



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

Processo nº 10882.900673/2006-31
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3803-001.326 – 3ª Turma Especial
Sessão de 02 de março de 2011
Matéria RESSARCIMENTO/COMPENSAÇÃO
Recorrente USEAÇO CONSTRUÇÕES METÁLICAS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI

Período de apuração: 01/07/2002 a 30/09/2002

SALDO CREDOR. RESSARCIMENTO. AQUISIÇÕES DE PRODUTOS DE FORNECEDORES OPTANTES PELO SIMPLES.

A aquisição de insumos de estabelecimento optante pelo Simples não enseja direito à fruição de crédito do IPI, por expressa vedação legal.

ARGÜIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE.

Argüições de inconstitucionalidade refogem à competência da instância administrativa, salvo se já houver decisão do Supremo Tribunal Federal declarando a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo, hipótese em que compete à autoridade julgadora afastar a sua aplicação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Alexandre Kern - Presidente.

(assinado digitalmente)

Belchior Melo de Sousa - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Henrique Martins de Lima, Hécio Lafetá Reis, Rangel Perrucci Fiorin e Daniel Maurício Fedato.

Relatório

Trata o presente de recurso voluntário contra o Acórdão de nº **14-26.361**, de 07 de outubro de 2009, da DRJ-Ribeirão Preto/SP, fls. 53 a 55, que julgou improcedente a manifestação de inconformidade.

A não-homologação da compensação decorreu do deferimento parcial do ressarcimento de créditos do IPI, acumulados no 3º trimestre de 2002, oriundos da aquisição de insumos utilizados no processo produtivo, sob o fundamento de que não se pode apropriar créditos de IPI de empresas optantes pelo Simples, tendo-se apurado o crédito a favor da contribuinte menor do que o considerado em sua declaração de compensação.

Na manifestação de inconformidade apresentada a interessada questionou a glosa referente a ditas aquisições, alegando, em síntese que:

a) deveria constar a indicação nas notas fiscais de aquisição de material de embalagem, da condição de empresa "optante pelo SIMPLES", nos termos do art. 119 do RIPI/2002;

b) nas notas fiscais de aquisição foram preenchidos todos os requisitos essenciais ao creditamento do IPI, eis que destacado e cobrado o valor do imposto;

c) embora seja obrigada a verificar o correto preenchimento dos elementos essenciais das notas fiscais, o interessado não tem a obrigação de fiscalizar/adivinhar se o fornecedor é ou não optante por aquele sistema;

d) quem deve ser penalizada é a empresa fornecedora dos insumos, que omitiu a sua condição nas notas fiscais;

e) a glosa fere o princípio da não-cumulatividade do imposto; e

f) os artigos 118 e 166 do Regulamento do IPI são inconstitucionais e ilegais por atritarem com o CTN.

Em seu julgamento, a DRJ/Ribeirão Preto rejeitou o argumento de inconstitucionalidade das disposições do Regulamento do IPI, aduzindo que as normas jurídicas, quando emanadas do órgão legiferante competente, gozam de presunção de constitucionalidade, bastando sua mera existência para inferir a sua validade.

Referiu que cabe à autoridade administrativa tão só velar pelo fiel cumprimento dessas normas até que sejam excluídas do mundo jurídico por uma outra superveniente ou por resolução do Senado da República, publicada posteriormente à declaração de sua inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal. E no caso concreto, essas hipóteses não ocorreram. Buscou arrimo no Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997.

Quanto ao direito ao crédito destacado na nota fiscal por contribuinte optante do SIMPLES, defendeu que este regime é forma beneficiada e diferenciada de tributação e de livre escolha do sujeito passivo. Do que, quando feita a opção, deve este se sujeitar a todas as normas, restrições e obrigações impostas por lei, não havendo que se falar em sistemas de débitos e créditos, que só é aplicada na forma normal de tributação. Portanto, inaplicável ao caso em análise o princípio da não-cumulatividade. Respaldo expresso extraiu do que dispõe a Lei nº9.317, de 1996, art. 50, § 5º. Referiu, ainda, que esta vedação foi reproduzida pelo art.

149 do RIPI/98, aprovado pelo Decreto nº 2.637, de 25 de junho de 1998, vigente à época da emissão da nota fiscal e depois recepcionado pelo art. 166 do RIPI/02. Julgados do então Conselho de Contribuintes foram evocados também para sustentar a decisão.

Ao fim, destacou que o desconhecimento da contribuinte quanto à opção de seus fornecedores pela sistemática do Simples não afasta a aplicação da legislação e, conseqüentemente, a glosa dos créditos de IPI escriturado indevidamente em seus livros fiscais, juntamente com o indeferimento do ressarcimento destes mesmos créditos.

Cientificada da decisão em 06 de novembro de 2010, irresignada, a interessada apresentou o recurso voluntário de fls. 58 a 73, em 07 de dezembro de 2010, em que:

a) argui preliminar de cerceamento do direito de defesa fundado no fato de a decisão recorrida não se manifestar sobre a inconstitucionalidade das disposições normativas que vedam o aproveitamento dos créditos de IPI oriundos de empresas do SIMPLES;

b) defende, em conformidade com o artigo 113 do Código Tributário Nacional, a exclusividade da aplicação de sanção apenas sobre o fornecedor por seu descumprimento da obrigação acessória de não apor no corpo da nota fiscal ser “optante do SIMPLES”, bem como ter dado destaque indevido ao imposto, com isso mascarando o seu regime tributário e, assim, impedindo-a de conhecer esta situação,

c) discorre novamente sobre a violação do princípio da não-cumulatividade do imposto, em face da inconstitucionalidade dos artigos 118 e 166 do Regulamento do IPI.

Pede, ao fim, que seja integralmente reformada a decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto/SP, e por conseqüência, seja julgada procedente a manifestação de inconformidade interposta pela empresa ora recorrente, e a imposição da responsabilidade ao fornecedor, exclusivamente.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Relator Belchior Melo de Sousa

O recurso é tempestivo e atende os demais requisitos para sua admissibilidade, portanto dele conheço.

A decisão recorrida sustenta o indeferimento da solicitação da contribuinte inconformada sobre três pilares de argumentos

1) que as normas jurídicas, quando emanadas do órgão legiferante competente, gozam de presunção de constitucionalidade, bastando sua mera existência para inferir a sua validade.

Neste ponto, malgrado o bom uso do vernáculo, de boa doutrina e até de julgamentos da Corte Superior, pela recorrente, de igual maneira ao decidido pela decisão recorrida, este Conselho também não pode afastar a aplicação de norma legal introduzida no

ordenamento por meio do processo legislativo regularmente conduzido. Assim, o julgador administrativo, no exercício do seu mister de julgar, está adstrito ao que rege o Decreto nº 70.235, de 1972, que reza:

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (redação dada pela lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009 - dou de 28/5/2009).

Esta disposição legal foi reproduzida no Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais-CARF, segundo os termos abaixo, a que se deve submeter o operador do Direito, no seu papel de Conselheiro, que desenhou as hipóteses em que pode afastar aplicação de lei:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou

c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993.

No caso,, nenhuma das hipóteses acima contempla a situação da recorrente. Em consequência desta posição, **não é possível acolher a preliminar de nulidade** da decisão de piso, por cerceamento do direito à ampla defesa.

2) que o crédito destacado na nota fiscal por contribuinte do SIMPLES, não gera o direito subjetivo de sua utilização por empresa adquirente, dada a livre submissão da optante pela forma beneficiada e diferenciada de tributação.

Na esteira, ainda, do entendimento desenvolvido no item anterior, não é legalmente possível a este órgão judicante fazer tabula rasa do que dispõe a Lei nº 9.317, de 1996 - que estabeleceu o regime simplificado de pagamento de tributos e em seu bojo vedou a apuração, creditamento e transferência de créditos de IPI - e conferir o direito a estes às pessoas jurídicas adquirentes de optantes dessa sistemática de tributação, discorrendo sobre a aplicação da técnica (ou princípio) da não-cumulatividade, imiscuindo-se assim em argumentos de ordem constitucional. Logo, não será o fato de haver destaque nas notas fiscais do IPI e a falta, no corpo das notas, da indicação do regime em que opera a sua emitente, “optante do

Simples”, nem a cominação a essa pessoa jurídica de sanção pelo descumprimento da obrigação acessória, que gerará o direito subjetivo ao creditamento.

3) o desconhecimento da contribuinte quanto à opção pelo Simples.

Com acerto também neste ponto a decisão recorrida. Mesmo a ignorância, se real, da recorrente quanto ao fato que impedem seus fornecedores de transferirem créditos de IPI, há se de se tornar uma excludente da vedação de membros das turmas do CARF (norma semelhante é regra para o colegiado de primeira instância) afastar aplicação de lei, porquanto no bojo das hipóteses de ressalva à dita vedação esta circunstância não houvera sido prevista ou contemplada. Assim, deve ser mantida a glosa do crédito de IPI escriturado indevidamente em seus livros fiscais, e o decorrente indeferimento do ressarcimento destes mesmos créditos.

Pelo exposto, voto por negar provimento ao recurso.

Sala das sessões, 02 de março de 2011

Belchior Melo de Sousa



Ministério da Fazenda
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais
Terceira Seção - Terceira Câmara

TERMO DE ENCAMINHAMENTO

Processo nº: 10882.900673/2006-31

Interessada: USEAÇO CONSTRUÇÕES METÁLICAS LTDA.

Encaminhem-se os presentes autos à unidade de origem, para ciência à interessada do teor do Acórdão nº **3803-001.326**, de 02 de março de 2011, da 3ª. Turma Especial da 3ª. Seção e demais providências.

Brasília - DF, em 02 de março de 2011.

[Assinado digitalmente]

Alexandre Kern

3ª Turma Especial da 3ª Seção - Presidente