



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

Processo n° 10980.938570/2009-88
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **3003-000.213 – Turma Extraordinária / 3ª Turma**
Sessão de 15 de abril de 2019
Matéria PEDIDO DE RESSARCIMENTO
Recorrente MACLINEA S A MAQUINAS E ENGENHARIA PARA MADEIRAS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/10/2005 a 31/12/2005

PEDIDOS DE RESSARCIMENTO. FORNECEDOR OPTANTE PELO SIMPLES NACIONAL. IMPOSSIBILIDADE.

No âmbito específico dos pedidos de restituição, compensação ou ressarcimento, não é devido o crédito sobre aquisições de produtos de estabelecimento optantes pelo SIMPLES.

OFENSA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NÃO SÃO DE COMPETÊNCIA DO CARF SE PRONUNCIAR.

SÚMULA Nº. 2 O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

Marcos Antônio Borges - Presidente.

Márcio Robson Costa - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcos Antônio Borges (presidente da turma), Márcio Robson Costa, Vinícius Guimarães e Müller Nonato Cavalcanti Silva.

Relatório

Abaixo transcrevo o relatório adotado pela DRJ:

Trata o presente de manifestação de inconformidade contra Despacho Decisório que homologou parcialmente as compensações declaradas, em razão da glosa dos créditos advindos de empresa optante pelo SIMPLES.

Basicamente a manifestante alega que nenhuma das notas fiscais glosadas tinha qualquer referência de que o emissor seria optante, sendo que algumas notas fiscais são de comerciantes atacadistas não-contribuintes do imposto, ademais, a legislação relativa ao SIMPLES, no que tange à vedação da apropriação ou a transferência de créditos ao IPI, é inconstitucional, por ferir o princípio da não-cumulatividade, portanto, teria se creditado corretamente.

A 2ª Turma da DRJ em Ribeirão Preto proferiu acórdão n.º 14-49.736. cuja ementa segue transcrita:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/10/2005 a 31/12/2005

INCONSTITUCIONALIDADE. ARGÜIÇÃO.

É competência atribuída, em caráter privativo, ao Poder Judiciário pela Constituição Federal, manifestar-se sobre a constitucionalidade das leis, cabendo à esfera administrativa zelar pelo seu cumprimento.

IPI. CRÉDITOS. FORNECEDORES OPTANTES PELO SIMPLES.

A legislação em vigor não permite o creditamento do IPI calculado pelo contribuinte sobre aquisições de estabelecimento optantes pelo SIMPLES.

Inconformada, a recorrente interpôs Recurso Voluntário, e-fls 117 a 129, replicando os argumentos da Manifestação de inconformidade:

- Que apresentou, em 13/01/2006 Pedido de Ressarcimento de IPI, através do PER/DCOMP n.º 24472.89986.130106.1.1.01-5187, no valor de R\$72.601,06, referente ao 4º trimestre de 2005 e que do referido pedido houve glosa de R\$ 2.213,95, referentes a créditos de empresas optante do SIMPLES.

- Alega que nas notas fiscais não havia qualquer informação acerca da opção pelo regime simples e que não pode ser punida por erro do seu fornecedor. Prossegue evocando o princípio da não-cumulatividade do IPI e a constitucionalidade das regras aplicadas.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Márcio Robson Costa - Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os pressupostos e requisitos de admissibilidade.

O valor do crédito em litígio é inferior a sessenta salários mínimos, estando dentro da alçada de competência desta turma extraordinária. Sendo assim, passo à análise do caso.

Inicialmente observo que as alegações de inconstitucionalidade ou de ofensa ao princípio constitucional da não-cumulatividade não pode ser conhecidas por este colegiado, em razão da **Súmula CARF nº 02**:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Alega o recorrente que a legislação utilizada pela fiscalização como apoio para glosa do pedido de ressarcimento é inconstitucional.

Ocorre que já foi fruto de reiteradas decisão a incompetência do CARF em se pronunciar sobre eventuais inconstitucionalidades arguidas.

Esse posicionamento encontra amparo na impossibilidade de órgão administrativo do executivo, interferir no papel a ser desempenhado pelo judiciário.

Como bem fundamentado pela DRJ, não cabe a este órgão pronunciar-se sobre eventuais inconsistências legalmente válidas, vejamos trecho do voto com o qual concordo:

Nesse contexto, a autoridade administrativa, por força de sua vinculação ao texto da norma legal, e ao entendimento que a ele dá o Poder Executivo, deve limitar-se a aplicá-la, sem emitir qualquer juízo de valor acerca da sua constitucionalidade ou outros aspectos de sua validade. Essa vinculação somente deixa de prevalecer quando a norma em discussão já tiver sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de controle concentrado, ou no difuso, neste caso a partir do momento e na hipótese de produzir efeitos “erga omnes” (na ocorrência de qualquer das situações previstas no ordenamento jurídico).

Por outro lado, o princípio da não-cumulatividade, radicado na Lex Legum, não é amplo e irrestrito, como pretende que seja a contribuinte, dispensando provas do direito creditório alegado. É perfeitamente possível sua limitação e regulamentação por leis infraconstitucionais, tal como ocorre com vários outros direitos e garantias previstos na Constituição, mormente no que tange à liquidez e certeza exigidas na compensação, conforme determinado pelo artigo 170 do CTN.

Eventuais argumentações de inconstitucionalidade de norma possuem meios próprios de impugnação, sendo plenamente possível que o recorrente lance mão dessas possibilidades, direcionando o seu inconformismo ao órgão competente.

Para melhor convencimento, vejamos como outras turmas tratam a matéria:

Número do Processo [11128.000219/2010-79](#) - N.º Acórdão 3302-006.099 **Ementa(s)**

Assunto: Obrigações Acessórias

Data do Fato Gerador: 09/12/2009

[...]

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. SÚMULA CARF N.º 2. EXCEÇÕES PREVISTAS NOS ARTIGOS 62 DO ANEXO II DO RICARF.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. *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, ressalvadas as hipóteses previstas no artigo 62 do Anexo II do RICARF.[...]*

Assim, as alegações concernentes à inconstitucionalidade de dispositivos legais por ofensa ao princípio da não-cumulatividade, às limitações constitucionais ao poder de tributar e, por óbvio, concernentes à possibilidade de análise de inconstitucionalidade no âmbito administrativo não serão acolhidas.

Analisando o despacho decisório e tudo que já foi relatado, verifico que o motiva da glosa objeto desse recurso é a possibilidade de receber créditos referentes ao IPI sobre os produtos adquiridos de empresas optantes do regime SIMPLES Federal.

O regime SIMPLES Federal tem a tributação do IPI diferenciada, não se seguindo as alíquotas dispostas na TIPI e sim, um acréscimo de percentual na alíquota aplicada sobre a receita bruta, sendo assim, a tributação já é favorecida e não há que se falar em sistemas de débitos e créditos, que só é aplicada na forma normal de tributação.

Assim dispunha a Lei nº 9.317, de 1996:

Art. 5º O valor devido mensalmente pela microempresa e empresa de pequeno porte, inscritas no SIMPLES, será determinado mediante a aplicação, sobre a receita bruta mensal auferida, dos seguintes percentuais:

§ 5º - 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.

§ 6º - O disposto no parágrafo anterior não se aplica relativamente ao ICMS, caso a Unidade Federada em que esteja localizada a microempresa ou empresa de pequeno porte não tenha aderido ao SIMPLES, nos termos do art. 4º. (g.n).

Desta feita ao optar pelo Simples, o contribuinte fica sujeito à forma diferenciada de tributação, inclusive quanto ao IPI, sendo-lhe vedado a utilização ou destinação de qualquer valor a título de incentivo fiscal, bem assim a apropriação ou a transferência de créditos ao IPI. A LC nº 123/2006 revogou a Lei nº 9.317/96, porém manteve a vedação ao crédito na aquisição de fornecedores optantes pelo SIMPLES:

Art.23. As microempresas e as empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional não farão jus à apropriação nem transferirão créditos relativos a impostos ou contribuições abrangidos pelo Simples Nacional.

Nesse contexto a autoridade fiscal agiu nos termos restritos da lei, sendo esse o seu dever legal, de maneira que seu ato não é passível de reforma, pois este é o entendimento da Receita Federal que ao ser consultada a respeito da matéria emitiu solução de consulta, Cosit nº 74, de 23 de janeiro de 2017, com a seguinte conclusão:

(...)

17. Destarte, não reconheço eficácia à parte da consulta relativa à primeira e à quarta indagação, e concluo, quanto a outra parte, que ela deve ser solucionada mediante a declaração:

*17.1. de que o estabelecimento industrial e o que lhe é equiparado podem creditar-se do imposto relativo a matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem adquiridos de comerciante atacadista não contribuinte, calculado mediante a aplicação da alíquota a que estiver sujeito o produto sobre 50% (cinquenta por cento) do valor indicado na respectiva nota fiscal, **exceto se tais insumos, sabidamente, destinarem-se a emprego na industrialização de produtos não tributados - compreendidos aqueles com notação "NT" na TIPI, os imunes e os que resultem de operação excluída do conceito de industrialização, ou forem adquiridos de estabelecimento optante pelo Simples Nacional;** e*

Colaborando com esse mesmo entendimento o acórdão n.º 3301-004.177, de relatoria da conselheira Semíramis de Oliveira Duro, que assim proferiu seu voto:

Ementa

CRÉDITO. APROVEITAMENTO. OPTANTES DO SIMPLES NACIONAL E FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE. É vedado o aproveitamento de crédito do IPI relativamente a aquisições de

empresas optantes do Simples, nas modalidades “Simples Federal” e “Simples Nacional”.

Voto

"A vedação ao creditamento em relação a aquisições de empresas optantes do Simples está prevista não só na Lei nº 9.317, de 1996, como também no Regulamento do IPI.

Os estabelecimentos optantes do Simples não podem efetuar a transferência de créditos relativos ao imposto, o que inclui o seu destaque em nota fiscal, para aproveitamento do adquirente contribuinte do IPI.

Ainda que a Recorrente não tenha tido conhecimento prévio do regime tributário dos seus fornecedores, cabe a ela, recorrente, o dever geral de cautela, não podendo transportar essa obrigação ao fisco.

Diante do exposto, a glosa realizada é devida e a negativa do crédito tributário deve ser mantida. Voto por negar provimento ao Recurso Voluntário interposto.

É como entendo.

Márcio Robson Costa - Relator