

## A regra matriz do IPI e o princípio da seletividade do aço na construção civil em função da essencialidade do produto

Rinaldo Maciel de Freitas\*

O aço, a partir do século XX, passou a ser empregado em tão diversificados fins, entre estes a construção civil que passou a ser de essencial importância o seu uso. É inconcebível uma construção de qualquer porte sem o emprego do aço, quer na fundação ou no acabamento, ou ainda em funções hidráulicas ou elétricas.

O aço, sempre esteve presente, a princípio timidamente, e posteriormente com mais intensidade, como material de construção de uso considerável. Esta arquitetura existiu nos países europeus que se desenvolveram com a Revolução Industrial, nos Estados Unidos da América do Norte, e se manifestou praticamente em todo o mundo a partir do século XIX.

As principais aplicações das estruturas de aço na atualidade:

- pontes ferroviárias e rodoviárias
  
- edifícios industriais, comerciais e residenciais;
  
- galpões, hangares, garagens e estações;

- coberturas de grandes vãos em geral;

- torres de transmissão e sub-estações;

- torres para antenas;

- silos industriais.

O aço, assim como todos os produtos industrializados, é tributado entre outros, com o Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI. A incidência deste tributo se dá variavelmente com base no estabelecido na Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados – TIPI com alíquotas variadas de acordo com a essencialidade do produto.

Os tributos, em regra, são utilizados como instrumentos de arrecadação. Dentro do sistema de economia de mercado, eles são, na verdade, os mais importantes meios de que as pessoas políticas dispõem para obter os recursos de que necessitam. Esta função arrecadatória é a que se convencionou denominar de fiscalidade.

O IPI tem sua regra matriz exteriorizada através da não-cumulatividade e da extrafiscalidade. A competência para instituir e cobrar o IPI é da União, conforme artigo 153, IV da Constituição Federal de 1988. Este tributo é por excelência um imposto extrafiscal, ou seja, em plano paralelo a fiscalidade, não tem objetivos meramente fiscais, mas também econômicos e regulatórios, dificultando o acesso da população a produtos supérfluos e até prejudiciais à saúde, tais como bebidas e cigarros, sendo que este último tem alíquota acima de 300% e mesmo assim não representa confisco como também não fere o princípio da capacidade contributiva e, regulando os essenciais e não essenciais.

Assim, a extrafiscalidade do Imposto sobre Produtos Industrializados é exercida através da seletividade. Em razão da essencialidade do produto sobre o qual incide. A seletividade significa que menores devem ser suas alíquotas para os produtos

industrializados essenciais e maiores quanto mais for considerado supérfluo o produto ou menos essencial ou ainda desaconselhável o seu consumo.

No caso do IPI, incumbe ao Executivo, implicitamente como comando constitucional, e por meio de Decreto, classificar os produtos em essenciais, não essenciais, supérfluos, ou de consumo indesejável. A seletividade do IPI foi o meio encontrado pelo legislador constituinte para atender, embora imperfeitamente, o princípio da capacidade contributiva. Considerando-se que a alíquota do IPI incidente sobre um produto básico para a construção civil, como o aço, deve ser baixa. Acontece que utilizam o aço na construção tanto o trabalhador de baixa renda quanto as construções mais imponentes e suntuosas e ambos pagarão exatamente o mesmo valor de IPI, que é cobrado do destinatário final, por estar o valor do imposto embutido no preço do produto. Por outro lado, para os produtos menos essenciais e meramente estéticos, a seletividade funciona satisfatoriamente no atendimento da capacidade contributiva.

O IPI tem a mesma estrutura do ICMS, haja visto que estes dois impostos têm a mesma característica de imposto sobre valor agregado onde há de se abater determinado crédito na entrada, há que se diferenciar entre produto (IPI) e mercadoria (ICMS). Produto é o resultado de uma elaboração industrial.

Assim, ocorre de um produto ser industrializado na concepção do inciso IV do artigo 153 da Constituição Federal de 1988, cumulada do artigo 46 parágrafo único do Código Tributário Nacional (Lei 5.172/66 - recepcionada), sempre que determinado bem in natura seja submetido a um processo industrial do qual resulte alteração de sua natureza ou finalidade ou que possibilite sua melhor utilização, para satisfazer uma necessidade humana.

Logo, para efeitos do Imposto sobre Produtos Industrializados, transformação é a operação que exercida sobre determinado insumo, importe na obtenção de espécie nova, enquanto que beneficiamento é a operação que importe na modificação ou aperfeiçoamento que venha a alterar o funcionamento ou utilização, acabamento ou a aparência de determinado produto.

Resumindo, o termo "produto industrializado" empregado pelo artigo 153, IV, da Constituição Federal de 1988, tem a sua compreensão assentada em fundamentos

próprios e determinados pela ordem jurídica, em particular conforme definido pelo Código Tributário Nacional de 1966.

Determina a Constituição Federal que o IPI, além de não-cumulativo, "será seletivo, em função da essencialidade do produto" (art. 153, § 3º, I). O IPI deve ser então seletivo em razão da essencialidade do produto sobre o qual incida. A seletividade do IPI é critério (para alguns autores é princípio) de observância obrigatória pelo legislador ordinário que, caso não o observe na tentativa de inovar, resvala para o campo da inconstitucionalidade. Difere assim, neste ponto, do ICMS, imposto em que a seletividade é facultativa.

Esta regra, longe de outorgar mera opção ao legislador ordinário, lhe atribui um dever ao qual ele não pode furta-se no desempenho de sua competência ordinária tributária. Até o advento da EC 18, de 01 de dezembro de 1965, o IPI era denominado "Imposto sobre o Consumo", todavia em que pese a qualificação que passou a ter a partir de então, ele, sob a perspectiva econômica, preservou características muito mais voltadas para o consumo de bens do que para a produção industrial propriamente dita.

A essencialidade refere-se à "adequação do produto à vida do maior número dos habitantes do país. Os produtos essenciais à existência civilizada desses habitantes devem ser tratados mais suavemente ao passo que as maiores alíquotas devem ser reservadas aos produtos de consumo restrito, isto é, o supérfluo das classes de maior poder aquisitivo. Geralmente são artigos menos populares e, por isso, mais caros. Do ponto de vista econômico, a norma inspira-se na utilidade marginal. Do ponto de vista político, reflete as tendências democráticas e até mesmo socialistas do mundo contemporâneo no qual os países civilizados seguem orientação idêntica" (1).

Por óbvio, não pode contrariar estas diretrizes nem o legislador ordinário e muito menos via regulamentação, a Fazenda Pública, a quem cabe, apenas aplicar criteriosamente, a lei, praticando assim atos vinculados.

A lei é o ponto de partida, fundamental para a atividade regulamentar do tributo, que deve ser desempenhado por ato do poder Executivo via decreto regulamentar, mas não por meio só de decretos, mas, portarias, instruções normativas e, outros atos administrativos do poder Executivo. Torna-se imprescindível que se diga que estes atos estão sempre submetidos ao Princípio da Legalidade, somente podendo

validamente existir no mundo material em virtude da lei, e qualquer iniciativa regulamentar que fique aquém ou além do estipulado na lei, por iniciativa inovadora da administração, pode deixar esta regulamentação irremediavelmente inconstitucional, sendo este o entendimento dos professores Geraldo Ataliba e Roque Antônio Carrazza:

"Não tolera a nossa Constituição, em princípio, que o Executivo exerça nenhum tipo de competência normativa inaugural, nem mesmo em matéria administrativa. Esta seara foi categoricamente reservada aos órgãos de representação popular. E a sistemática é cerrada, inflexível. Se a tal conclusão não for levado o intérprete, pela leitura das disposições que delineiam a competência regulamentar, certamente esbarrará no princípio da legalidade, tal como formulado: ninguém poderá ser constrangido por norma que não emane do legislador. Os atos do Executivo (com a estrita exceção do decreto-lei e da lei delegada) não obrigam senão aos subordinados hierárquicos da autoridade que os emanou. Tal sistema, completa a tripartição do poder e fixa os confins – para reforçá-la – de sua eficácia, precisamente porque sublinha e reforça a legalidade, no sentido de legalitariedade, tal como exposto por Pontes de Miranda" (2).

"O regulamento, dentro da pirâmide jurídica, está abaixo da lei. Logo, não a pode nem ab-rogar, nem modificar. Deve sim, submeter-se a disposições legais, inspirando-se em suas diretivas, sem as contrariar. Se infringir ou extrapolar, será nulo" (3).

Conclui-se, portanto que a partir do Decreto 4.441, de 25 de outubro de 2002, publicado no Diário Oficial da União, em 28 de outubro de 2002, que ao equiparar as alíquotas de produtos idênticos usados na construção constituídos de insumos diferentes, sendo estes o aço e o alumínio, na industrialização de telhas, portas e janelas, e os caixilhos, inovou ao não observar o princípio da seletividade em razão da essencialidade do produto sobre o qual incida, por ferir o Princípio da seletividade e essencialidade do produto uma vez passou a tributar com a mesma alíquota estes produtos de uso na construção.

Assim, à luz desta perspectiva, outra importante questão relacionada com a aplicação do princípio da seletividade do IPI, que é a possibilidade de ocorrer, em relação ao mesmo, o controle judicial, afinal a essencialidade do produto, embora sem perder o sentido de diretriz de política fiscal, expressa também uma regra de proteção ao contribuinte.

Portanto, quando a Constituição Federal declara ser o tributo seletivo, dá ao judiciário, implicitamente, a possibilidade de exercer o controle sobre a aplicação do princípio. Com efeito, o Poder Judiciário não está menos autorizado do que o Poder legislativo a investigar qual o alcance da expressão em foco.

A isto significa dizer que o Judiciário pode e deve averiguar se os critérios adotados pelo Executivo no caso do Decreto regulamentar citado foram adequados e racionais. Se concluir que a regulamentação ultrapassou as fronteiras constitucionais da razoabilidade e do bom senso, poderá perfeitamente restabelecer os benefícios fiscais anteriores.

---

## NOTAS

01. Baleeiro, Aliomar. Limitações ao Poder de Tributar – 7ª ed. – RJ – Forense - 1997.

02. Ataliba Geraldo – República e Constituição – São Paulo – RT – 1985.

03. Carrazza, Roque Antônio – Curso de Direito Constitucional Tributário – 17ª Edição – 2002.

---

## BIBLIOGRAFIA:

Carrazza, Roque Antônio – Curso de Direito Constitucional Tributário - Malheiros.

Alexandrino, Marcelo e Paulo, Vicente – Direito Tributário na Constituição e no Supremo Tribunal Federal – Impetus.

Cassone, Vittorio – Direito Tributário – Atlas.

Freitas, Rinaldo Maciel – Siderurgia e Distribuição de Aços.

Melo, Celso Antônio Bandeira – Elementos de Direito Administrativo – RT.

Bottallo, Eduardo Domingos – Fundamentos do IPI – RT.

CD Room Usimetal – A História do Ferro e do Aço.

\* acadêmico de Direito, técnico de análise de planejamento tributário em Divinópolis (MG)

Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4297>> Acesso em: 09 Out. 2008.