



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 13133.000211/96-02
Recurso n° 213.383 Embargos
Acórdão n° 3302-01.017 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 02 de junho de 2011
Matéria IPI
Recorrente BRASILATA S/A EMBALAGENS METÁLICAS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/03/1992 a 30/06/1994

NORMAS PROCESSUAIS. RETIFICAÇÃO DE ACÓRDÃO. OMISSÃO.

Cabem embargos de declaração quando existir no acórdão obscuridade, dúvida ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se a Câmara.

OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL. RENÚNCIA À ESFERA ADMINISTRATIVA. NÃO OCORRÊNCIA.

A ação judicial impetrada por empresa diversa não abrange a empresa que, posteriormente à ocorrência do fato gerador, tenha sido incorporado por aquela.

Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI

Período de apuração: 01/03/1992 a 30/06/1994

PRINCÍPIO UNICIDADE DA PESSOA JURÍDICA. PRINCÍPIO AUTONOMIA DE ESTABELECIMENTO. APLICABILIDADE SIMULTÂNEA.

O princípio da autonomia de estabelecimentos, aplicado pela legislação do IPI, especialmente em relação à apuração do imposto, expedição e guarda de documentos acessórios não derroga o princípio da unicidade da pessoa jurídica, que é mais amplo e se refere à estrutura da pessoa jurídica, sua esfera de direitos e deveres.

ALÍQUOTA. MAJORAÇÃO POR DECRETO. POSSIBILIDADE.

Por expressa autorização legislativa, com supedâneo constitucional, o Poder Executivo pode majorar as alíquotas originalmente fixada na Tabela de Incidência do IPI em até 30 unidades percentuais, de acordo com sua política governamental e para corrigir distorções.

Embargos Declaratórios Acolhidos

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos,

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os embargos de declaração para declarar que a decisão proferida na ação judicial nº 92.10342-1 não se aplica ao presente processo e, quanto ao mérito, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do redator designado. Vencidos, quanto ao mérito, os conselheiros Fabiola Cassiano Keramidas, relatora, e Alexandre Gomes. Designado o conselheiro José Antonio Francisco para redigir o voto vencedor.

Ausente o Conselheiro Gileno Gurjão Barreto.

(Assinado digitalmente)

Walber José da Silva - Presidente

(Assinado digitalmente)

Fabiola Cassiano Keramidas - Relator

(Assinado digitalmente)

José Antonio Francisco - Redator Designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Walber José da Silva, José Antonio Francisco, Fabiola Cassiano Keramidas, Alan Fialho Gandra e Alexandre Gomes.

Relatório

1. Trata-se de Auto de Infração (fls. 1298/1305), notificado ao contribuinte em 26/11/1996, no valor total de UFIR's 6.136.721,99 (seis milhões, cento e trinta e seis mil, setecentos e vinte e uma unidades fiscais de referência, e noventa e nove centavos), visando à cobrança de IPI recolhido a menor. O fundamento do lançamento é a divergência entre a classificação fiscal adotada pela ora Recorrente, e aquela entendida como correta pela Autoridade Fiscal.

2. No curso da ação fiscal a Recorrente foi intimada para apresentar esclarecimentos quanto à classificação fiscal adotada para o produto por ela fabricado – qual seja, na posição 7310.21.0100 (latas próprias para serem fechadas por soldura ou cravação - próprias para acondicionamento de mercadorias para transporte), tributada à alíquota de 4% de IPI.

3. Tais esclarecimentos foram solicitados em razão de o Fisco entender que os produtos deveriam ser classificados em outra posição, qual seja, 7310.21.9900 (outras). Este entendimento encontra-se fundamentado no Termo de Constatação e Intimação (fls. 1154/1155) nos seguintes termos:

“De acordo com o que foi constatado no processo produtivo, as latas produzidas pelo estabelecimento industrial não se enquadram como embalagem para transporte como pretende o contribuinte, visto que o art. 5º do RIPI/82, aprovado pelo Dec. 87.981 de 23/12/82, que conceitua embalagem para transporte e de apresentação, estipula as seguintes condições cumulativas para que o produto seja enquadrado como acondicionamento para transporte:

a) for feito em caixas, caixotes, engradados, barricas, latas, tambores, sacos, embrulhos e semelhantes, sem acabamento e rotulagem de função promocional e que não objetive valorizar o produto em razão da qualidade do material nele empregado, da perfeição do seu acabamento ou da sua utilidade adicional;

b) tiver capacidade acima de 20 (vinte) quilos ou superior àquela em que o produto é comumente vendido, no varejo, aos consumidores.

Conforme o art. 5º do RIPI/82 e as Regras Gerais para Interpretação do Sistema Harmonizado constante da TIPI/88, as latas produzidas pelo estabelecimento industrial são classificadas no código 7310.21.9900, tributadas à alíquota do IPI de 10%, até 03/07/94 e 4% a partir de 04/07/94 (alíquota reduzida pelo Dec. 1.176194).”

4. Em resposta à intimação recebida a Recorrente apresentou seus esclarecimentos (fls. 1.156/1.159), afirmando que adotou tal classificação fiscal, e promoveu o correspondente recolhimento (à alíquota de 4% de IPI), com fundamento em liminar proferida nos autos de Ação Cautelar (Processo nº 92.10342-1, em trâmite perante a 13ª Vara Federal do Distrito Federal). Certidão de Objeto e Pé do processo judicial, juntada na ocasião (fls. 1.157), esclarece que o objeto da medida judicial seria “o recolhimento do IPI incidente sobre os produtos tratados na consulta formulada à CST à alíquota correta de 4%”, informando, ainda, que o autor da medida era o Sindicato das Indústrias de Estamparia de Metais do Estado de São Paulo.

5. De acordo com a “Descrição dos Fatos” constante do Auto de Infração (fls. 1.299/1.302), em 31/01/1995 o estabelecimento industrial que dera saída dos produtos cuja classificação fiscal fora questionada, qual seja, o estabelecimento da empresa Brasilata Goiás Ltda. (CGC 37.232.105/0001-86), foi incorporado pela empresa Brasilata S/A Embalagens Metálicas (CGC 61.160.438/0001-21), passando a funcionar como filial deste (CGC 61.160.438/0008-06).

6. Ainda, segundo conta no Auto de Infração, a Autoridade Fiscal promoveu o lançamento, não obstante os esclarecimentos prestados pela Recorrente no curso da fiscalização, por entender que a liminar que fora conferida na medida judicial mencionada pela Recorrente, não abarcava as operações questionadas, realizadas pelo estabelecimento da Brasilata Goiás Ltda., pois este era um estabelecimento independente daquele que constava como beneficiado da medida judicial (Brasilata S/A Embalagens Metálicas), segundo rol constante na Certidão de Objeto e Pé fornecida pela própria Recorrente (fls. 1.157).

7. Regularmente intimada a Recorrente apresentou sua Impugnação ao Auto de Infração (fls. 1.306/1.364), juntando cópia da medida liminar e da ação declaratória que se referem aos fatos objeto do Auto de Infração, na qual alega ser improcedente o lançamento, especialmente em razão dos seguintes fundamentos:

- i. A autuação ocorreu após a incorporação, ou seja, quando “*a Brasilata S/A Embalagens Metálicas já gozava da liminar que lhe foi deferida para suspender a exigibilidade do crédito tributário em questão*” – tendo, inclusive, sido esta a empresa autuada. Inadmitir tal premissa acarretaria reconhecer a possibilidade de ter-se uma mesma empresa classificando um mesmo produto de duas formas distintas – uma de acordo com a decisão proferida na medida judicial e outra com base no entendimento exarado nestes autos;
- ii. Ofensa à segurança jurídica e às disposições constantes no art. 146 do CTN, pois a alteração da TIPI promovida pelo Decreto nº 97.410/88 foi acompanhada de orientação expressa da Receita Federal – seja através de seu plantão fiscal, como também por meio de publicação interna da tabela de correspondência (anexada – Fls. 1364 – CONFERIR NOS AUTOS PQ O DIGITAL ESTÁ RUIM), e de publicação de Tabela Harmonizada da Ed. Aduaneiras (anexada – fls. 1361/1363), de conhecimento do órgão - a respeito da nova classificação a ser adotada para os produtos anteriormente pertencentes à posição 73.23. Tal orientação determinava que o produto da Recorrente fosse classificado na posição ora questionada, qual seja, 7310.21.0100, mantendo-se, inclusive, a alíquota de 4%, anteriormente vigente para o produto. Ademais, diversas respostas exaradas pelo Fisco, a Consultas formuladas por contribuintes, corroboraram tal entendimento, que perdurou por mais de 3 anos, até vir a ser alterado – justamente pela resposta à Consulta que serviu de fundamento para o ajuizamento da medida judicial na qual a Recorrente é parte autora. Assim, a exigência da nova classificação fiscal somente poderia atingir fatos geradores ocorridos após 30 dias da publicação da alteração de posicionamento do Fisco, jamais retroagindo a fatos geradores realizados enquanto o próprio Fisco exigia classificação fiscal diversa (a adotada pela Recorrente);
- iii. Ilegitimidade da majoração da alíquota – de 4% para 10% - sem qualquer motivação, tendo inclusive sido exarado parecer da PGFN manifestando-se pela inadequação da majoração, pois a alteração da TIPI visava apenas melhorar a forma de classificação dos produtos (mais detalhada), e não promover alteração nos níveis de tributação dos produtos, em especial uma alteração de 250% - como a da alíquota sob análise. Segundo a Procuradoria, em seu parecer, o aumento é descabido, “*a não ser que a área econômica do governo ou a própria Secretaria da Receita Federal tivesse fundadas razões para esclarecer a majoração (250%), esse é um argumento que pode sensibilizar o julgador e influir, fortemente, para que a demanda seja decidida de forma desfavorável à Fazenda, porque uma alteração de tal magnitude na incidência do imposto pressupõe uma razão de governo ou a necessidade de corrigir grave distorção, como indicado na norma. Recomenda-se, desse modo, a redução da alíquota no seu valor anterior (4%)*”. Foi seguindo tal orientação que, a seguir, houve a redução da alíquota, para que retornasse ao valor anterior, por meio do Decreto nº 1.176/94;
- iv. A classificação adotada pela Recorrente encontra-se correta, e os argumentos e dispositivos utilizados pelo Fisco para afastá-la – particularmente quanto à referência aos artigos 5º do RIPI/82¹ e 3º, parágrafo único, inciso II da Lei nº 4.502/64 - são

¹ "Art. 5º. Quando a incidência do imposto estiver condicionada à forma de embalagem **DO PRODUTO**, entender-se-á (Lei 4.502/64, art. 3º, § único, II)

I - como acondicionamento para transporte, o que se destinar precipuamente a tal fim e atender,

descabidos, pois tais dispositivos não se aplicam ao caso concreto, na medida em que definem a questão do “acondicionamento para transporte” para os casos em que a incidência fiscal é influenciada pela forma de acondicionamento do produto que se pretende tributar. No presente caso, ao contrário, o produto é a própria embalagem (a lata, produzida pela Recorrente, é o produto comercializado, sobre o qual se discute a incidência), daí que não faz sentido aplicar-se o artigo 5º do RIPI/82, pois ele traz critérios para definir “acondicionamento para transporte” que só são aplicáveis aos produtos cuja incidência do imposto depende da forma que se utiliza para acondicioná-los (para transporte). A Recorrente apresenta diversos Pareceres Normativos que corroboram seu entendimento, demonstrando que para determinados produtos, cuja incidência depende da forma de acondicionamento, aplica-se o critério disposto no referido artigo 5º do RIPI/82 – o que, contudo, sustenta não ser o caso de seus produtos, aos quais não se aplicam tais critérios para caracterizá-los como embalagens destinadas ao acondicionamento, inclusive para possibilitar o transporte e a venda de outros produtos (óleo), já que a própria natureza do produto (lata) tem esta finalidade. Segundo a Recorrente *“a destinação ou a vocação para o transporte, como critério próprio e pertinente para a classificação das latas é insuficiente, porque essa é uma aptidão intrínseca e comum a todas elas, que não serve, por isso mesmo, para diferenciar umas das outras. As latas, especialmente as objeto da consulta formulada pelo Sindicato à Fazenda, desde que fechadas, pela sua própria natureza independentemente de características acidentais, de seus predicados acessórios ou de suas particularidades cosméticas, servem sempre ao acondicionamento e transporte, seja do produtor para o distribuidor, seja para o consumidor final. É da sua natureza, da sua essência.”* De acordo com os argumentos da Recorrente, o que se deve analisar é se as latas por ela produzidas são ou não aptas para o transporte, o que de fato seriam, e, portanto, não há de se falar em erro na classificação adotada.

8. Prosseguindo o feito a DRJ julgou Parcialmente Procedente a Impugnação apresentada, para determinar a redução da multa de ofício aplicada, em função de nova legislação que reduziu a penalidade de 100% para 75%, em decisão assim ementada (fls. 1.373/1.395), *verbis*:

“LIMINAR JUDICIAL CONCEDIDA AO ESTABELECIMENTO MATRIZ. EM FACE DO PRINCIPIO DA AUTONOMIA DOS ESTABELECIMENTOS, INSCULPIDO NO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 51 DO CTN E NO INCISO IV DO ART. 392 DO RIPI/82, A MEDIDA JUDICIAL QUE VERSE SOBRE IPI CONCEDIDA EM FAVOR DO ESTABELECIMENTO MATRIZ NÃO APROVEITA SUAS FILIAIS.

a) for feito em caixas, caixotes, engradados, barricas, latas, tambores, sacos, embrulhos e semelhantes, sem acabamento e rotulagem de função promocional e que não objetive VALORIZAR O PRODUTO em razão da qualidade do material nele empregado, da perfeição do seu acabamento ou da sua utilidade adicional;
b) tiver capacidade acima de vinte quilos ou superior àquela em que O PRODUTO é comumente vendido, no varejo, aos consumidores;

II - como acondicionamento de apresentação, o que não estiver compreendido no inciso anterior.

§ 1º - Não se aplica o disposto no inciso II aos casos em que a natureza do acondicionamento e as características do rótulo atendam, apenas, a exigências técnicas ou outras constantes de leis e atos administrativos.

§ 2º - O acondicionamento DO PRODUTO, ou a SUA forma de apresentação, SERÁ IRRELEVANTE

QUANDO A INCIDÊNCIA DO IMPOSTO ESTIVER CONDICIONADA AO PESO DA UNIDADE.” (grifos do

INAPLICAÇÃO DO ARTIGO 146 DO CTN AOS CASOS EM QUE NÃO SE CONFIGUROU MUDANÇA DE CRITÉRIO POR PARTE DA REPARTIÇÃO FISCAL.

O FATO DA RECEITA FEDERAL COMEÇAR AUTUAR AS EMPRESAS DE DETERMINADO SETOR ECONÔMICO SOMENTE APÓS DECORRIDOS TRÊS ANOS DAS MESMAS TEREM PASSADO A RECOLHER IMPOSTO A MENOR EM VIRTUDE DE ERRO NA CLASSIFICAÇÃO FISCAL ADOTADA, NÃO AUTORIZA PRESUMIR CONIVÊNCIA, POR PARTE DO FISCO, COM O PROCEDIMENTO FISCAL DESTAS EMPRESAS. TAL DEMORA DECORREU, EXCLUSIVAMENTE, POR ESCASSEZ DE MÃO-DE-OBRA, QUE ASSOLA O FISCO FEDERAL. NÃO SE CONFIGURANDO, DESSA FORMA, MUDANÇA DE PROCEDIMENTO DA REPARTIÇÃO FISCAL. INAPLICÁVEL, AO CASO, PORTANTO, A NORMA DO ARTIGO 146 DO CTN.

LEGÍTIMA É A MAJORAÇÃO DE ALIQUOTA DO IPI, POR DECRETO PRESIDENCIAL, QUANDO O ACRÉSCIMO NÃO EXCEDER A 30 UNIDADES.

NÃO SE EXIGE MOTIVAÇÃO PARA DECRETOS E LEIS EM TESE, PARA OS DECRETOS, EXIGE-SE LEGITIMAÇÃO CONSTITUCIONAL. A FUNDAMENTAÇÃO FEITA 11 NO PREÂMBULO, ONDE É CITADO O FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL E LEGAL QUE AUTORIZA SUA EXPEDIÇÃO, CONFERE LEGITIMIDADE AO DECRETO. O PODER EXECUTIVO ESTÁ AUTORIZADO A MAJORAR, POR DECRETO, AS ALIQUOTAS DO IPI, A QUALQUER TEMPO, PODENDO ACRESCENTAR, AO PERCENTUAL FIXADO POR LEI, ATÉ 30 UNIDADES. (C. F. ART. 153, § 1º; E ART. 4º DO DECRETO-LEI 1.199/71.

*CLASSIFICAÇÃO FISCAL DAS LATAS DE CAPACIDADE INFERIOR A 50 LITROS, APROPRIADAS PARA EMBALAGENS DE APRESENTAÇÃO. **TIP1188 7310.21.9900 - 10%.***

AS LATAS APROPRIADAS PARA SEREM FECHADAS POR SOLDADURAS OU CRAVAÇÃO, QUE NÃO SE DESTINEM EXCLUSIVAMENTE AO ACONDICIONAMENTO DE MERCADORIAS PARA TRANSPORTE, CLASSIFICAM-SE, DE ACORDO COM AS REGRAS GERAIS PARA INTERPRETAÇÃO DO SISTEMA HARMONIZADO E, PRINCIPALMENTE, EM CONSONÂNCIA COM A REGRA GERAL COMPLEMENTAR Nº 1 DA NBM/SH, NO CÓDIGO 7310.21.9900 E NÃO NO 7310.21.0100. NESTE CLASSIFICAM-SE APENAS AS LATAS DEFINIDAS COMO EMBALAGEM PARA TRANSPORTE NOS TERMOS DO INC. I DO ART. 5º DO RIPI/82.

MULTA DE OFÍCIO.

*O PERCENTUAL DA MULTA DE OFÍCIO DEVE SER EQUIVALENTE A SETENTA E CINCO POR CENTO, **APLICÁVEL SOBRE A TOTALIDADE DO IMPOSTO***

LANÇADO, EM DECORRÊNCIA DA RETROATIVIDADE BENÉFICA DO ART. 45 DA LEI 9.430/96 (ato DECLARATÓRIO NORMATIVO COSIT Nº 01/97)."

8. Irresignada com a decisão a Recorrente apresentou seu Recurso Voluntário (fls. 1.416/1.433) no qual reitera os argumentos apresentados em sua Impugnação.

9. O processo foi, então, encaminhado para o 2º Conselho de Contribuintes, para julgamento (fls. 1.456), tendo sido proferido acórdão (fls. 1.457/1.463) através do qual a Turma declinou a competência, por entender que os autos tratavam de matéria de competência do 3º Conselho de Contribuintes, dado tratarem os autos de classificação fiscal de IPI.

10. Remetidos os autos para o 3º Conselho de Contribuintes, em 11/07/02 foi proferido o Acórdão nº 301-30.267 (fls. 1.465/1.463), através do qual a Turma negou provimento ao Recurso do contribuinte, em decisão que restou assim ementada:

"CLASSIFICAÇÃO.

Latas redondas com capacidade de 900ml, destinadas ao acondicionamento de produto classificam-se no código TIPI 7310.21.9900.

NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE."

11. Após ser cientificada da decisão proferida a Recorrente apresentou Embargos de Declaração (fls. 1.478/1.514), em 08/11/2002, alegando a existência de omissões no Acórdão embargado, mormente quanto aos seguintes argumentos:

- i. Suspensão da exigibilidade do crédito, em razão da existência de liminar em ação cautelar, a qual, em razão do princípio da unicidade da pessoa jurídica aproveita a todos os estabelecimentos da empresa, e não só sua filial ou matriz, a contrário do que decidiu a DRJ;
- ii. Ofensa à segurança jurídica em razão da mudança do critério interpretativo da própria Autoridade Fazendária, em relação à classificação fiscal a ser adotada para o produto industrializado pela Recorrente, e desrespeito ao artigo 146 do CTN;
- iii. Falta de motivação para o ato administrativo que determinou a majoração excessiva da alíquota do IPI incidente sobre a classificação fiscal que o Fisco pretendeu fosse aplicável aos produtos sob análise.

12. Foi admitido o processamento dos Embargos (fls. 1.517) e determinado seu envio à Câmara para julgamento. Em 19/04/2004 sobrevieram as Contra Razões da Fazenda Nacional (fls. 1.518/1.531), através da qual o órgão rechaça os argumentos do contribuinte, nos seguintes termos:

- i. Foi negado provimento à apelação interposta pela parte autora, nos autos da ação judicial da qual a Recorrente é parte, tendo transitado em julgado decisão contrária ao contribuinte;
- ii. A liminar proferida em favor da Recorrente não pode ser aproveitada por suas filiais, mas apenas por sua matriz, em razão do princípio da autonomia dos estabelecimentos;
- iii. O artigo 146 do CTN apenas se aplicaria aos lançamentos realizados com base em antiga interpretação legislativa, que fossem revistos para aplicação da nova orientação, o que não é o caso, pois o lançamento sob análise foi realizado em 26/11/1996;
- iv. Não se exige motivação para Decretos expedidos pelo Executivo quando o órgão está legitimado para editar tais normas.

13. Foi admitido o processamento dos Embargos (fls. 1.517) e determinado seu envio à Câmara para julgamento. Em 19/04/2004 sobrevieram as Contra Razões da Fazenda Nacional (fls. 1.518/1.531), através da qual o órgão rechaça os argumentos do contribuinte, nos seguintes termos:

- v. Foi negado provimento à apelação interposta pela parte autora, nos autos da ação judicial da qual a Recorrente é parte, tendo transitado em julgado decisão contrária ao contribuinte;
- vi. A liminar proferida em favor da Recorrente não pode ser aproveitada por suas filiais, mas apenas por sua matriz, em razão do princípio da autonomia dos estabelecimentos;
- vii. O artigo 146 do CTN apenas se aplicaria aos lançamentos realizados com base em antiga interpretação legislativa, que fossem revistos para aplicação da nova orientação, o que não é o caso, pois o lançamento sob análise foi realizado em 26/11/1996;
- viii. Não se exige motivação para Decretos expedidos pelo Executivo quando o órgão está legitimado para editar tais normas.

14. Em 17/10/2006 os Embargos de Declaração foram acolhidos e providos, determinando-se que a ação judicial cuja aplicabilidade ao caso foi requerida pela Recorrente a ele realmente se aplica, inclusive para suas filiais “*o que implica em reformar o acórdão embargado para não conhecer da matéria recursal, por submetida ao Poder Judiciário*”.

15. O Acórdão nº 301-33.253 fundamentou-se, nos seguintes termos: “*Verifica-se que cabe razão a recorrente quando pleiteia a aplicação – para sua filial – da decisão judicial citada – em vista do princípio da Unicidade da Pessoa Jurídica – visto que a matriz e as filiais constituem um só ente jurídico.*”

16. A Procuradoria da Fazenda interpôs, então, Embargos de Declaração (fls. 1.542/1.544), alegando que o acórdão embargado foi omissivo, pois não se manifestou em relação ao princípio da autonomia dos estabelecimentos, ou ao âmbito da atuação do sindicato autor da ação.

17. Os autos foram redistribuídos (fls. 1.546) e seguiram para julgamento, que ocorreu em 08/07/2008. Através do Acórdão nº 301-34.598 a Turma decidiu por acolher e prover os Embargos do Procurador, e conhecer em parte os Embargos da Recorrente, restando assim ementado:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos do Procurador da Fazenda Nacional acolhidos e providos para declarar nulo o Acórdão nº 301-33.253, por ter decidido sobre matéria de competência diversa.

Embargos da recorrente conhecidos em parte para: na parte conhecida acolher e desprover os embargos quanto à classificação de mercadorias e na parte não conhecida, declinar da competência ao Segundo Conselho de Contribuintes para apreciar os embargos de declaração oferecidos pela recorrente ao Acórdão 301-30.267.

EMBARGOS DO PROCURADOR ACOLHIDOS E PROVIDOS

EMBARGOS DA RECORRENTE CONHECIDOS EM PARTE”

18. No entender da Turma:

*“Embora o Acórdão tenha concluído pela aplicação do princípio da unicidade da pessoa jurídica, observa-se que a matéria não poderia ter sido decidida apenas sob esse prisma, visto estar indissociavelmente ligada à questão da **incidência** do imposto em função do princípio da autonomia dos estabelecimentos industriais previsto no art. 3º da Lei nº 4.502/64.*

*De acordo com o que dispõe o art. 21, I, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes em vigor, o exame da **incidência** do IPI é matéria de competência do Segundo Conselho de Contribuintes, devendo, assim, a esse Colegiado ser encaminhado o processo para a devida apreciação da matéria referida na letra "a" dos embargos da recorrente, por se tratar de matéria de sua exclusiva competência. Por igual, também segue a mesma competência o exame pertinente à alegada **ilegitimidade da majoração da alíquota** do IPI, referida na letra "c".*

Em decorrência, esta Câmara decidiu sobre matéria que não é de sua competência, razão pela qual deve ser considerado nulo o Acórdão fls. 301-33.253 de fls. 1.535/1.540 em vista do disposto no art. 59, II, do Decreto nº 70.235/72, devendo os embargos da recorrente pertinentes às retrocitadas matérias serem objeto de exame pelo Segundo Conselho de Contribuintes.”

19. Concluindo, nos seguintes termos:

“I — quanto aos embargos do Procurador da Fazenda Nacional ao Acórdão nº 301-33.253, sejam os mesmos acolhidos e providos para declarar nulo esse Acórdão, por ter ficado caracterizado o disposto no art. 59, II, do Decreto nº 70.235/72, em razão de a Câmara ter recorrido e decidido sobre matéria que não é de sua competência; e

II — quanto aos embargos da recorrente ao Acórdão nº 301-30.267, sejam os mesmos conhecidos em parte, de forma que: na parte conhecida, referente à letra "b" (classificação de mercadorias), os embargos sejam acolhidos e desprovidos; e na parte não conhecida (letras "a" e "c") seja declinada competência ao Segundo Conselho de Contribuintes para apreciar esses embargos de declaração.”

20. Vieram-me, então, os autos para decidir.

21. É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Fabiola Cassiano Keramidas, Relatora

Trata-se de Embargos de Declaração apresentados pelo Contribuinte contra decisão proferida pelo 3º Conselho de Contribuintes, em 11/07/02 (Acórdão nº 301-30.267 -

fls. 1.465/1.463), através do qual a Turma negou provimento ao Recurso do contribuinte, em decisão que restou assim ementada:

“CLASSIFICAÇÃO.

Latas redondas com capacidade de 900ml, destinadas ao acondicionamento de produto classificam-se no código TIPI 7310.21.9900.

NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE.”

Em breve resumo, o auto de infração objeto do processo em análise foi julgado pelo então Terceiro Conselho de Contribuintes, que manteve o entendimento da fiscalização de que a classificação fiscal adotada pelo contribuinte em seu principal produto, estava inadequada, sendo que a “nova” classificação gera uma substancial diferença de imposto a ser recolhida. Inconformada com a decisão a contribuinte apresentou os Embargos de Declaração que serão julgados neste momento por esta Turma de Julgamento.

Vale esclarecer que este julgamento apenas se tornou possível após a decisão proferida pela 1ª Câmara do 3º Conselho de Contribuintes (fls. 1.535/1.540) ter sido anulada, pela própria Câmara, que entendeu que não teria competência para analisar tais Embargos de Declaração, pois os mesmos versariam sobre questões relacionadas à incidência do IPI, e não apenas relacionadas a questão de classificação fiscal (fls. 1.547/1.553).

Os Embargos de Declaração do Contribuinte foram opostos contra decisão que não se manifestou expressamente sobre a questão da concomitância de processo judicial e administrativo, o que implicaria no reconhecimento de que prevalece o que for decidido na esfera judicial, conforme ampla jurisprudência desta casa, consolidada na Súmula CARF nº 01 (*“Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.”*).

Realmente, ao analisar o Acórdão nº 301-30.267, que analisou o Recurso Voluntário, verifica-se que a turma julgou a matéria única e exclusivamente sob o prisma da classificação fiscal adequada da mercadoria produzida pelo contribuinte e que, ao analisar outros aspectos o Terceiro Conselho avançaria em matéria de competência do então Segundo Conselho de Contribuintes, razão pela qual a Turma declinou do julgamento do Recurso.

Com a nova estrutura organizacional do tribunal administrativo federal, a competência para este julgamento, agora, é desta Terceira Seção, razão pela qual, trago os autos para julgamento.

De acordo com os Embargos de Declaração acostados às fls. 1.478/1.514, a v. decisão recorrida foi omissa em três pontos.

- a. concomitância da discussão da majoração da alíquota com a ação judicial nº 92.10342-1 (em trâmite perante a 13ª Vara Federal do Distrito Federal);
- b. quebra do princípio da segurança das relações entre Fisco e Contribuinte em virtude da mudança de critério, aplicação do art. 146 do CTN;

- c. ilegitimidade da majoração de alíquota do IPI por Decreto Presidencial, quando o acréscimo exceder a 30 unidades.

De acordo com o noticiado pelo contribuinte – ainda em fase de fiscalização – e mencionado pela DRF e DRJ, a matéria da classificação fiscal já vinha sendo discutida em sede de medida judicial.

Todavia, a DRF e a DRJ, em seus julgamentos, entenderam que a existência da medida judicial não traria efeito aos autos deste processo administrativo porque as decisões proferidas naquela ação judicial somente seriam aplicáveis ao estabelecimento matriz da Embargante, e não às suas filiais. Segundo decisões proferidas pela DRF e DRJ haveria autonomia entre os estabelecimentos das pessoas jurídicas, especialmente em se tratando de apuração de IPI, o que implicaria no afastamento dos efeitos da medida judicial interposta pela matriz (integrante do sindicato autor da ação), às filiais da mesma empresa. Assim, no entender da DRF e DRJ, a questão a ser analisada refere-se à autonomia dos estabelecimentos.

Entendo que tal posicionamento não merece prosperar. A decisão judicial em que traria a concomitância a este processo não se aplica ao caso não em razão da autonomia dos estabelecimentos, mas porque, à época dos fatos, tratava-se de empresas totalmente distintas.

Conforme se verifica do relatório, foi a empresa Brasilata Goiás Ltda. quem incorreu nos fatos geradores ora autuados, na época em que esta empresa era uma empresa independente. Apenas em momento posteriormente que ocorreu a incorporação da Brasilata Goiás pela Brasilata S/A, logo, não há meios de se aceitar a alegação de que a Brasilata Goiás agiu com a proteção da ação judicial que beneficiava a Brasilata S/A porque as empresas não tinham qualquer relação uma com a outra. Não se trata de autonomia de estabelecimento, mas de autonomia de empresa.

E esta questão foi avaliada pelo agente autuante quando elaborou o auto de infração, nos termos do relatório: “...segundo conta no Auto de Infração, a Autoridade Fiscal promoveu o lançamento, não obstante os esclarecimentos prestados pela Recorrente no curso da fiscalização, por entender que a liminar que fora conferida na medida judicial mencionada pela Recorrente, não abarcava as operações questionadas, realizadas pelo estabelecimento da Brasilata Goiás Ltda., pois este era um estabelecimento independente daquele que constava como beneficiado da medida judicial (Brasilata S/A Embalagens Metálicas), segundo rol constante na Certidão de Objeto e Pé fornecida pela própria Recorrente (fls.1.157).”

Nestes termos, não há que se falar em concomitância, uma vez que por mais que a decisão judicial permitisse determinado procedimento para a empresa Brasilata S/A, não surtia qualquer efeito na empresa Brasilata Goiás.

No que tange ao argumento da ofensa ao princípio da segurança das relações entre Fisco e Contribuinte, se de fato existia uma tabela interna, da própria Receita Federal, que indicava a correspondência entre a classificação fiscal “anterior” e a atualizada, confirmando que a classificação adotada pela Recorrente seria a adequada, então de fato houve quebra da segurança jurídica. (anexada – Fls. 1364).

Neste caso, a alteração de posicionamento da Receita Federal quanto à classificação fiscal a ser aplicada deveria respeitar o disposto no artigo 146 do Código Tributário Nacional. Vale dizer, havendo alteração do critério jurídico do órgão, para

determinar a melhor classificação, aquela a ser adotada em caso concreto cuja orientação anterior do órgão era diversa, somente pode ser exigida dos contribuintes para fatos geradores ocorridos após tonar-se pública a alteração de posicionamento.

Neste caso, segundo a própria Recorrente admite, esta alteração de posicionamento foi evidenciada após a publicação de Solução de Consulta da Receita Federal que fundamentou o ajuizamento da medida judicial noticiada nos autos. Todavia, o lançamento se refere a fatos geradores anteriores a tal data, razão pela qual não merece prosperar.

Em relação ao argumento de que seria ilegítima a majoração da alíquota do IPI, em especial dado o aumento proporcional de 250%, entendo que os argumentos da Recorrente são procedentes. Conforme noticiado nos autos, a posição da Procuradoria da Fazenda Nacional é de que a alteração da TIPI tinha por finalidade apenas conferir maior detalhamento às posições (e, por conseguinte, às descrições dos produtos). A majoração da alíquota, portanto, seria descabida.

Imperioso registrar que a própria Procuradoria manifestou-se pela inadequação da majoração, no seguinte sentido: *“a não ser que a área econômica do governo ou a própria Secretaria da Receita Federal tivesse fundadas razões para esclarecer a majoração (250%), esse é um argumento que pode sensibilizar o julgador e influir, fortemente, para que a demanda seja decidida de forma desfavorável à Fazenda, porque uma alteração de tal magnitude na incidência do imposto pressupõe uma razão de governo ou a necessidade de corrigir grave distorção, como indicado na norma. Recomenda-se, desse modo, a redução da alíquota no seu valor anterior (4%)”*.

Tanto foi descabida a majoração que, seguindo tal orientação da PGFN, logo após a publicação do parecer, houve a redução da alíquota, para que retornasse ao valor anterior (de 10% para 4%), por meio do Decreto nº 1.176/94.

Assim, entendo ter sido descabida a majoração da alíquota através de alteração legal que se propunha apenas a detalhar as posições da TIPI, e que, por vias tortuosas impõe um aumento de 250% na tributação, alterando ainda posicionamento anteriormente adotado pelo próprio órgão quanto à classificação adequada do produto da Recorrente, abalando a segurança jurídica da relação entre Fisco e Contribuinte, sem observância do artigo 146 do CTN.

Pelo exposto, acolho os Embargos de Declaração apresentados pelo contribuinte, para sanar a omissão existente no Acórdão nº 301-30.267, ora embargado, no sentido de não aplicar ao presente caso as decisões proferidas nos autos do processo judicial nº 92.10342-1 (em trâmite perante a 13ª Vara Federal do Distrito Federal) face a inexistência de concomitância entre os processos e DAR PROVIMENTO PARCIAL às alegações de mérito.

(Assinado digitalmente)

Fabiola Cassiano Keramidas

Voto Vencedor

Conselheiro José Antonio Francisco, redator designado

Somente discordo da E. Relatora em relação ao mérito, que diz respeito a saber se seria cabível a majoração da alíquota.

Primeiramente, há que se esclarecer que descabe apreciação de todo e qualquer argumento relativo à inconstitucionalidade de lei ou decreto, à vista do art. 62 do Regimento Interno do Carf, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 2010², e da Súmula Carf nº 2, abaixo reproduzida:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

A norma que regulamenta a prerrogativa do Poder Executivo de alterar as alíquotas do IPI é o Decreto-lei nº 1.199, de 27 de dezembro de 1971, art. 4º, I e II, que assim dispõe, com os devidos destaques:

Art 4º O Poder Executivo, em relação ao Imposto sobre Produtos Industrializados, quando se torne necessário atingir os objetivos da política econômica governamental, mantida a seletividade em função da essencialidade do produto, ou, ainda, para corrigir distorções, fica autorizado:

I - a reduzir alíquotas até 0 (zero);

*II - a majorar alíquotas, acrescentando até 30 (trinta) **unidades** ao percentual de incidência fixado na lei;*

Tal decreto-lei, recepcionado pela Constituição de 1988, regulamenta o ser art. 153, § 1, que diz o seguinte:

§ 1º - É facultado ao Poder Executivo, atendidas as condições e os limites estabelecidos em lei, alterar as alíquotas dos impostos enumerados nos incisos I, II, IV e V."

O mencionado decreto-lei permitiu ao Executivo alterar as alíquotas da Tipi, de acordo com sua política econômica governamental, devendo, é claro, obedecer à seletividade.

Portanto, inicialmente as alíquotas constantes da Tipi seriam fixadas por lei ou decreto-lei (originalmente, o próprio Decreto-lei nº 1.199, de 1971, as fixou). Entretanto, após essa fixação inicial, o Executivo poderia fazer alterações, por meio de decreto.

² Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou

c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº

73, de 1993.

Quanto à elevação da alíquota, o texto é claro ao estabelecer que seria possível acrescentar até 30 unidades percentuais e não até trinta por cento. Mesmo porque, se a alíquota original fosse zero, segundo a interpretação da Interessada, simplesmente seria impossível a sua majoração (30% de zero é zero).

Em relação ao parecer da Procuradoria citado pela I. Relatora, trata-se de proposta para que a alíquota, que havia sido majorada, seja novamente reduzida. Vale dizer, trata-se de proposição “*de lege ferenda*”, que não teve efeito algum sobre a vigência da majoração da alíquota anteriormente efetuada.

Ademais, não se trata de hipótese de aplicação do art. 146 do CTN. Segundo o citado artigo, se a Administração adota determinada interpretação da lei - que não é o caso, pois o decreto não interpreta lei alguma, mas institui alteração de alíquota - e depois altera tal interpretação, somente pode aplicá-la aos fatos geradores posteriores à alteração de interpretação.

Portanto, a alíquota aplicável ao caso, durante o período de vigência do decreto, é a alíquota majorada de 10%.

À vista do exposto, voto por negar provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

José Antonio Francisco