

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

Processo nº 10665.001174/2003-81
Recurso nº 251.844 Voluntário
Acórdão nº 3402-00.278 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de setembro de 2009
Matéria RESSARC IPI
Recorrente LAMIL LAGE MINÉRIOS LTDA
Recorrida DRJ em SANTA MARIA/RS

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/04/2000 a 30/06/2000

RESSARCIMENTO IPI . INSUMO USADO NA FABRICAÇÃO DE PRODUTO NT

Não se considera contribuinte do IPI ou produtor, para fins fiscais, os estabelecimentos que confeccionam mercadorias constantes da TIPI com a notação NT. Os créditos de IPI advindos da aquisição de insumos usados na produção de mercadorias NT não são passíveis de ressarcimento.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI.

Aplicação da Súmula 02, com efeito vinculante, deste Segundo Conselho de Contribuintes.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

NAYRA BASTOS MANATTA - Presidenta e Relatora

EDITADO EM 07/10/2009

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Júlio Cesar Alves Ramos, Ali Zraik Júnior, Carlos Alberto Donassolo (Suplente), Fernando Luiz da gama D'Eça, Leonardo Siade Manzan e Nayra Bastos Manatta.

Relatório

Trata-se de pedido de ressarcimento de saldo credor do IPI decorrente da aquisição de insumos alíquota zero aplicados na industrialização de produto situado fora do campo de incidência do imposto. Foram apresentadas DCOMP.

O pedido foi indeferido pelo fato de os produtos produzidos pela empresa situarem-se fora do campo de incidência do IPI, o que a descaracteriza como contribuinte do imposto. As compensações foram consideradas não homologadas.

Inconformada a empresa apresentou manifestação de inconformidade argüindo:

- a) Pugna pela aplicação do principio da isonomia que teria sido ofendido ao se afastar o direito ao credito dos produtos NT, discriminando-os dos isentos e alíquota zero;
- b) Argüiu o principio da não-cumulatividade do imposto previsto na CF, ao se desconsiderar o direito ao aproveitamento dos créditos de IPI na entrada;
- c) A imunidade ao IPI da industrialização de minerais atinge os produtos fabricados pela empresa, ainda que a legislação infraconstitucional classifique-os como NT, razão pela qual entende ter direito ao aproveitamento dos créditos do IPI incidente na aquisição de insumos empregados na fabricação de seus produtos, conforme determina o art. 155 da CF e art. 18 do RIPI/02;
- d) A Lei nº 9779/99 não pode reduzir o alcance de dispositivo constitucional.

A DRJ em Santa Maria indeferiu a solicitação.

Inconformada a empresa interpôs recurso voluntário alegando as mesmas razões da inicial.

É o relatório.

Voto

Conselheira NAYRA BASTOS MANATTA, Relatora

O recurso interposto encontra-se revestido das formalidades legais cabíveis merecendo ser apreciado.

A matéria a ser tratada neste recurso versa, basicamente, em se determinar se os produtos constantes da Tabela de Incidência do IPI com a notação NT (não tributados) ensejam aos seus fabricantes o direito à manutenção e utilização dos créditos pertinentes aos insumos neles empregados.

A meu ver as aquisições de insumos empregados na produção de produtos classificados como NT não geram direito ao creditamento do IPI. Isso porque, os

131₂

estabelecimentos processadores de produtos NT, não são, para efeitos da legislação fiscal, considerados como produtor.

Isso ocorre porque, as empresas que fazem produtos não sujeitos ao IPI, de acordo com a legislação fiscal, em relação a eles, não são consideradas como estabelecimentos produtores, pois, a teor do artigo 3º da Lei 4.502/1964, *considera-se estabelecimento produtor todo aquele que industrializar produtos sujeitos ao imposto*. Ora, como é de todos sabido, os produtos constantes da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados – TIPI com a notação NT (Não Tributados) estão fora do campo de incidência desse tributo federal. Por conseguinte, não estão sujeitos ao imposto.

Ora, se nas operações relativas aos produtos não tributados a empresa não é considerada como **produtora**, não pode se utilizar de créditos advindos das aquisições de insumos usados na fabricação destes produtos NT por não ser considerada, nestas operações, contribuinte do IPI.

Observe-se, ainda que o disposto no art. 11 da Lei nº 9779/99 não se aplica ao caso de produtos NT, mas apenas dos isentos ou alíquota zero:

Art. 11. *O saldo credor do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, acumulado em cada trimestre-calendário, decorrente de aquisição de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem, aplicados na industrialização, inclusive de produto isento ou tributado à alíquota zero, que o contribuinte não puder compensar com o IPI devido na saída de outros produtos, poderá ser utilizado de conformidade com o disposto nos arts. 73 e 74 da Lei nº 9.430, de 1996, observadas normas expedidas pela Secretaria da Receita Federal - SRF, do Ministério da Fazenda.*

Os produtos considerados NT diferem substancialmente dos isentos ou tributados à alíquota zero. A não tributação indica que os referidos produtos estão fora do campo de incidência do tributo, ou seja, mesmo que o legislador queira não pode tributá-los. A isenção ou tributação à alíquota zero, por sua vez, representam opções do legislador em relação a produtos que se encontram dentro do campo de incidência do tributo.

O art. 174, inciso I do RIPI/98 anula os créditos do IPI relativos à matéria-prima produto intermediário e material de embalagem empregados na industrialização de produto não tributado.

Artigo 174 - Será anulado, mediante estorno na escrita fiscal, o crédito do imposto (Lei n.º 4.502, de 1964, art. 25, § 3º, Decreto-lei n.º 34, de 1966, art. 2º, alteração 8ª, e Lei n.º 7.798, de 1989, art. 12):

I - relativo a matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, que tenham sido:

a) empregados na industrialização, ainda que para acondicionamento, de produtos isentos, não-tributados ou que tenham suas alíquotas reduzidas a zero, respeitadas as ressalvas admitidas;

139

b) empregados na industrialização, ainda que para acondicionamento, de produtos saídos do estabelecimento industrial com suspensão do imposto nos casos de que tratam os incisos I, VIII, XII, XIII e XIV do art. 40;

c) empregados na industrialização, ainda que para acondicionamento, de produtos saídos do estabelecimento produtor com a suspensão do imposto determinada no art. 41 (Lei n.º 9.493, de 1997, art. 5º);

d) empregados na industrialização, ainda que para acondicionamento, de produtos saídos do estabelecimento remetente com suspensão do imposto, em hipóteses não previstas nas alíneas "b" e "c", nos casos em que aqueles produtos ou os resultantes de sua industrialização venham a sair de outro estabelecimento industrial ou equiparado a industrial, da mesma empresa, ou de terceiros, com alíquota zero, isentos ou não-tributados, respeitadas as ressalvas admitidas;

e) empregados nas operações de conserto, restauração, recondicionamento ou reparo, previstas nos incisos XI e XII do art. 5º;

f) vendidos a pessoas que não sejam industriais ou revendedores;

II - relativo a bens de produção que os comerciantes, equiparados a industrial:

a) venderem a pessoas que não sejam industriais ou revendedores;

b) transferirem para as seções incumbidas de vender às pessoas indicadas na alínea anterior;

c) transferirem para outros estabelecimentos da mesma firma, com a destinação das alíneas anteriores;

III - relativo a produtos de procedência estrangeira remetidos, pelo importador, diretamente da repartição que os liberou a outro estabelecimento da mesma firma;

IV - relativo aos produtos tributados recebidos de estabelecimento industrial ou equiparado a industrial com o imposto destacado e aos quais o estabelecimento recebedor venha a dar saída com isenção do imposto ou com alíquota reduzida a zero, respeitadas as ressalvas admitidas;

V - relativo a matérias-primas, produtos intermediários, material de embalagem e quaisquer outros produtos que hajam sido furtados ou roubados, inutilizados ou deteriorados ou, ainda, empregados em outros produtos que tenham tido a mesma sorte;

VI - relativo a matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem empregados na fabricação de produtos que voltem ao estabelecimento remetente com direito ao crédito do imposto nos casos de devolução ou retorno e não devam ser objeto de nova saída tributada;

VII - relativo a produtos devolvidos, a que se refere o inciso I do art. 152.

§ 1º - No caso dos incisos I, II, V e VI deste artigo, havendo mais de uma aquisição de produtos e não sendo possível determinar aquela a que corresponde o estorno do imposto, este será calculado com base no preço médio das aquisições.

§ 2º - Os estabelecimentos recebedores dos insumos que, na hipótese da alínea "d" do inciso I, derem saída a produtos não-tributados, isentos ou com alíquota reduzida a zero, deverão comunicar o fato ao remetente, no mesmo período de apuração do imposto, para que, no período seguinte, seja por aquele promovido o estorno.

§ 3º - Anular-se-á o crédito no período de apuração do imposto em que ocorrer ou se verificar o fato determinante da anulação, ou dentro de vinte dias, se o estabelecimento obrigado à anulação não for contribuinte do imposto.

§ 4º Na hipótese do parágrafo anterior, se o estorno for efetuado após o prazo previsto e resultar em saldo devedor do imposto, a este serão acrescidos os encargos legais provenientes do atraso.

A proibição quanto ao creditamento de insumos usados na industrialização de produtos isentos ou tributados à alíquota zero constante no art. 174 acima citado foi inibida pelo art. 11 da Lei nº 9779/99, todavia só em relação aos produtos isentos ou tributados à alíquota zero, mantendo-se, entretanto a proibição quanto aos produtos NT.

Entendo que tal proibição está plenamente de acordo com o conceito de contribuinte do IPI contido no RIPI e já mencionado anteriormente no voto. Aqueles que não são contribuintes do IPI devem considerar o IPI relativo aos insumos como sendo custos.

Ressalte-se, ainda que neste caso não há que se falar em não cumulatividade do imposto uma vez que este só se aplica àqueles que estão sujeitos à tributação do IPI, o que não é o caso da recorrente.

Quanto aos demais princípios argüidos pela recorrente, e a inconstitucionalidade das normas que consideraram que as empresas produtoras de produto NT não são contribuintes do IPI há de ser dito que tal matéria refere-se à constitucionalidade da norma jurídica.

Em relação à impossibilidade de apreciação na esfera administrativa acerca de argumentos versando sobre a inconstitucionalidade das leis, aplicada pela decisão recorrida é de se observar que os mecanismos de controle da constitucionalidade das leis estão regulados na própria Constituição Federal, todos passando necessariamente pelo Poder Judiciário, que detém com exclusividade essa prerrogativa, conforme se infere dos artigos 97 a 102 da Carta Magna.

Corroborando essa orientação, cabe lembrar o conteúdo do Parecer Normativo CST nº 329/70 (DOU de 21/10/70), que cita o seguinte ensinamento do Mestre Ruy Barbosa Nogueira:



“Devemos distinguir o exercício da administração ativa da judicante. No exercício da administração ativa o funcionário não pode negar aplicação à lei, sob mera alegação de inconstitucionalidade, em primeiro lugar por que não lhe cabe a função de julgar, mas de cumprir e, em segundo, porque a sanção presidencial afastou do funcionário de administração ativa o exercício do “Poder Executivo””

Esse parecer também se arrimou em Tito Resende:

“É princípio assente, e com muito sólido fundamento lógico, o de que os órgãos administrativos em geral não podem negar aplicação a uma lei ou decreto, porque lhes pareça inconstitucional. A presunção natural é que o Legislativo, ao estudar o projeto de lei, ou o Executivo, antes de baixar o decreto, tenham examinado a questão da constitucionalidade e chegado à conclusão de não haver choque com a Constituição: só o Poder Judiciário é que não está adstrito a essa presunção e pode examinar novamente aquela questão.”

Ainda sobre o tema, o Parecer COSIT/DITIR nº 650, de 28/05/1993, da Coordenação-Geral do Sistema de Tributação, em processo de Consulta, assim dispôs:

“5.1 – De fato, se todos os Poderes têm a missão de guardiões da Constituição e não apenas o Judiciário e a todos é de rigor cumpri-la, mencione-se que o Poder Legislativo, em cumprimento a sua responsabilidade, anteriormente à aprovação de uma Lei, a submete à Comissão de Constituição e Justiça (C.F., art. 58), para salvaguarda de seus aspectos de constitucionalidade e/ou adequação à legislação complementar. Igualmente, o Poder Executivo, antes de sancioná-la, através de seu órgão técnico, Consultoria-Geral da República, aprecia os mesmos aspectos de constitucionalidade e conformação à legislação complementar. Nessa linha seqüencial, o Poder Legislativo, ao aprovar determinada lei, e o Poder Executivo, ao sancioná-la, ultrapassam em seus âmbitos, nos respectivos atos, a barreira da sua constitucionalidade ou de sua harmonização à legislação complementar. Somente a outro Poder, independente daqueles, caberia tal argüição.

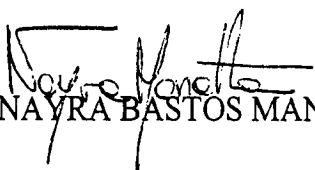
*5.2 – Em reforço ao exposto, veja-se a diferença entre o controle judiciário e a verificação de inconstitucionalidade de outros Poderes: como ensina o Professor José Frederico Marques, citado pela requerente, se o primeiro é definitivo **hic et nunc**, a segunda está sujeita ao exame posterior pelas Cortes de Justiça. Assim, mesmo ultrapassada a barreira da constitucionalidade da Lei na órbita dos Poderes Legislativos e Executivo, como mencionado, chega-se, de novo, em etapa posterior, ao controle judicial de sua constitucionalidade.*

5.3 - (...) Pois, se ao Poder Executivo compete também o encargo de guardião da Constituição, o exame da constitucionalidade das leis, em sua órbita, é privativo do Presidente da República ou do Procurador-Geral da República (C.F., artigos 66, § 1º e 103, I, d VI).

Diante do exposto, seria estéril qualquer discussão na esfera administrativa sobre esse tema..

Ademais disto, a Sumula nº 02 do Segundo Conselho de Contribuintes, vinculante, já se manifestou sobre esta matéria.

Desta forma, nego provimento ao recurso voluntário interposto.


NAIRA BASTOS MANATTA