



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

Processo nº 10675906623/2009-55
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3402-001595 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de janeiro de 2012
Matéria IPI
Recorrente ABC-INDÚSTRIA E COMÉRCIO SA -ABC-INCO
Recorrida DRJ JUIZ de FORA (MG)

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Ementa:

CRÉDITO PRESUMIDO. LEI Nº 9.363/96. BASE DE CÁLCULO. COMBUSTÍVEL. SÚMULA CARF Nº 19.

Não integram a base de cálculo do crédito presumido da Lei nº 9.363, de 1996, as aquisições de combustíveis e energia elétrica uma vez que não são consumidos em contato direto com o produto, não se enquadrando nos conceitos de matéria-prima ou produto intermediário.

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE – O juízo sobre inconstitucionalidade da legislação tributária é de competência exclusiva do Poder Judiciário.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **4ª câmara / 2ª turma ordinária** da terceira SEÇÃO DE JULGAMENTO, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

NAYRA BASTOS MANATTA - Presidente

GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros João Carlos Cassuli Junior, Silvia de Brito Oliveira, Fernando Luiz da Gama Lobo D Eca, Helder Masaaki Kanamaru (Suplente).

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 10/02/2012 por GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO, Assinado digitalmente em 10/02/2012 por GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO, Assinado digitalmente em 20/02/2012 por NAYRA BASTOS MANATTA

Impresso em 20/03/2012 por ELAINE ALICE ANDRADE LIMA

Relatório

Para elucidar os fatos ocorridos até a interposição do Recurso Voluntário, transcrevo o relatório da DRJ, *in verbis*:

Trata o presente processo de DECLARAÇÕES DE COMPENSAÇÃO - DCOMP nos 28697.77404.151205.1.3.01-0538 e 13668.25827.130106.1.3.01-8471, amparadas no crédito presumido de IPI de R\$1.189.872,12, relativamente ao 3º trimestre do ano-calendário 2003. Com o incentivo, calculado nos termos da Lei nº 9.363, de 13/12/1996, e nº 10.637, de 2002, pretendeu o declarante quitar os débitos do PIS e da Cofins.

Em análise de legitimidade, a autoridade competente da Delegacia da Receita Federal em Uberlândia, MG, por meio do Despacho Decisório de fls. 102/104 - que teve por sustentáculo o trabalho fiscal relatado Na Informação Fiscal, às fls. 93/97 - deferiu em parte o pleito, concedendo ao contribuinte o crédito presumido de R\$ 223.007,91.

Nos cálculos realizados pela fiscalização houve destaque para a glosa de aquisições de óleo combustível BFP para a caldeira e secador da indústria, lenha e óleo térmico (Thermia E), insumos estes fora do conceito de MP, PI e ME pela legislação do IPI (PN CST 65/79). Quanto aos citados itens, a glosa atingiu o montante de R\$ 11.591.744,85 (R\$4.370.777,48, 1º trimestre + R\$3.956.584,63, 2º trimestre + R\$3.265.382,74, 3º trimestre).

O incentivo foi calculado à alíquota 4,04%, tendo em vista o regime não cumulativo do PIS (Lei nº 10.637, de 2002). Os dados foram obtidos na escrituração fiscal e contábil do contribuinte (por exemplo: RAIPI e balancete).

Cientificado do deferimento parcial de seu pleito, o contribuinte, por intermédio de seu procurador (fls. 118/119), apresentou a manifestação de inconformidade de fls.107/117.

A argumentação, instruída por acórdãos do Conselho de Contribuintes e por textos doutrinários, traz, em síntese, os seguintes pontos de divergência em relação ao Despacho Decisório. De acordo com excertos da manifestação de inconformidade os pontos de discordância do contribuinte são:

Na hipótese da contribuinte,. [...] ESTÃO DESTACADAS AS AQUISIÇÕES DE ÓLEO COMBUSTÍVEL BPF PARA ALIMENTAR AS CALDEIRAS E SECADORES DA INDÚSTRIA, LENHA E ÓLEO TÉRMICO.

[...] em face do princípio constitucional da não-cumulatividade, encartado no artigo 153, § 3º, II, da CF/88, [...] tudo o que for utilizado direta ou indiretamente na produção de qualquer bem incidido pelo IPI gera direito a crédito.

[...] importa ressaltar que o óleo combustível BPF se presta para alimentar as caldeiras e secadores da soja, para o devido beneficiamento e industrialização, sendo, também, o mesmo caso da lenha e do óleo térmico. São portanto, a despeito da discordância fiscal, insumos necessários no processo produtivo, gerando, pois, direito a crédito, sem qualquer restrição possível de sofrer por legislações infraconstitucionais, à luz do princípio da supremacia da Constituição

Ademais, [...], o citado parecer normativo, ao criar um requisito inexistente no texto do RIPI/79, especificamente em seu artigo 147, ingressou em uma seara que lhe é vedado, pois não é veículo introdutor de normas no sistema jurídico, não podendo, destarte, inová-lo.

Neste contexto, a exigência de que o bem utilizado no processo produtivo tenha contato direto com o produto final é completamente descabida, pois, reitere-se esta imposição não consta no RIPI, não podendo norma de hierarquia inferior criá-la, sob pena de se estar desrespeitando o comando incerto no art. 99, do CTN, in verbis:

"Art. 99. O conteúdo e o alcance dos decretos restringem-se aos das leis em função das quais sejam expedidos, determinados com observância das regras de interpretação estabelecidas nesta Lei"

Da leitura deste artigo, infere-se que os decretos expedidos pelo Executivo, ou quaisquer normas inferiores não podem inovar o texto prescritivo a que estão vinculados [...]

Também não tem guarida, no Direito brasileiro, o regulamento "praeter legem" que é o editado para preencher espaço vazio da lei, também chamado de regulamento independente, que cede, todavia, diante da lei. Laborando no vazio, inova na ordem jurídica, impondo obrigações e estabelecendo limitações à liberdade individual, não previstas em lei. "Destarte, por aplicação estrita do princípio da legalidade, deveriam ser rejeitados por inconstitucionalidade".

[...] o Parecer Normativo CST 65/79 indiretamente inobservou o princípio da legalidade, pois, ressalte-se, a atribuição para regular a situação relativa ao crédito é do regulamento e não de norma hierarquicamente inferior.

O contribuinte finalizou sua contestação com petição para que fosse integralmente homologadas as compensações declaradas.

A Delegacia de Julgamento em Juiz de Fora julgou improcedente a manifestação de inconformidade, cuja ementa foi vazada nos seguintes termos:

CRÉDITO PRESUMIDO. BASE DE CÁLCULO.

Somente podem ser considerados como matéria-prima ou produto intermediário, além daqueles que se integram ao produto novo, os bens que sofrem desgaste ou perda de propriedade, em função de ação diretamente exercida sobre o produto em fabricação, ou proveniente de ação exercida

diretamente pelo bem em industrialização e desde que não correspondam a bens do ativo permanente. Dessa maneira, AQUISIÇÕES DE ÓLEO COMBUSTÍVEL BPF PARA ALIMENTAR AS CALDEIRAS E SECADORES DA INDÚSTRIA, LENHA E ÓLEO TÉRMICO, elementos que não atuam diretamente sobre o produto, não se enquadram nos conceitos de matéria-prima ou produto intermediário (PN CST, nº 65, de 1979; Lei nº 9.363, de 1996).

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Período de apuração: 01/10/2003 a 31/12/2003

MANUTENÇÃO DO DIREITO CREDITÓRIO RECONHECIDO NO DESPACHO DECISÓRIO. RATIFICAÇÃO DA HOMOLOGAÇÃO PARCIAL DA COMPENSAÇÃO DECLARADA.

Mantido o saldo credor reconhecido no despacho decisório, há de se manter na mesma proporção já definida no ato decisório a homologação da compensação declarada pelo contribuinte.

LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE.

As normas e determinações previstas na legislação tributária presumem-se revestidas do caráter de legalidade e constitucionalidade, contando com validade e eficácia, não cabendo à esfera administrativa questioná-las ou negar-lhes aplicação.

Descontente com a decisão de primeira instância, o sujeito passivo protocolou o recurso voluntário no qual argumenta, em síntese, que:

- a) O órgão administrativo pode analisar a questão da inconstitucionalidade de legislação fiscal. Neste contexto, afirma que os órgãos julgadores tem competência para deixar de aplicar lei inconstitucional, ou decreto ilegal, uma vez que é inconcebível legitimar lançamento tributário sem embasamento constitucional;
- b) O Parecer Normativo nº 65/79 criou requisito inexistente no texto do regulamento, ao determinar a exigência de que o bem utilizado no processo produtivo tenha contato direto com o produto final, o que é vedado, pois não é veículo introdutor de normas no sistema jurídico, não podendo inová-lo. Nesta linha, afirma que é defeso ao citado parecer criar pressuposto para o cálculo do crédito presumido de IPI, inexistente no RIPI/98; e
- c) Os custos com as aquisições de óleo combustível BPF, lenha e óleo térmico, que servem para alimentar as caldeiras e secadores da indústria, devem compor a base de cálculo do crédito presumido do IPI, por serem insumos necessários ao processo produtivo.

Termina sua petição recursal, requerendo que sejam homologadas as compensações apresentadas.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Gilson Macedo Rosenberg Filho, Relator

A impugnação foi apresentada com observância do prazo previsto, bem como dos demais requisitos de admissibilidade. Sendo assim, dela tomo conhecimento e passo a apreciar.

O primeiro ponto a ser discutido diz respeito à possibilidade de os Órgãos Judicantes da Administração Tributária exercer o controle de constitucionalidade das leis.

Consoante noção cediça, os Órgãos Judicantes do Poder Executivo não tem competência para apreciar a conformidade de lei, validamente editada segundo o processo legislativo constitucionalmente previsto, com preceitos emanados da própria Constituição Federal ou mesmo de outras leis, a ponto de declarar-lhe a nulidade ou inaplicabilidade ao caso expressamente previsto, haja vista tratar-se de matéria reservada, por força de determinação constitucional, ao Poder Judiciário.

Compete a esses órgãos tão-somente o controle de legalidade dos atos administrativos, consistente em examinar a adequação dos procedimentos fiscais com as normas legais vigentes, zelando, assim, pelo seu fiel cumprimento.

Com efeito, a apreciação de assuntos desse tipo acha-se reservada ao Poder Judiciário, pelo que qualquer discussão quanto aos aspectos da inconstitucionalidade e/ou invalidade das normas jurídicas deve ser submetida ao crivo desse Poder. O Órgão Administrativo não é o foro apropriado para discussões dessa natureza. Os mecanismos de controle da constitucionalidade, regulados pela própria Constituição Federal, passam, necessariamente, pelo Poder Judiciário que detém, com exclusividade, essa prerrogativa.

Noutro giro, não se pode olvidar que esta discussão encontra-se superada no âmbito do CARF, pois foi aprovado o enunciado de Súmula nº 02, definindo que este Conselho não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária.

A outra questão a ser enfrentada diz respeito a possibilidade de inclusão dos custos com combustíveis, na base de cálculo do crédito presumido do IPI previsto na Lei nº 9.363/96.

Essa matéria também foi pacificada com a aprovação do enunciado de Súmula CARF nº 19, publicada no DOU de 22/12/2009, *in verbis*:

Não integram a base de cálculo do crédito presumido da Lei nº 9.363, de 1996, as aquisições de combustíveis e energia elétrica uma vez que não são consumidos em contato direto com o produto, não se enquadrando nos conceitos de matéria-prima ou produto intermediário.

Impende observar que as súmulas do Carf são de observância obrigatória, sob pena de perda de mandato. Portanto, nego o aproveitamento dos custos com aquisição de óleo diesel para fins de crédito presumido do IPI.

Ex positis, nego provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

Sala das Sessões, em 24 de janeiro de 2012

Gilson Macedo Rosenberg Filho