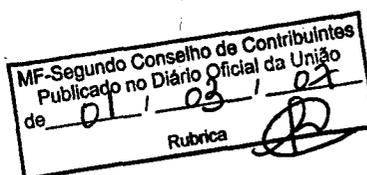




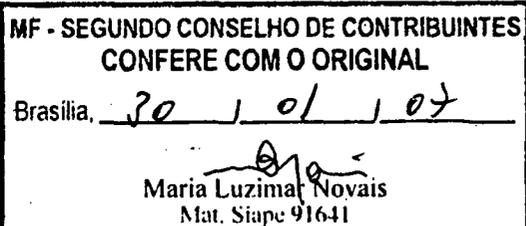
Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10840.001470/2001-41
Recurso nº : 135.990
Acórdão nº : 204-02.012



2ª CC-MF
Fl.

Recorrente : PERACINE INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP



IPI.

RESSARCIMENTO. OPÇÃO PELO SIMPLES. Ao optar pelo Simples, a contribuinte fica sujeita à forma diferenciada de tributação, inclusive quanto ao IPI, sendo-lhe vedada a utilização ou destinação de qualquer valor a título de incentivo fiscal, bem assim a apropriação ou a transferência de créditos do IPI.

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. É incabível a homologação da compensação se o direito creditório reclamado não for admitido à luz da legislação tributária.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por PERACINE INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.**

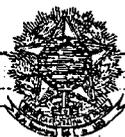
Sala das Sessões, em 09 de novembro de 2006.

Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Jorge Freire
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Flávio de Sá Munhoz, Mônica Monteiro Garcia de Los Rios (Suplente), Rodrigo Bernardes de Carvalho, Júlio César Alves Ramos, Leonardo Siade Manzan e Mauro Wasilewski (Suplente).

Ausente a Conselheira Nayra Bastos Manatta.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 20. 1. 01 107

Maria Luzimar Novais
Mat. Sijape 91641

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10840.001470/2001-41
Recurso nº : 135.990
Acórdão nº : 204-02.012

Recorrente : PERACINE INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da r. decisão, vazado nos seguintes termos:

Trata-se de manifestação de inconformidade, apresentada pela requerente, ante Despacho Decisório de autoridade da Delegacia da Receita Federal em Ribeirão Preto, que indeferiu o pedido de ressarcimento de créditos do IPI e a conseqüente compensação de referidos créditos com débitos da própria empresa.

A interessada protocolizou pedido de ressarcimento de créditos de Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) acumulados nos anos de 1999 a 2000 e oriundos da aquisição de insumos utilizados em seu processo produtivo, no valor total de R\$ 19.736,15.

A DRF em Ribeirão Preto indeferiu a solicitação sob o fundamento de que empresas optantes pelo Simples não podem apropriar e aproveitar qualquer crédito do imposto e que não existe amparo legal para a pretensão da contribuinte. Conseqüentemente, as compensações declaradas não foram homologadas.

Irresignada com a decisão administrativa, a contribuinte ofereceu manifestação de inconformidade, encaminhada como tempestiva pela delegacia de origem, que, em síntese, abordou as seguintes razões de defesa:

Mesmo tendo um regime de recolhimento do imposto diferenciado dos demais contribuintes não optantes do Simples, o direito ao crédito é estipulado por lei federal, na qual o legislador visa os interesses da coletividade, já que o IPI é tributo agregado ao valor do produto. Não pode a União, ao conferir um benefício fiscal, como o tributo a alíquota zero ou o regime do Simples, negar um direito concedido pela Constituição Federal, qual seja, o princípio da não-cumulatividade do IPI.

Muito embora a empresa não tenha, por conta do procedimento tributário acessório atinente ao regime especial do Simples, destacado em nota fiscal o valor que recolhe a título de IPI, por conta do pagamento unificado de todos os impostos e contribuições trazidos pela Lei nº 9.317, de 1996, não deixa de ser contribuinte do imposto, mesmo tributando à alíquota zero, o que impele ao aproveitamento dos créditos acumulados das operações anteriores, no que toca os produtos utilizados em sua produção.

(...)

A DRJ em Ribeirão Preto - SP manteve o indeferimento em face de sua opção pela tributação, no período, pelo regime de tributação especial SIMPLES. Não resignada, a empresa recorre a este Colegiado, alegando, em suma, o direito ao creditamento em face do princípio da não-cumulatividade do IPI, a que se refere o artigo 153, § 3º, II, da Carta da República, e que não pode sofrer restrição ao aproveitamento do crédito "por conta de adesão à regime especial de tributação".

É o relatório



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10840.001470/2001-41
Recurso nº : 135.990
Acórdão nº : 204-02.012

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 30 / 01 / 04 Maria Luzimar Novais Mat. Sijap 91641
--

2º CC-MF Fl. _____

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
JORGE FREIRE

O mérito postulado pela recorrente tem como um dos fundamentos a exegese que ela faz do princípio da não-cumulatividade, ao qual se vincula o IPI.

Cediço no âmbito destes Conselhos de Contribuintes que lhes falece competência, assim como a todos os órgãos administrativos julgadores partícipes do procedimento do Decreto nº 70.235/72, para se manifestarem acerca da constitucionalidade de norma válida, vigente e eficaz, afastando sua incidência nos casos sob sua análise. E, sobre tal questão, já longamente me manifestei no Acórdão nº 201-70.501 (Recurso nº 98.976), votado em 19 de novembro de 1996, cujo excerto, com pequenas modificações, a seguir transcrevo:

...Os Tribunais Administrativos Tributários têm como função precípua, o controle da legalidade das questões fiscais, e assim agindo são como uma espécie de filtro para o Poder Judiciário. Diante disso, devem agir, em que pese sua autonomia, em sintonia com aquele Poder, de modo a buscar eficácia e justiça na aplicação das leis fiscais. Um dos objetivos da segunda instância, quer em processos judiciais, quer em processos administrativos é, dentre outros, a uniformização das decisões. Sem essa o caos estará instalado, pois não haverá forma eficaz de controle e administração da máquina administrativa controladora.

De outra banda, vem crescendo no Brasil, historicamente, a concentração do controle da constitucionalidade das leis¹. De 1891, modelo difuso transplantado dos Estados Unidos, à Emenda Constitucional 03, de 17 de março de 1993, em apertada síntese, o controle da constitucionalidade das leis e atos normativos vem num crescente que leva, inequivocamente, a uma tendência concentradora.

Como está hoje o ordenamento jurídico brasileiro, nossa jurisdição é una, o que leva a que todo ato administrativo possa ser revisto pelo Poder judiciário. Não há dúvida que as decisões administrativas, quer as emanadas em "juízo" singular quer as oriundas de "juízo" coletivo, são espécies de ato administrativo (ato administrativo decisório), e como tal sujeitam-se ao controle do Judiciário. A lógica de nosso sistema de jurisdição una está justamente nas garantias que são dadas ao magistrado de modo que este, em tese, fique resguardado de qualquer pressão. É o princípio do juízo natural.

Sejamos pragmáticos: os julgadores, a nível de Ministério da Fazenda, ou vinculam-se ao Secretário da Receita Federal (as DRJs a este subordinam-se hierarquicamente) ou vinculam-se ao próprio Ministro (como é o caso dos Conselhos de Contribuintes). Portanto, lhes falta o elemento subjetivo que faz da jurisdição brasileira ser una, ou seja, a independência absoluta. A questão não é de competência técnica, mas sim de legitimação e independência institucional. Nada

¹ Nesse sentido ensina POLETTI, Ronaldo. "Controle da Constitucionalidade das Leis", 2a. ed., 2a. tiragem, Forense, RJ, 1995, p. 71/96



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10840.001470/2001-41
Recurso nº : 135.990
Acórdão nº : 204-02.012

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, <u>30</u> / <u>10</u> / <u>10</u>	
 Maria Luzimar Novais Mat. Sijapc 91641	

2º CC-MF
Fl.

impede que o ordenamento mude a este respeito, mas a realidade hoje é esta. Este é o entendimento de Bonilha² e Nogueira³.

No mesmo sentido, há a presunção de constitucionalidade de todos os atos oriundos do legislativo, e são à estes que as autoridades tributárias, como supedâneo do princípio da legalidade, vinculam-se. Ademais, prevê a Constituição, que se o Presidente da República entender que determinada norma macula a Constituição, deverá vetá-la (CF, art. 66, § 1º), sob pena de crime de responsabilidade (CF, art. 85), uma vez que ao tomar posse comprometeu-se a manter, defender e cumprir a mesma (CF, caput art 78).

Sem embargo, sendo o Presidente da República o topo hierárquico da administração federal, como prescreve o art. 84, II da CF/88 (auxiliado por seus Ministros de Estado), e este não exercendo seu poder de veto de leis que entenda inconstitucionais, há presunção absoluta da constitucionalidade da lei que este ou seu antecessor sancionou e promulgou, e a este juízo vinculam-se seus subordinados..

Por outro lado, aqueles que não lograssem seu intento de ver determinada norma tributária declarada como inconstitucional no Judiciário, poderia tentá-lo a nível administrativo, e que meios seriam postos à disposição da Administração para ter, por exemplo, controle de litispendência? Além das ponderações de índole técnico-jurídica, a razoabilidade desautoriza tal tese.

Hugo de Brito Machado nos ensina⁴ que “não tem o sujeito passivo de obrigações tributárias direito a uma decisão da autoridade administrativa a respeito de pretensão sua de que determinada lei não seja aplicada por ser inconstitucional”, e justamente sua fundamentação sustenta-se no fato de que a competência para dizer a respeito da conformidade da lei com a Constituição pressupõe possibilidade de uniformização das decisões, caso contrário estaria inquinado o princípio da isonomia.

Assevera o mestre nordestino que “nossa Constituição não alberga norma que atribua às autoridades da Administração competência para decidir sobre a inconstitucionalidade de leis. Continua ele: “Acolhida a arguição de inconstitucionalidade, a Fazenda Pública não pode ir ao Judiciário contra decisão de um órgão que integra a própria Administração. A Administração não deve ir a juízo quando o seu próprio órgão entende que razão não lhe assiste”. Mais adiante pondera: “Uma decisão do Contencioso Administrativo Fiscal, que diga ser inconstitucional uma lei, e por isto deixe de aplicá-la, tornar-se-á definitiva à míngua de mecanismo no sistema jurídico, que permita levá-la ao Supremo Tribunal Federal”.

² BONILHA, Paulo Celso B. “Da Prova no Processo Administrativo Tributário”, 1a. ed., LTR, São Paulo, 1992, p.77 - “A ampliação da autonomia no julgamento e a modernização da estrutura administrativa, com o reforço de seus pontos essenciais - apuro na especialização, imparcialidade no julgamento e rapidez, dependeria, em nosso entender, do aparelhamento, por lei federal, de ação especial de revisão judicial de decisões administrativas finais, restrita aos casos em que fossem manifestamente contrárias à lei ou à prova dos autos”.

³ NOGUEIRA, Alberto. “O Devido Processo Legal Tributário”, 1a. ed., Renovar, 1995, p. 85: “O aperfeiçoamento dos órgãos administrativos encarregados de apreciar questões tributárias é a solução mais lógica, racional e econômica para prevenir dispendiosas ações judiciais.”

⁴ MACHADO, Hugo de Brito. “O Devido Processo Legal Administrativo Tributário e o Mandado de Segurança”, in “PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL”, Dialética, São Paulo, 1995, p. 78-82.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10840.001470/2001-41
Recurso nº : 135.990
Acórdão nº : 204-02.012

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 30 / 01 / 07	
Maria Luzimar Novais Mat. Siape 91641	

2º CC-MF
Fl.

Por fim, arremata: "É sabido que o princípio da supremacia constitucional tem por fim garantir a unidade do sistema jurídico. Não é razoável, portanto, admitir-se que uma autoridade administrativa possa decidir a respeito dessa constitucionalidade, posto que o sistema jurídico não oferece instrumentos para que essa decisão seja submetida à Corte Maior⁵. A conclusão mais consentânea com o sistema jurídico brasileiro vigente, portanto, há de ser no sentido de que a autoridade administrativa não pode deixar de aplicar uma lei por considerá-la inconstitucional⁶, ou mais exatamente, a de que a autoridade administrativa não tem competência para decidir se uma lei é, ou não inconstitucional" (sublinhamos).

Não há dúvida, em conclusão, que à matéria do controle da constitucionalidade das leis tem sede constitucional e tem base político-jurídica, não dando margem a que órgãos administrativos do Poder Executivo, que têm por chefe o Presidente da República, por conseguintes a este subordinados hierarquicamente, possam tecer juízo sobre normas que, por todo seu trâmite formal, constitucionalmente estabelecido, são presumivelmente constitucionais⁷, até que o Judiciário se manifeste em sentido contrário.

Por derradeiro, ressalte-se que para a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, os Tribunais deverão fazê-lo pela maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial, a chamada reserva de plenário, como prevê a Constituição em seu art. 97. O STF, como os Tribunais Regionais Federais e os Tribunais de Justiça, para declarar determinada norma inconstitucional deve reunir seu pleno. Com efeito, não vejo como uma única câmara de um colegiado administrativo, por maioria simples, possa conhecer de incidente de inconstitucionalidade de norma legal ou ato administrativo normativo válido, vigente e eficaz, para afastar sua incidência ao caso concreto."

Forte nessas considerações, entendo que não cabe a este Colegiado manifestar-se acerca do alcance do princípio da não-cumulatividade.

Quanto à proibição de utilização de créditos de IPI em relação às empresas optantes pelo Simples, sem reparos à r. decisão. A legislação é bastante clara a esse respeito, e

⁵ Este é o magistério de CARNEIRO, Athos Gusmão, in "O Novo Recurso de Agravo e Outros Estudos", Forense, Rio de Janeiro, 1996, p. 89., quando, ao discorrer sobre os pressupostos de admissibilidade do recurso especial, assim averba: "À evidência, não cabe recurso extremo das decisões tipicamente administrativas, ainda que em procedimento censórios proferidos pelos tribunais no exercício de sua atividade de autogoverno do Poder Judiciário e da magistratura. Igualmente descabe o recurso extraordinário ou o recurso especial de decisões proferidas por tribunais administrativos, como o Tribunal Marítimo, os Conselhos de Contribuintes, etc., cuja atividade é tipicamente de administração e sujeita ao controle do Judiciário (no Brasil, sistema da "unidade" da Jurisdição)." (grifamos)

⁶ Também DINIZ, Maria Helena, in "Norma Constitucional e Seus Efeitos", Saraiva, 1991, p. 135/136, entende que o Poder Executivo ou qualquer autoridade não poderia deixar de cumprir lei por entendê-la inconstitucional, eis que se permitisse o não-cumprimento da norma dita inconstitucional, quebrar-se-iam os princípios da legalidade, autoridade, certeza e segurança jurídica.

⁷ Assim Leciona AFONSO DA SILVA, José, in "Curso de Direito Constitucional Positivo", Malheiros, São Paulo, 1992, p. 53, quando afirma: "Milita presunção de validade constitucional em favor das leis e atos normativos do Poder Público, que só se desfaz quando incide o mecanismo de controle jurisdicional estatuído na Constituição. Essa presunção foi reforçada pela Constituição pelo teor do art. 103, §3º, que estabeleceu um contraditório no processo de declaração de inconstitucionalidade, em tese, impondo o dever de audiência do Advogado-Geral da União que obrigatoriamente defenderá o ato ou o texto impugnado".(grifamos)



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, <u>30 / 01 / 07</u> <i>[Assinatura]</i> Maria Luzimar Novais Mat. Sispac 91641

2º CC-MF Fl. _____

Processo nº : 10840.001470/2001-41
Recurso nº : 135.990
Acórdão nº : 204-02.012

aquelas empresas que optaram por esse sistema de tributação simplificado estão cientes das conseqüências de sua adesão. Se não concordam, não devem aderir ao sistema. Se concordarem, estão aceitando a normatização da matéria. O § 5º do artigo 5º da Lei nº 9.317/96, que rege o Simples, consigna que:

A inscrição no SIMPLES veda, para a microempresa ou empresa de pequeno porte, a utilização ou destinação de qualquer valor a título de incentivo fiscal, bem assim a apropriação ou a transferência de créditos ao IPI e ao ICMS.

E não havendo direito ao crédito não há o que ser compensado.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO**. Em conseqüência, mantém-se a não homologação das compensações lastreadas no crédito indeferido.

Sala das Sessões, em 09 de novembro de 2006.

JORGE FREIRE *[Assinatura]*