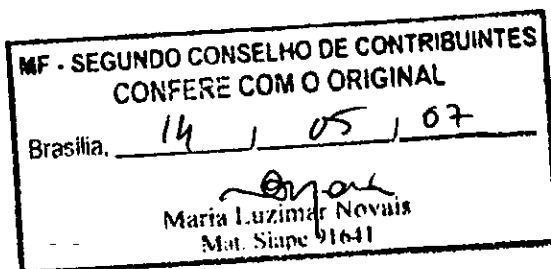
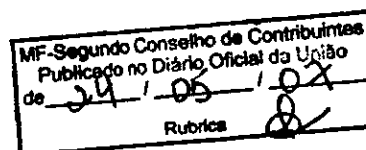




MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo n° 10855.001492/2002-23
Recurso n° 133.076 Voluntário
Matéria Ressarcimento de IPI
Acórdão n° 204-02.325
Sessão de 28 de março de 2007
Recorrente TECSIS TECNOLOGIA E SISTEMAS AVANÇADOS LTDA.
Recorrida DRJ - Ribeirão Preto - SP



Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI

Período de Apuração: 01/07/2000 a 30/09/2000

Ementa: IPI. ESCRITURAÇÃO DE CRÉDITOS. AQUISIÇÕES DE INSUMOS ISENTOS E TRIBUTADOS À ALÍQUOTA ZERO. CRÉDITO CALCULADO COM BASE NA ALÍQUOTA DA SAÍDA IMPOSSIBILIDADE. A despeito das aquisições de insumos em operações isentas darem direito a crédito de IPI, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE 212.484), não é possível a aplicação de alíquota prevista para o produto final ou de alíquota média de produção, sob pena de subversão do princípio da seletividade. O IPI é imposto sobre produto e não sobre valor agregado.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da QUARTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso. Os Conselheiros Jorge Freire, Nayra Bastos Manatta, Júlio César Alves Ramos e Henrique Pinheiro Torres votaram pelas conclusões.

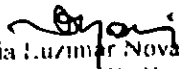
MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 14	15
107	
Henrique Pinheiro Torres	
Assessor: Luizimar Novais	
Matr. SIAPE 91641	

Presidente

FLÁVIO DE SÁ MUNHOZ

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Rodrigo Bernardes de Carvalho, Leonardo Siade Manzan e Mauro Wasilewski (Suplente).

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília.	14 / 15 / 07
 Maria Luzimar Novais Mat. Supl. 91641	

Relatório

Tecsis Tecnologia e Sistemas Avançados Ltda., interpõe o presente Recurso Voluntário contra decisão da 2ª Turma de Julgamento da DRJ em Ribeirão Preto – SP, que indeferiu a solicitação de ressarcimento/compensação pleiteada, relativa ao período de apuração de 01/07/2000 a 30/09/2000.

Os fatos encontram-se assim descritos no relatório que compõe a decisão recorrida:

Trata-se de manifestação de inconformidade, apresentada pela requerente, ante despacho Decisório de autoridade da Delegacia da Receita Federal, que indeferiu o pedido de ressarcimento de créditos do IPI.

2. *A interessada protocolizou pedido de ressarcimento de créditos de Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) acumulados no terceiro trimestre do ano de 2000 e oriundos de aquisições de insumos desonerados de IPI, no montante de R\$ 174.972,16, fundamentando-se no RE nº 212.484-2, no artigo 153, IV, § 3º da Constituição Federal – CF c/c o artigo 11, da Lei nº 9.779/99, de 1999. Tal solicitação foi cumulada com pedidos de compensação.*

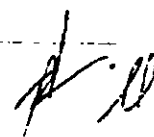
3. *A Delegacia da Receita Federal – DRF em Sorocaba, com base no relatório fiscal de fls. 150/152, indeferiu as solicitações sob o fundamento de que o pedido não tem respaldo legal, o que impede seu deferimento.*

4. *Irresignada com a decisão administrativa de cujo teor teve ciência em 20/09/2002, conforme documento de fl. 162, a contribuinte interpôs manifestação de inconformidade, de fls. 168/187, encaminhada como tempestiva pelo órgão de origem, na qual, em síntese, alegou o que se segue:*

. A empresa solicitou a manutenção e o aproveitamento de créditos do IPI gerados na aquisição de insumos isentos, empregados na composição de produtos cuja saída pe imune, tendo em vista que são exportados gozando do benefício da imunidade.

. O pedido da empresa foi embasado no artigo 153, § 3º, III da Carta Magna, o que lhe permite a aplicação do artigo 11, da Lei nº 9.779/99, segundo a interpretação que lhe foi dada pela Instrução Normativa – IN nº 33, de 1999 e em decisão de IPI gerados na aquisição de insumos isentos independentemente da destinação dada ao produto final;

. A norma constitucional incerta no inciso I, § 3º, do artigo 153, não vedou o crédito fiscal na aquisição de matérias-primas isentas, não tributadas ou reduzidas à alíquota zero, estabelecendo sem restrições a aplicação da técnica da não-cumulatividade. Desta forma, a norma infraconstitucional não pode alterar o referido comando.



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTR. INTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 14 / 5 / 07
Maria Luzimar Novais Mat. Sijup 91641

. O STF tem reiterado o entendimento de que nas operações de aquisição de insumos isentos, o contribuinte tem direito ao crédito a eles relativo, como se verifica do julgamento do RE nº 212.484/RS.

. A legislação federal aplicável ao IPI vem se aprimorando e já reconhece o direito de crédito quando ocorra aquisição de insumos isentos para a elaboração de produtos não tributados na saída, como se verifica claramente da redação contida no artigo 11, da Lei nº 9.779, de 1999. Sendo assim, a norma legal não deixa dúvida com relação às operações isentas, independentemente do destino e da denominação dada aos insumos utilizados (ativo permanente, material de uso e consumo, componentes do produto final, matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem).

. A requerente tem o direito incontestável de utilizar os créditos de IPI, decorrentes da aquisição de insumos isentos para compensar o pagamento de futuros débitos de tributos e contribuições federais.

. Os créditos tributários relativos ao IPI, gerados na prática de operações beneficiadas por isenção ou alíquota zero, ainda que a saída do tributo seja imune ou isenta, devem ser corrigidas na forma prescrita no artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250, de 1995, que determina a aplicação da taxa selic na compensação ou restituição de valores tributários.

5. Para corroborar o alegado citou vasta doutrina e jurisprudência

6. É o essencial.

É o Relatório.

A DRJ em Ribeirão Preto - SP manteve o indeferimento do pedido de ressarcimento, proferido pela DRF em Sorocaba -SP, em decisão assim ementada:

"CRÉDITOS DE IPI. INSUMOS NÃO TRIBUTADOS OU TRIBUTADOS À ALÍQUOTA ZERO. Somente os créditos relativos a insumos onerados pelo imposto são suscetíveis de escrituração, apuração e aproveitamento mediante pedido de ressarcimento ao fim do trimestre-calendário"

Contra a referida decisão a Recorrente interpôs o competente Recurso Voluntário, acompanhado de arrolamento de bens, fls. 188/189, no qual reitera suas razões.

Cumprê destacar que, conforme demonstrativos apresentados pela Recorrente, o crédito ora pleiteado foi calculado com base na alíquota média de saída dos produtos por ela fabricados.

É o relatório.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 14	5
Maria Luzimar Novais	
Mat. Sape 91641	

Voto

Conselheiro FLÁVIO DE SÁ MUNHOZ, Relator

Trata-se de pedido de ressarcimento de saldo credor de IPI apurado em decorrência do lançamento de créditos relativos à aquisição de insumos isentos e tributados à alíquota zero.

A questão objeto do presente processo é relativa ao crédito decorrente da aquisição de insumos isentos e tributados à alíquota zero, calculados com base na alíquota média de saída dos produtos resultantes do seu processo de industrialização.

O Imposto sobre Produtos Industrializados é regido pelo artigo 153 da Constituição Federal, vazado nos seguintes termos:

"Artigo 153 – Compete à União Federal instituir imposto sobre:

...

IV – produtos industrializados

...

Parágrafo 3º – O imposto previsto no inciso IV:

...

II – será não-cumulativo, compensado-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores;"

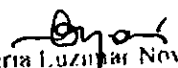
O dispositivo acima transcrito, que trata da não-cumulatividade do IPI, estabelece que a compensação do valor do imposto devido em cada operação será procedida com o montante cobrado nas operações anteriores.¹

A não-cumulatividade, em relação ao IPI, não comporta restrição, diferentemente da não-cumulatividade do ICMS, cujo texto constitucional foi alterado pela Emenda Constitucional nº 23/83, que, conferindo nova redação ao art. 23, II da CF/67, assim mitigou o direito ao crédito do tributo estadual:

"A isenção ou não-incidência, salvo determinação em contrário da legislação, não implicará crédito de imposto para abatimento daquele incidente nas operações seguintes."

Referida restrição é clara, de modo a impedir o crédito de ICMS na hipótese de aquisições isentas. Para fins de IPI, não há tal restrição.

Importante transcrever as manifestações da melhor doutrina a respeito da não-cumulatividade, ora vista como princípio, ora como regra constitucional.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília.	14 / 05 / 07
 Maria Luzimar Novais Mat. Neg. 91611	

Confira-se a seguir as judiciosas considerações de José Eduardo Soares de Mello e Luiz Francisco Lippo:

"A não-cumulatividade constitui um sistema peculiar que tem por objetivo regradar a forma pela qual se deverá apurar o montante do imposto devido, em cada uma das etapas de operação de circulação de mercadorias, de algumas prestações de serviços de transportes e de comunicações, e produção de bens (ICMS e IPI). Já tivemos ocasião de demonstrar, com base na mais qualificada doutrina, que o princípio da não-cumulatividade é norma que possui eficácia plena, porquanto não depende de qualquer outro comando de hierarquia inferior para emanar seus efeitos. O legislador infraconstitucional nada pode fazer em relação a ele, posto faltar-lhe competência legislativa para reduzir ou ampliar o seu conteúdo, sentido e alcance. O Texto Constitucional quando estabelece a regra da não-cumulatividade o faz sem qualquer restrição. Não estipula quais são os créditos que são apropriáveis e quais os que não poderão sê-lo. Pelos seus contornos tem-se que todas as operações que envolvam produtos industrializados, mercadorias ou serviços e que estejam sujeitos à incidência dos impostos federal e estadual, autorizam o creditamento do imposto incidente sobre as operações por ele realizadas, sem qualquer aparte. A norma constitucional, no nosso entender, não dá qualquer margem para as digressões." (José Eduardo Soares de Melo e Luiz Francisco Lippo. "A não-cumulatividade Tributária". São Paulo: Dialética, pg. 128)

É importante observar que, inexistindo restrição no texto constitucional, nenhuma outra lei, mesmo de índole complementar, poderá restringir referido princípio.

Neste sentido, o Plenário do Eg. Supremo Tribunal Federal, nos autos do Recurso Extraordinário nº 212.484-2, reconheceu de forma inequívoca e definitiva, que há direito a crédito de IPI incidente sobre a aquisição de insumos isentos, em Acórdão assim ementado:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IPI. ISENÇÃO INCIDENTE SOBRE INSUMOS. DIREITO DE CRÉDITO. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. OFENSA NÃO CARACTERIZADA.

Não ocorre ofensa à CF (art. 153, Parágrafo 3º, II) quando o contribuinte do IPI credita-se do valor do tributo incidente sobre insumos adquiridos sob o regime de isenção.

Recurso não conhecido. (STF – Plenário, RE 212.484-2-PR, Relator para Acórdão Min. Nélson Jobim, DJ 27.11.98.)"

A interpretação do texto constitucional pelo STF, fixado de forma inequívoca e definitiva, deve ser aplicado pela Administração, conforme estabelece o Decreto nº 2.346/97, nestes termos:

"Art. 1º As decisões do Supremo Tribunal Federal que fixem, de forma inequívoca e definitiva, interpretação do texto constitucional deverão ser uniformemente observadas pela Administração Pública Federal direta e indireta, obedecidos aos procedimentos estabelecidos neste Decreto."

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília.	14 / 05 / 07
Maria Luzimar Novais Mat. Supl. 91641	

Adotando este entendimento, a E. Primeira Câmara deste Segundo Conselho de Contribuintes, em decisão unânime, reconheceu a possibilidade de creditamento do valor do IPI sobre aquisição de produto dispensado de pagamento por força de isenção, bem como o abatimento do referido valor nas operações seguintes, em respeito ao princípio da não-cumulatividade do imposto, em decisão assim ementada:

"IPI – JURISPRUDÊNCIA – É legítima a transferência de crédito incentivado de IPI entre empresas interdependentes. As decisões do Supremo Tribunal Federal, que fixem, de forma inequívoca e definitiva, interpretação do texto Constitucional, deverão ser uniformemente observadas pela Administração Pública Federal direta e indireta, nos termos do Decreto nº 2.346, de 10.10.97. CRÉDITO DE IPI DE PRODUTOS ISENTOS – Conforme decisão do STF, RE nº 212.484-2, não ocorre ofensa à Constituição Federal (art. 153, § 3º, II) quando o contribuinte do IPI credita-se do valor do tributo incidente sobre insumos adquiridos sob o regime de isenção. É legítima a transferência de crédito incentivado entre empresas interdependentes, se demonstrado. Recurso provido." (Acórdão nº 201-74.051, Relatora Cons. Luiza Helena Galante de Moraes, sessão de 18/10/2000)

De rigor observar que, no caso de aquisições isentas, o crédito do IPI deverá ser procedido com base na própria alíquota do insumo adquirido em regime de operação isenta (não é o insumo isento, mas sim a operação), tornando efetiva a isenção daquela etapa, evitando-se o chamado efeito recuperação, que implicaria tributação integral na etapa seguinte, cujo direito deve ser reconhecido não em decorrência da aplicação do princípio da não-cumulatividade, mas para dar validade à isenção, de modo a impedir que se transforme em mero diferimento.

Assim, deve ser reconhecido o direito ao crédito de IPI decorrente de aquisições isentas, nos termos do que decidido em sessão plenária pelo Supremo Tribunal Federal.

Diversa, no entanto, é a situação versada no presente recurso, no qual a recorrente pleiteia reconhecimento do direito ao crédito de IPI decorrente de aquisições isentas e tributadas à alíquota zero, calculado com base na alíquota média da saída dos produtos resultantes do seu processo de industrialização.

Primeiramente é importante destacar que alíquota zero e não-tributados se diferenciam de isenção, conforme exposto por Marco Aurélio Greco, em parecer inédito, parcialmente transcrito:

"Estruturalmente, não há equivalência, pois, nesse plano a isenção implica reunião de duas normas, uma de incidência e outra de isenção que inibe parcialmente os efeitos daquela. Na alíquota zero há apenas a norma de incidência cujo mandamento é dimensionado a zero para obter o mesmo efeito prático imediato consistente na inexistência de dever de recolher qualquer montante ao Fisco.

Apesar dessa diferença, parte da doutrina afirma que isenção e alíquota zero são figuras idênticas, ou que alíquota zero nada mais é do que uma isenção. Para equiparar as figuras, esta postura coloca a tônica na circunstância de não haver um débito a cargo do

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 14 / 05 / 07
Maria Luzimar Novais

contribuinte; por esta razão, as figuras seriam juridicamente idênticas.¹

Esta visão está focada exclusivamente num aspecto (o efeito patrimonial imediato do instituto) e apóia-se numa visão tipicamente formal do fenômeno jurídico, como se o Direito se resumisse a normas abstratas e não tivesse de conviver com fatos e valores.

Pretender focar a análise apenas no efeito patrimonial imediato (que existe em ambas as figuras), conduz a uma confusão de conceitos, pois leva a reunir numa única categoria (a da isenção) todas as figuras que produzam esse efeito. Desta ótica, não haveria critério para distinguir a isenção de outras figuras que lhe estão próximas, mas com ela não se confundem, como por exemplo a não-incidência, ou até mesmo a inexistência de norma ou a simples lacuna do ordenamento. Todas conduzem ao mesmo efeito, qual seja a inexistência de dívida a pagar pelo contribuinte mas nem por isso são idênticas ou equivalentes.

Esta posição teórica não encontra respaldo na jurisprudência. Alíquota zero e isenção já foram separadas como figuras inconfundíveis. Basta lembrar a Súmula n. 576 do Supremo Tribunal Federal.² O que as distingue é o caráter não-autônomo e provisório de que se reveste a alíquota zero. Por emanar de um ato do Poder Executivo editado com fundamento na faculdade constitucional de alterar alíquotas, poderá ser modificada a qualquer tempo desde que surjam fatos novos que o justifiquem. Como disse GIUSEPPE SANTANIELLO citado no item 7.2, as alterações de alíquotas são feitas 'com a intenção implícita de modificá-las quando a situação novamente mudar'.

Na isenção há manifestação de vontade do legislador de liberar alguém do dever de pagar a exigência. A isenção se vocaciona à definitividade. Na alíquota zero, o Poder Executivo reduz a exigência em função de certas circunstâncias fáticas mutáveis. Daí sua natureza provisória.

Portanto, não são figuras formalmente equivalentes.

Funcionalmente, também não são equivalentes.

Como exposto anteriormente, o caso concreto não é de uma pura isenção tributária. Ao contrário, estamos diante de um incentivo fiscal viabilizado através de uma isenção. É uma isenção com função de incentivo.

A interpretação da figura deve levar em conta este pano de fundo (=o incentivo) e a simples ocorrência de um efeito patrimonial imediato equivalente (=não pagamento) não é razão suficiente para afirmar que alíquota zero e isenção são figuras idênticas. Cumpre também ter em conta o efeito mediato das figuras, pois é ele que, junto com o

¹ É o que, do ponto de vista lógico, sustenta Pedro Lunardelli, *Isenções tributárias*, Dialética, São Paulo, 1999, pág. 118.

² "576 – É lícita a cobrança do imposto de circulação de mercadorias sobre produtos importados sob o regime de alíquota 'zero'".

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 14, 05, 07
Marta Luzimar Novais

imediate, compõe o conjunto cujo resultado final é o mecanismo que induz os agentes econômicos a terem a conduta desejada pelo ordenamento jurídico.

Ora, o efeito mediato na isenção e na alíquota zero é manifestamente diferente.

Realmente, o efeito mediato deve ser desdobrado em duas dimensões:

- a) uma dimensão tributária; e*
- b) uma dimensão concorrencial, à luz do artigo 40 do ADCT.*

No plano tributário, a isenção inegavelmente gera direito a crédito para os adquirentes dos respectivos produtos; crédito na dimensão correspondente à alíquota legalmente fixada.

Importante destacar, também, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal julgou, em Sessão realizada em 15 de fevereiro de 2007, a questão relativa ao crédito de IPI decorrente de aquisições não-tributadas e tributadas à alíquota zero (RE 353.657-PR), sendo que seis dos onze Ministros que compõem aquela Corte proferiram votos contrários ao que sustenta a recorrente, negando o direito ao crédito de IPI na aquisição de insumos não tributados ou tributados à alíquota zero. Após o julgamento do recurso, foi suscitada questão de ordem no sentido de dar efeitos prospectivos à decisão, o que ainda não foi julgado pelo referido Tribunal.

Pela relevância e pertinência ao tema, vale transcrever excertos dos votos proferidos no julgamento em curso:

Voto-vista do Ministro Gilmar Mendes:

“O primeiro traço distintivo está no veículo normativo a autorizar tais favores. No caso da isenção exige-se lei (art. 150, § 6º, CF), enquanto a alíquota zero é estabelecida no âmbito do Poder Executivo, nos limites estabelecidos em lei (art. 153, § 1º, CF).

Há outra diferença substancial.

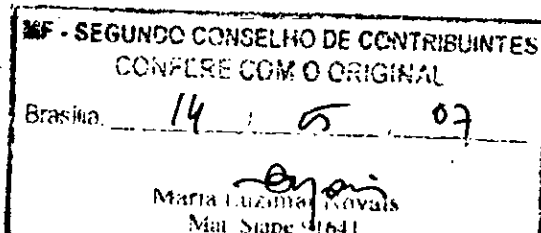
Ao contrário da isenção, hipótese de exclusão do crédito tributário, na alíquota zero o crédito tributário existe. Todavia, o que ocorre na alíquota zero é o que poderíamos designar por ineficácia do crédito, tendo em vista que este é quantificado em zero.

...

Não vejo, pelo exposto, qualquer razão constitucional para que se reconheça crédito de IPI para aquele que adquire insumos não-tributados ou sujeitos à alíquota zero”. (Voto-vista do Ministro Gilmar Mendes, nos autos do RE nº 353.657-PR, não publicado)

Voto-vista da Ministra Ellen Gracie:

“Com base nesses argumentos, Senhores Ministros, a primeira conclusão é a de inexistência de identidade entre as situações em que ocorre isenção e alíquota zero. Como a isenção é necessariamente produto de previsão legal, a lei pode autorizar o creditamento ou



manutenção do crédito, que será aquele correspondente ao valor que resultaria da aplicação da alíquota fixada para o produto e incidente sobre o seu valor de venda.

Nas hipóteses de alíquota zero o percentual é neutro; conseqüentemente a sua aplicação, que é a única possível porque é ela a prevista para aquele produto, não produzirá efeito algum, já que qualquer número multiplicado por zero corresponde a zero, portanto, nem para onerar o produtor com a obrigação de recolhimento nem para beneficiá-lo sob a forma de creditamento ou manutenção de crédito, tal alíquota terá o menor efeito." (Voto-vista da Ministra Ellen Gracie, nos autos do RE nº 353.657-PR, não publicado).

Assim, o entendimento do STF a respeito da matéria está se firmando no sentido de que não há direito a crédito nas aquisições de insumos não-tributados ou tributados à alíquota zero pela alíquota da saída, já que o julgamento ainda não foi concluído, mas a maioria dos Ministros que compõem o Tribunal Pleno já votou neste sentido.

Vale dizer, ainda, que o reconhecimento do direito de crédito pela alíquota da saída do produto resultante da industrialização inverteria a seletividade, aplicável ao Imposto. Isto porque, quanto menor a essencialidade do produto final, maior a alíquota do IPI.

Tomemos com exemplo a aquisição em regime de tributação à alíquota zero do malte, utilizado em larga escala para a fabricação de farinha, esta também tributada por alíquota zero, em razão de sua maior essencialidade. No processo de produção da farinha, os demais insumos também são tributados por alíquota zero ou não tributados, de modo que, nenhum crédito seria possibilitado, e, portanto, nenhuma redução no custo de fabricação seria facultada, mesmo se aplicada a tese da recorrente.

De outro aspecto, o malte, quando utilizado na produção de cerveja de malte (2203.00.00), de acordo com a tese sufragada no presente recurso, permitiria o aproveitamento de créditos em percentual calculado com base na alíquota média de produção, afetada pela alíquota do produto final (80%) e demais insumos tributados progressivamente de acordo com o grau de essencialidade e, diga-se, a título comparativo, que o mesmo malte, quando utilizado no processo de fabricação de destilado uísque (2208.30), tributado pelo IPI pela alíquota de 130%, tenderia comportar crédito ainda maior. O mesmo raciocínio é inteiramente aplicável aos casos de insumos não-tributados.

Há nítida inversão do princípio da seletividade que norteia o IPI, inscrito no § 3º, inciso I do artigo 153 da CF/88, assim redigido:

"§ 3º O imposto previsto no inciso IV:

será seletivo, em função da essencialidade do produto;"

O IPI não é imposto sobre valor agregado, mas sim imposto real que recai sobre o produto e a regra da não-cumulatividade não se opera pelo sistema base sobre base (esta sim, própria do IVA derivado do TVA francês, tendente a tributar valor agregado). No IPI, a não-cumulatividade se opera no sistema imposto sobre imposto, de modo a impedir, apenas, que o imposto de etapa anterior componha o valor tributável na etapa seguinte.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília.	14 / 05 / 07
Maria Luzina Novais Mat. Suple 91641	

Marco Aurélio Greco, em parecer intitulado "Alíquota Zero- IPI não é Imposto sobre Valor Agregado"³, com apoio nas lições do festejado Alcides Jorge Costa, com argúcia, assim se manifestou:

"Num país em que o pressuposto de fato do imposto é o valor agregado, a não-cumulatividade tanto pode se operacionalizar "base sobre base" como "imposto sobre imposto", pois ambas são aptas a aferi-lo.⁴ Porém, na medida em que, no Brasil, o pressuposto de fato do IPI é a existência do produto industrializado, esta técnica – no plano constitucional – não é concebida para dimensionar valor agregado (por ser realidade fora do pressuposto de fato); visa dimensionar quanto de imposto o contribuinte precisa recolher: se a totalidade que resulta da aplicação da alíquota sobre o valor da sua operação ou se o montante que resultar da dedução do imposto já cobrado em operações anteriores. O foco da norma constitucional não é a base (que indicaria o elemento "agregação"), mas sim a dimensão da dívida do contribuinte (o "imposto").

Por isso, entendo que pretender encontrar na não-cumulatividade um instrumento de viabilização de uma incidência sobre o valor agregado e fazer com que – da perspectiva constitucional – o IPI seja calculado de modo a onerar apenas a parcela de agregação, mediante aferição do valor da entrada versus o valor da saída, é afastar-se do pressuposto de fato do imposto constitucionalmente consagrado e afastar-se da regra do artigo 153, § 3º, II que consagra uma não-cumulatividade "imposto sobre imposto" e não "base sobre base".

Atento à possibilidade de cumulatividade do IPI, no viés da incidência de imposto sobre imposto, o legislador reconheceu, na redação do artigo 11 da Lei nº 9.779/99, o direito à manutenção de crédito do IPI, em situações nas quais, a isenção ou a alíquota zero têm ocorrência em etapa inversa à observada no presente caso, na etapa da saída do produto final.

É que, no que interessa, caso a saída a zero ou NT fosse praticada em operação intercalar, seguida de nova etapa tributada, o IPI estornado relativo à aquisição dos insumos, comporia o valor tributável seguinte, resultando em cumulatividade, ou seja em incidência de imposto sobre imposto.

Tal, no entanto, não é a situação dos autos, de vez que a não-tributação está na entrada dos insumos não alcançada, portanto, pelas disposições da Lei nº 9.779/99.

O artigo 11 da Lei nº 9.779/99 garante a manutenção de créditos de IPI e seu ressarcimento, em casos de aquisições de insumos, independentemente do regime de tributação das saídas, em regime de isenção, não-tributação ou em decorrência de aplicação de alíquota zero.

No parecer citado linhas atrás, destacando seu entendimento de que o crédito de zero é zero, assim concluiu Marco Aurélio Greco⁵:

³ Revista Fórum de Direito Tributário- RFDT nº 8, mar-abr/2004: Editora Fórum, p. 15

⁴ Vide ALCIDES JORGE COSTA, op. cit., pág. 26.

⁵ Op. cit. P. 16

Brasília, 14 de maio de 2007

Maria Luíza de Fátima Novais
Mec. Signat. 90641

CC02/C04
Fls. 12

Alterado o ponto de partida da análise, altera-se a conclusão.

Ou seja, entendo que, no caso de entradas submetidas ao regime de alíquota zero, não se trata de buscar o conceito de "valor agregado" e construir um critério de aferição da agregação eventualmente ocorrida em determinada etapa.

Trata-se de reconhecer que pressuposto de fato do IPI é a existência do produto industrializado e de aplicar a regra da não-cumulatividade imposto sobre imposto prevista na CF/88.

Disto resulta que – do montante do IPI devido na saída – deve ser deduzido o IPI que incidiu na entrada, calculado mediante aplicação da alíquota legalmente prevista, ou seja zero. Direito ao crédito pelas entradas existe; na dimensão resultante da aplicação da alíquota sobre a base de cálculo, ou seja, zero.

Além do todo exposto, necessário considerar que os créditos do IPI guardam proporção com os produtos entrados e não com os produtos saídos, de acordo com as disposições do artigo 49 da Lei n.º 5.172/66 e artigo 25 da Lei n.º 4.502/64, registrando-se a ausência de lei que autorize o crédito por alíquota virtualmente calculada com base na média da produção ou por alíquota de saída do produto final.

Com essas considerações, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

É como voto.

Sala das Sessões, em 28 de março de 2007


FLÁVIO DE SÁ MUNHOZ