



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

Processo nº 10925.001257/2005-23
Recurso nº 252.809 Voluntário
Acórdão nº 3402-00.293 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de setembro de 2009
Matéria RESSARCIM IPI
Recorrente KADE ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO LTDA
Recorrida DRJ em RIBEIRÃO PRETO/SP

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/04/2003 a 30/06/2003

EDIFICAÇÕES.

As operações de reunião de partes e peças ou produtos, fora do estabelecimento industrial, que resulte numa edificação são consideradas como não industriais por força de dispositivo legal constante do Regulamento do Imposto de Produtos Industrializados que assim o determina.

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 devotos, 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, a ser utilizado em compensações declaradas. O pedido foi negado por ser a atividade da empresa de construção civil, fora do campo de incidência do tributo. Intimada a comprovar que seria contribuinte do IPI, a empresa apresentou LRAIPI, escriturado às pressas, sem registro nos órgãos competentes, e não apresentou qualquer NF de saída registrada que comprovasse que era contribuinte do imposto.

Intimada a empresa apresentou manifestação de inconformidade arguindo que a escrituração do LRAIPI reflete o regular exercício de sua atividade econômica, na qual adquire insumos sujeitos ao imposto para o exercício de sua atividade industrial, que é a construção civil, sendo que esta atividade não poderia ser excluída do conceito de industrialização pelo RIPI de acordo com os princípios constitucionais. Cita doutrina e jurisprudência.

A DRJ em Ribeirão Preto 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 questão a ser tratada neste processo é se a recorrente é contribuinte do IPI, e por conseguinte faz jus ao ressarcimento do saldo credor deste imposto.

De acordo com o disposto no art. 32, inciso II do RIPI/98 é fato gerador do IPI a saída de produto do estabelecimento industrial ou equiparado a industrial e, no caso em concreto, sendo a empresa voltada para a construção civil não haverá qualquer possibilidade de haver saída do produto por ela produzido, pois se tratam de bens imóveis, o que, por si só, já a excluiria do rol dos contribuintes do IPI, simplesmente porque nas atividades por ela praticadas não há fato gerador do imposto.

Artigo 32 - Fato gerador do imposto é (Lei n.º 4.502, de 1964, art. 2º):

I - o desembaraço aduaneiro de produto de procedência estrangeira;

II - a saída de produto do estabelecimento industrial, ou equiparado a industrial.

134

Ademais disto, o art. 5º do RIPI/2002 expressamente afirma do seu inciso VIII alínea “a” que “não se considera industrialização a operação efetuada fora do estabelecimento industrial, consistente na reunião de produtos, peças ou partes e que resulte edificações (casas, edifícios, pontes, hangares, galpões e semelhantes e suas coberturas)”.

Ou seja, a atividade da contribuinte é conforme definida pelo RIPI uma atividade considerada como sendo não industrialização.

Quanto à possibilidade de o RIPI excluir do campo de incidência do imposto as obras de construção civil, ferindo assim, de acordo com a recorrente, a CF, deve ser dito que tal questão refere-se à inconstitucionalidade 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.

134

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.*

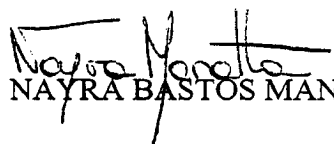
5.3 - (...) Pois, se ao Poder Executivo compete também o encargo de guardião da Constituição, o exame da constitucionalidade das leis, em sua órbita, é privativo do Presidente da República ou do Procurador-Geral da República (C.F., artigos 66, § 1º e 103, I, d VI).

Diante do exposto, seria estéril qualquer discussão na esfera administrativa sobre esse tema, como bem frisou a Decisão recorrida.

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

Não reconhecido o direito creditório as compensações a ele vinculadas serão consideradas não homologadas.

Diante do exposto voto por negar provimento ao recurso voluntário interposto.


NAYRA BASTOS MANATTA