



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13859.000027/93-90
Sessão : 07 de novembro de 1995
Acórdão : 202-08.181
Recurso : 96.891
Recorrente : CONSERVAS COLOMBO S/A
Recorrida : DRF em Ribeirão Preto - SP

RECORRI DESTA DECISÃO
RECURSO N.º RP/202-0.156
Em 11 de MS de 1996
Procurador Rep. da Faz. Nacional

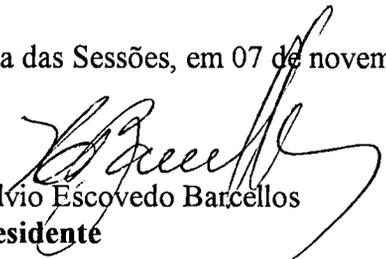
2.º C C
PUBLI ADO NO D. O. U.
De 06 / 08 / 19 97
Rubrica

IPI - Não comprovada a punição da empresa remetente. Norma do artigo 173 do RIPI/82 não encontra amparo no artigo 62 da Lei nº 4.502/64. Descabida a exigência de verificação, pelo adquirente, da correta classificação fiscal - Precedente judicial. **Recurso provido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CONSERVAS COLOMBO S/A.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por maioria de votos, em dar provimento ao recurso.** Vencidos os Conselheiros Antonio Carlos Bueno Ribeiro e Antônio Sinhiti Myasava. Os Conselheiros Tarásio Campelo Borges e Helvio Escovedo Barcellos votaram pelas conclusões.

Sala das Sessões, em 07 de novembro de 1995


Helvio Escovedo Barcellos
Presidente


Daniel Corrêa Homem de Carvalho
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros José de Almeida Coelho, Oswaldo Tancredo de Oliveira e José Cabral Garofano.

fclb/



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13859.000027/93-90
Acórdão : 202-08.181
Recurso : 96.891
Recorrente : CONSERVAS COLOMBO S/A

RELATÓRIO

A empresa foi autuada conforme descrição contida às fls. 64, que transcrevo:

“1. o contribuinte adquiriu “latas e latões” próprios para acondicionamento de apresentação, conforme definido no artigo 5, inciso II do RIPI/82, aprovado pelo Decreto 87.981/82, com a classificação fiscal incorreta e não comunicou o fato aos remetentes das mercadorias, infringindo assim, o disposto no artigo 173 do mesmo diploma legal;

2. a classificação fiscal empregada foi 7310.21.0100 - alíquota 4% (para acondicionamento de mercadorias para transporte), a classificação fiscal correta para acondicionamento de apresentação é 7310.21.9900 - alíquota 10%, conforme a tabela de incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados, aprovada pelo Decreto 97.410, de 23.12.88.

3. o contribuinte foi enquadrado no artigo 368 c/c 364, inciso II do RIPI/82, que determina a aplicação da multa de 100% do valor do imposto que deixou de ser lançado pelo remetente das mercadorias.”

A contribuinte alega em sua impugnação que:

- a) procedimento administrativo que venha a exigir, exclusivamente, quantia relativa à penalidade não poderia ser considerado lançamento;
- b) houve equívoco na transcrição dos valores referentes ao crédito tributário;
- c) por força do artigo 51, II, do CTN não pode configurar como sujeito passivo do IPI.

A autoridade recorrida assim ementou sua decisão:



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13859.000027/93-90
Acórdão : 202-08.181

“IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS

A inobservância do previsto no artigo 173 e parágrafos do RIPI/82, sujeita a Impugnante à multa prevista no artigo 368 c/c artigo 364, inciso II, do citado Regulamento.”

Em resumo, em seu recurso a este Colegiado, a empresa entende ter havido transgressão ao princípio da legalidade, tendo em vista não haver previsão legal para sua colocação no pólo passivo da relação tributária.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13859.000027/93-90
Acórdão : 202-08.181

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR DANIEL CORRÊA HOMEM DE CARVALHO

Inicialmente, deve ser ressaltado que, se se cogitasse de qualquer punição à recorrente, tal procedimento dependeria do deslinde do procedimento referente às empresas remetentes da mercadoria. Não havendo no processo qualquer referência à tal ocorrência, é descabida a punição à recorrente. Este tem sido o entendimento consolidado desta Corte.

A matéria cinge-se à questão da transgressão pela atuada da regra do artigo 173, *caput*, e § 3º do RIPI/82 que reza:

“Artigo 173 - Os fabricantes, comerciantes e depositários que receberem ou adquirirem para industrialização, comércio ou depósito, ou para emprego ou utilização nos respectivos estabelecimentos, produtos tributados ou isentos, deverão examinar se estes estão devidamente rotulados ou marcados e, ainda, selados, quando sujeitos ao selo de controle, bem como, se estão acompanhados dos documentos exigidos e se estão de acordo com a classificação fiscal, o lançamento do imposto e as demais prescrições deste Regulamento. Lei 4.502/64, artigo 62.

.....

§ 3º - Verificada qualquer irregularidade, os interessados comunicarão por carta o fato ao remetente da mercadoria, dentro de oito dias, contados do seu recebimento, ou antes do início do seu consumo, ou venda, se o início se verificar em prazo menor.”

O artigo 62 da Lei nº 4.502/64, matriz da norma supracitada, diz que:

“Os fabricantes, comerciantes e depositários que receberem ou adquirirem para industrialização, comércio ou depósito, ou para emprego ou utilização nos respectivos estabelecimentos, produtos tributados ou isentos, deverão examinar se eles se acham devidamente rotulados ou marcados ou, ainda, selados se estiverem sujeitos ao selo de controle bem



Processo : 13859.000027/93-90
Acórdão : 202-08.181

como se estão acompanhados dos documentos exigidos e se estes satisfazem a todas as prescrições legais e regulamentares”

E seu parágrafo primeiro acrescenta que:

“Os interessados, a fim de eximirem-se de responsabilidade, darão conhecimento à repartição competente, dentro de oito dias do recebimento do produto, ou antes do início do consumo, ou da venda, se este se der em prazo menor, avisando, ainda, na mesma ocasião o fato ao remetente da mercadoria.”

O mesmo diploma legal em seu artigo 64, § 1º, dispõe que:

“O Regulamento e os atos administrativos não poderão estabelecer ou disciplinar obrigações nem definir infrações ou cominar penalidades que não estejam autorizadas ou previstas em lei.”

A ressalva da aludida norma seria despicienda em razão de a matéria ser absolutamente pacífica em nosso ordenamento pátrio. Não pode o Regulamento exigir o que a lei que lhe deu causa não o fez. Seria despicienda, mas não o é, visto que, no caso em tela, ocorreu a transgressão do princípio fundamental de nosso sistema jurídico, pelo próprio RIPI/82.

José Cretella Jr. define regulamento como “o conjunto de regras de caráter geral, que não tem força de lei, e cuja finalidade está em fazer cumprir a lei, explicitando-lhe o sentido.”(grifo nosso) *in* Controle Jurisdicional do Ato Administrativo, Ed. Forense, 2ª edição.

Pontes de Miranda, citado por Cretella, ensina que: “Onde se estabelecem, alteram, ou extinguem direitos, não há regulamentos, há abuso de poder regulamentar, invasão de competência do Poder Legislativo. O regulamento não é mais do que auxiliar das leis, auxiliar que sói pretender, não raro, o lugar dela, mas sem que possa com tal desenvoltura, justificar-se e lograr que o elevem à categoria de lei.” (op. cit.).

De fato, a norma-matriz do artigo 173 do RIPI, a saber, o artigo 62 da Lei 4.502/64 não faz menção à exigência do exame visando saber se os produtos “estão de acordo com a classificação fiscal”, não podendo tal conduta ser exigida do adquirente das mercadorias.

Nesta linha já se pronunciou o extinto TFR, pela lavra do Ministro Carlos Mário Velloso, hoje Ministro da Suprema Corte do País, em mandado de segurança que questionou normas de igual teor insertas nos Decretos nºs 70.162/72 e 83.263/79, (MS nº 105.951-RS).

444



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13859.000027/93-90
Acórdão : 202-08.181

Por todo o exposto, dou provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 07 de novembro de 1995


DANIEL CORRÊA HOMEM DE CARVALHO



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

Ilmo. Sr. Presidente da 2ª Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº 13859.000027/93-90

Sujeito Passivo: CONSERVAS COLOMBO S/A

Acórdão nº 202-08.181

A FAZENDA NACIONAL, por seu representante subfirmado, não se conformando com a R. Decisão desta Egrégia Câmara, vem mui respeitosamente, à presença de V. Sa., com fundamento no art. 29, inc. I, da Portaria MF Nº 538, de 17 de julho de 1992, com modificações da Portaria MF nº 260/95, interpor Recurso Especial para Egrégia Câmara Superior de Recursos Fiscais, com as inclusas razões que acompanham esta, requerendo seu recebimento, processamento e remessa.

Nestes termos,
P. deferimento.
Brasília, 11 SET 1996


JOSÉ DE RIBAMAR A. SOARES
Procurador da Fazenda Nacional



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

Processo nº : 13859.000027/93-90

Sujeito Passivo: CONSERVAS COLOMBO S/A

RAZÕES DA FAZENDA NACIONAL

Egrégia Câmara, Eminentes Conselheiros,

A Colenda Câmara recorrida, por maioria de votos, entendeu por bem aplicar a lei, dando provimento ao recurso do sujeito passivo.

Ocorre que a decisão contraria literalmente o art. 173 e seu § 3º do vigente Regulamento do IPI, aprovado pelo Decreto nº 87.981/82, os quais nem o auditor-fiscal, nem a autoridade monocrática podem ignorar.

A decisão da Colenda Câmara se firma no fato de que o art. 62 da Lei nº 4.502/64 não menciona a verificação da correta classificação fiscal como obrigatoriedade a ser observada pelo contribuinte quando receberem ou adquirirem para industrialização, comércio ou depósito, produtos tributados ou isentos e, conseqüentemente, isso não deveria constar do art. 173 do respectivo Regulamento. Haveria uma exorbitância deste diploma



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

Processo nº : 13859.000027/93-90
Sujeito Passivo: : CONSERVAS COLOMBO S/A

2

Ocorre que o § 1º do referido art. 62 da Lei nº 4.502/64 dispõe:

“Verificada qualquer falta, os interessados, a fim de se eximirem de responsabilidade, darão conhecimento à repartição competente, dentro de oito dias do recebimento do produto, ou antes do início do consumo, ou da venda, se este se der em prazo menor, avisando, ainda, na mesma ocasião o fato ao remetente da mercadoria”.
(Sublinhou-se)

Este dispositivo está reproduzido quase “ipsis litteris” no § 3º do já referido art. 173 do diploma regulamentar da citada Lei nº 4.502/64, nestes termos:

“Verificada qualquer irregularidade, os interessados comunicarão por carta ao remetente da mercadoria, dentro de oito dias, contados do seu recebimento, ou antes do início do seu consumo, ou venda, se o início se verificar em prazo menor.”

Assim, se o industrial, comerciante ou depositário receber ou adquirir produto com erro de classificação fiscal, estará recebendo produto com irregularidade ou falta em face da Lei e do Regulamento mencionados.

Pode-se alegar o que quiser, inclusive que é difícil saber-se da correta classificação fiscal, mas é inescapável que citadas espécies de adquirentes, possam ficar fora do alcance da penalidade previstas no art. 368 do RIPI/82, art. 82 da Lei nº 4.502/64, por inobservância das exigências do § 3º do art. 173 do RIPI/82, § 1º do art. 62 da Lei nº 4.502/64, em virtude de a nota



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

Processo nº : 13859.000027/93-90
Sujeito Passivo: : CONSERVAS COLOMBO S/A

fiscal que acompanha o produto conter errada classificação fiscal atinente ao mesmo.

Inexiste, portanto, equívoco no tratamento que a Fazenda nacional vem dando à matéria, por meio dos seus auditores fiscais, no pertinente à atividades administrativa de lançamento, matéria que não fica ao arbítrio destes, eis que a mesma é vinculada à lei; é obrigatório, pois, o seu cumprimento, sob pena de responsabilidade funcional, consoante dispõem o art. 142 e se parágrafo único do Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172/66.

Não há dúvida de que o ônus legal exigido do comerciante ou depositário, não contribuinte do IPI, é pesado em face dos riscos a que se sujeita, mas não se vislumbra realisticamente como eliminar-se esta imposição legal, sem antes modificar-se o § 1º do art. 62 da Lei nº 4.502/64.

Contudo, em suporte ao que se expôs, no sentido de manter-se a decisão de 1ª instância, existem os seguintes precedentes da 1ª Câmara deste Conselho, expressos nos seguintes acórdãos:

“Acórdão nº 201-62.757/84: IPI - PENALIDADES - A aplicação da multa prevista no art. 397 do RIPI/79 (art. 368, RIPI/82) independe de prévia punição do remetente, pela mesma irregularidade”. (Sublinhou-se)

“Acórdão nº 201-65.541/89: IPI - Multa do art. 368 do RIPI/82. Mercadoria adquirida com insuficiência do imposto. Falta de comunicação ao remetente da irregularidade observada. Recurso a que se nega provimento”.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

Processo nº : 13859.000027/93-90
Sujeito Passivo: : CONSERVAS COLOMBO S/A

De outro lado, com entendimento no mesmo sentido que os enunciados nas ementas dos acórdãos anteriores, registram as ementas a seguir transcritas, de acórdãos recentes da 3ª Câmara deste Conselho de Contribuintes, sobre a mesma matéria, ambos com decisão unânime:

“Acórdão nº 203--1.672: IPI - RESPONSABILIDADE DO ADQUIRENTE - Compete ao adquirente verificar a regularidade de produto adquirido. Não o fazendo, torna-se responsável, conforme dispõe o § 1º do art. 173 do RIPI/82. Recurso negado”.

“Acórdão nº 203-00.938: IPI - RESPONSABILIDADE DO ADQUIRENTE - Compete que verifique a regularidade da mercadoria adquirida. Não o fazendo torna-se responsável - art. 173, parágrafo 1º, do RIPI/82 - pela multa cominada por seu descumprimento. Recurso negado”.

Pelo exposto, fica claro que, para exclusão de responsabilidade por parte do recebedor ou adquirente do produto, são eles obrigados a comunicarem ao industrial ou remetente da referida qualquer irregularidade, inclusive a decorrente da errada da classificação fiscal, nos termos do prescrito no § 3º do art. 173 do RIPI/82 (§ 1º do art. 62 da Lei nº 4.502/64).

Quanto à aplicação da penalidade pela inobservância do art. 173 e § 3º do RIPI/82, o voto do digno Conselheiro-Relator assim se expressa:

“Inicialmente, deve ser ressaltado que, se se cogitasse de qualquer punição à recorrente, tal procedimento dependeria do deslinde do procedimento referente à



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

Processo nº : 13859.000027/93-90
Sujeito Passivo: : CONSERVAS COLOMBO S/A

empresa remetente da mercadoria. Não havendo no processo qualquer referência à tal ocorrência, é descabida a punição à recorrente.” (sublinhou-se)

Ousa este procurador discordar deste entendimento, que, aliás, está formando jurisprudência, nas Câmaras deste Segundo Conselho de Contribuintes.

O deslinde do procedimento, evidentemente, só ocorre com a decisão definitiva da denúncia fiscal, com a imposição da aplicação da penalidade como previsto no art. 368 do RIPI/82, verbis:

“A inobservância das prescrições do art. 173 e §§ 1º, 3º e 4º, pelos adquirentes e depositários de produtos mencionados no mesmo dispositivo, sujeitá-los-á às mesmas penas cominadas ao industrial ou remetente, pela falta apurada.” (sublinhou-se)

As penas objeto de referência deste dispositivo (art. 368) para aplicação aos adquirentes e depositários que ignorarem as prescrições do artigo 173 e seus parágrafos do RIPI/82, não podem deixar de ser aplicadas, caso o industrial ou remetente dos produtos não sejam punidos.

Parece que há uma interpretação equivocada deste dispositivo (art. 368), no tocante às expressões “penas cominadas” e “faltas apuradas” que teriam sentido de anterioridade, de passado.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

Processo nº : 13859.000027/93-90
Sujeito Passivo: : CONSERVAS COLOMBO S/A

A expressão "penas cominadas", no texto do referido art. 368 do RIPI/82, tem sentido equivalente à penas aplicáveis e não necessariamente a "penas já aplicadas".

"Faltas apuradas" tem sentido, no mesmo texto transcrito, de faltas detectáveis, quer seja antes ou depois de detectada pelo recebedor dos produtos.

Por oportuno, a respeito desta expressão "faltas apuradas", concorda-se inteiramente com as colocações do eminente Conselheiro Osvaldo Tancredo de Oliveira, no voto condutor do Acórdão Nº 201-62.757 em que foi relator, cuja ementa foi anteriormente transcrita, verbis:

"Preliminarmente, tenho em que não procede a alegação da recorrente, invocada em preliminar, de que a multa estabelecida no art. 397 do RIPI/79 (atual art. 368), aplicável aos adquirentes de produtos em situação irregular, só terá lugar se, antes, for penalizado o industrial remetente, pela mesma falta.

Funda-se tal alegação no fato de o dispositivo em causa em "falta apurada", como se esta devesse antes ser apurada no estabelecimento industrial.

Na verdade, o art. 397 (atual 368), em questão, apenas estabelece a multa aplicável aos adquirentes e depositários que deixarem de fazer a comunicação prevista no art. 266, §§ 1º, 2º, 3º 4º e 5º (atuais 173, §§ 1º, 2º, 3º, 4º e 5º). E a quantifica, indicando que será a mesma que o citado regulamento prevê para ser aplicável ao remetente, independentemente de estar ou não o mesmo remetente sob ação fiscal pela mesma irregularidade e, muito menos, que essa ação fiscal já tenha sido julgada.

A ficar nessa dependência, então a mencionada penalidade jamais seria aplicável, v.g., na hipótese de, por qualquer razão, não mais ser encontrado o remetente." 



MINISTÉRIO DA FAZENDA

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

Processo nº : 13859.000027/93-90
Sujeito Passivo: : CONSERVAS COLOMBO S/A

7

Quanto à menção que faz o digno Relator sobre pronunciamento do extinto TRF, "pela lavra do Ministro Carlos Mário Velloso, hoje Ministro da Suprema Corte do País, em mandado de segurança que questionou normas de igual teor insertos nos Decretos nºs 70.162/72 e 83.263/79 (MS nº 105.951-RS)", parece que, por si só, não forma jurisprudência, muito menos predominante, eis que emitida isoladamente, sem outras manifestações no mesmo sentido.

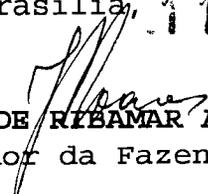
De outra parte, tendo em vista que até o presente, a Eg. Câmara Superior de Recursos Fiscais não emitiu um ementário de sua jurisprudência predominante, este procurador não tem conhecimento de qualquer decisão que ela tenha emitida a respeito da matéria em causa.

Requer, pois, da instância "ad quem" a reforma da decisão recorrida, para restabelecer-se a decisão da autoridade monocrática e, também, uniformizar-se a jurisprudência, no Segundo Conselho de Contribuintes, com o que se estará valorizando o Direito e dando cumprimento a Lei.

Nestes Termos,

P. deferimento

Brasília, 11 SET 1996


JOSÉ DE RIBAMAR A. SOARES
Procurador da Fazenda Nacional