as versões atualmente comercializadas;

II- de apresentação de dados comparativos do novo produto e das atuais versões da mesma marca (designação comercial, dimensões, filtros e outras características, classe de preço de venda no varejo, custos, etc);

III- dos modelos de embalagem (maço ou carteira) dos produtos".

-segue

Processo nº 13.005-000.234/86-57

Acórdão nº 202-02.257

E na tramitação do pedido de autorização feito pela empresa, houve exigências da Fazenda que, se não satisfeitas, poderiam ensejar dano aos interesses fiscais, como ficou ressaltado no informe do autuante.

Assim, face à natureza constitutiva da autorização, que a Administração, no exercício discricionário, concedeu, com a verificação prévia dos pressupostos exigidos, os quais no caso deste processo foram retificados, conforme esclarecimentos da empresa, no sentido de eliminar dano aos interesses fiscais.

Quanto à multa que Recorrente considera inadequada e excessiva para uma irregularidade que pretende seja formal, sem qualquer prejuízo à Fazenda, não deve assim ser caracterizada. Ela é a contrapartida estabelecida na lei para o desrespeito a uma exigência que a Administração regulamentou como essencial aos seus interesses, sobretudo quanto à verificação dos componentes de custo e lucro a ser estabelecidos para os produtores e varejistas, os quais devem se conter na modalidade de preço previamente fixado.

A fabricação do cigarro e sua comercialização, aí incluído o lançamento de marca já existente, mas com nova apresentação e alteração da classe de preço (classe "I" para classe "J") interessa à política fiscal do ponto de vista financeiro, pela sua repercussão na arrecadação e pelo controle a ser exercido posteriormente na fase de comercialização.

Nestas condições, entendo que a decisão recorrida tem inteiro fundamento legal e deve ser mantida.

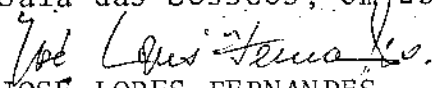
-segue-

Processo nº 13.005-000.234/86-57

Acórdão nº 202-02.257

NEGO PROVIMENTO ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 23 de fevereiro de 1989


JOSE LOPES FERNANDES