



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº	11516.002269/2006-31
Recurso nº	139.685 Voluntário
Matéria	IPI. AUTO DE INFRAÇÃO.
Acórdão nº	203-12.484
Sessão de	17 de outubro de 2007
Recorrente	BELPLAST S/A PLÁSTICOS DESCARTÁVEIS S/A
Recorrida	DRJ em PORTO ALEGRE-RS

Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI

Período de apuração: 31/01/2001 a 31/10/2003

Ementa: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. IPI. PRÁTICA FRAUDULENTA. DECADÊNCIA.

Na hipótese de ocorrência dolosa, inicia-se a contagem do prazo decadencial do IPI no primeiro dia do exercício seguinte ao da ocorrência dos fatos geradores, sendo tal exercício coincidente com o exercício civil.

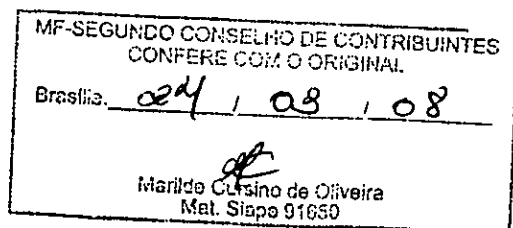
JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DA VIA ADMINISTRATIVA.

É legítima a utilização da taxa Selic para cálculo de juros moratórios, cabendo exclusivamente ao Poder Judiciário apreciar argüição de inconstitucionalidade da lei que ampara essa utilização.

MULTA DE OFÍCIO. CARÁTER CONFISCATÓRIO. INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DA VIA ADMINISTRATIVA.

O percentual da multa aplicável nos lançamentos de ofício é prescrito em lei legitimamente inserta na ordem jurídica pátria e os órgãos julgadores administrativos é incompetente para examinar argüições de inconstitucionalidade dessa lei.

IPI. MATÉRIA-PRIMA, PRODUTO INTERMEDIÁRIO E MATERIAL DE



EMBALAGEM ISENTOS. CRÉDITOS.
POSSIBILIDADE.

O adquirente pode creditar-se do imposto relativo à aquisição de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem isentos.

MATÉRIA-PRIMA, PRODUTO INTERMEDIÁRIO E MATERIAL DE EMBALAGEM NÃO TRIBUTADOS OU TRIBUTADOS À ALÍQUOTA ZERO. CRÉDITOS. IMPOSSIBILIDADE.

Ao adquirente é defeso creditar-se do imposto relativo à aquisição de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem não tributados ou tributados à alíquota zero.

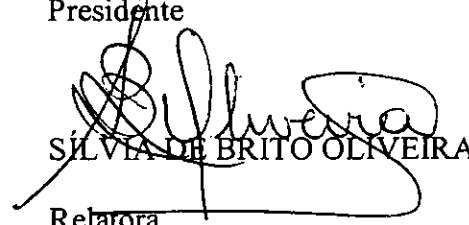
Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

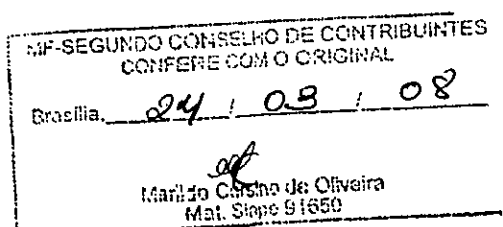
ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, em dar provimento parcial ao recurso nos seguintes termos: I) por unanimidade de votos, negou-se provimento por afastar a decadência; II) por maioria de votos, em dar provimento parcial em relação aos insumos isentos. Vencidos os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Odassi Guerzoni Filho e Antonio Bezerra Neto. O Conselheiro Emanuel Carlos Dantas de Assis apresentará declaração de voto; III) em relação aos demais insumos, por unanimidade de votos, negou-se provimento; e IV) em relação às demais matérias, negou-se provimento.


ANTONIO BEZERRA NETO

Presidente


SÍLVIA DE BRITO OLIVEIRA

Relatora



Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Eric Moraes de Castro e Silva, Luciano Pontes de Maya Gomes, Mauro Wasilewski (Suplente) e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.



MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 24 / 03 / 08

Marilda Cristina da Oliveira
Mat. Sape 91659

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	24 / 03 / 08
 Marilda C. de Oliveira Mat. Sisepe 51650	

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto e transcrevo o relatório da decisão proferida pela 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Porto Alegre-RS (DRJ/POA):

"A empresa acima identificada foi autuada pela fiscalização do IPI, em 28/07/2006, em relação ao período compreendido entre 31/01/2001 e 31/10/2003, conforme Auto de Infração da fl. 373 e anexos, pela ocorrência das seguintes irregularidades discriminadas às fls. 374 a 376, detalhadas no relatório fiscal das fls. 341 a 359, ocasionando um recolhimento a menor do imposto nos períodos correspondentes:

falta de lançamento do IPI nos produtos saídos do estabelecimento, em razão de vendas não registradas, apurado de acordo com receitas de origem não comprovada pela existência de saldos credores de caixa na contabilidade do contribuinte, no período de 30/01/2001 a 01/09/2003;

falta de lançamento do IPI nas saídas do estabelecimento de produtos tributados, utilizando, indevidamente, o benefício da suspensão do imposto, no período de 10/10/2002 a 20/10/2003;

registro indevido na escrita fiscal, no 2º decêndio de fevereiro de 2003 e 3º decêndio de outubro de 2003, dos créditos do IPI nos valores de R\$ 18.200,00 e R\$ 38.513,07, respectivamente, referente à aquisição de insumos com isenção e com alíquota zero do imposto, sem permissão legal para tanto.

2. As irregularidades acima apontadas foram enquadradas nos artigos 23, inciso II, 32, inciso II, 39, caput e § 2º, inciso II, 40, inciso V, 109, 110, inciso I, alínea "b" e "r" e inciso II, alínea "c", 114, 117, 118, inciso II, 182, 183, inciso IV, 185 inciso III e 423, caput e § 2º do Decreto nº 2.637, de 25 de junho de 1998 (RIPI/98) e nos artigos 24 inciso II, 34, inciso II; 41, 42, inciso V, 122; 123, inciso I, alínea "b" e "r" e inciso II alínea "c", 127; 130, 131, inciso II, 164, 199, 200, inciso IV; 202, inciso III, do Decreto nº 4.544, de 26 de dezembro de 2002 (RIPI/2002), e art. 108 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, cujo lançamento do imposto foi acrescido da multa de ofício majorada por infração qualificada, no percentual de 150%, pela ocorrência de fraude no caso da infração do item 1, letra a)-retro (vendas não registradas) e no percentual de 75%, nos demais casos, com enquadramento legal no art. 80, incisos I e II, e § 6º da Lei nº 4.502, de 1964 com a redação dada pelo art. 19 da MP nº 303, de 29 de junho de 2006, além dos juros de mora calculados pela taxa Selic, totalizando um crédito tributário no valor de R\$ 1.203.072,69, calculado até 30/06/2006.

3. Foi elaborada Representação Fiscal para Fins Penais, que consta no processo 11516.002270/2006-65, em virtude da ocorrência, em tese, de crime contra a ordem tributária, tipificado no art. 1º, inciso I, da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, não apensado ao presente, mas que encontra-se localizado, na presente data, na Terceira Turma da DRJ-Florianópolis, conforme consulta ao sistema comprot da SRF.



2.º SEGURO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONTIENE COM O ORIGINAL

Brasília, 24 / 03 / 08


Marilda Cursino de Oliveira
Mat. SIAPE 91650

4. Na impugnação tempestiva, das fls. 380 a 411, o interessado, quanto às infrações acima apontadas, assim se manifesta:

4.1. Em relação ao item 1, letra a) precedente, o impugnante alega a ocorrência da decadência dos períodos lançados a mais de 5 anos da ocorrência dos fatos geradores, invocando o § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional a seu favor.

4.1.1. Prossegue argumentando que mesmo que fosse aplicada a regra do art. 173 do CTN, ou seja, o lançamento do imposto ser feito em até 5 anos contados a partir do exercício seguinte à ocorrência dos fatos geradores, entende o contribuinte que por ser o IPI um imposto com apuração decendial, a regra do citado dispositivo legal deve ser entendida como sendo o decêndio subsequente e não o ano subsequente.

4.1.2. Transcreve doutrina e jurisprudência a respeito da matéria.

4.2. Quanto às glosas dos créditos indevidos, matérias apontadas no item 1, letra c) precedente, decorrente da aquisição de insumos isentos e com alíquota zero, o contribuinte defende o direito ao creditamento em razão da obediência ao princípio constitucional da não-cumulatividade que rege o IPI. Transcreve jurisprudência judicial em apoio à sua tese.

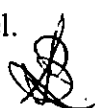
4.3. Prossegue, manifestando sua irresignação pela aplicação da multa majorada, no percentual de 150%, por seu nítido caráter confiscatório, expressamente vedado na Constituição Federal, o que também afetaria, caso mantida, outro princípio constitucional, que é o da obediência à capacidade contributiva do contribuinte.

4.4. Conclui seu arrazoado protestando pela aplicação dos juros moratórios com base na taxa Selic, em razão da mesma ter sido criada por uma Resolução do Banco Central do Brasil, e não mediante lei, como deveria. Desta forma, haveria ofensa ao princípio da estrita legalidade tributária, não podendo persistir a sua incidência.

5. Ao final, requer seja cancelado o auto de infração em relação às matérias impugnadas, bem como sejam afastadas a aplicação da multa confiscatória de 150% e dos juros de mora, com base na taxa Selic."

A DRJ/POA julgou procedente o lançamento, consignando que a exigência tributária relativa aos períodos de apuração de 31 de março de 2003 a 10 de setembro de 2003, decorrente de vendas não registradas, e de 10 de outubro de 2002 a 20 de outubro de 2003, referente a saída de produtos com suspensão indevida do IPI, não fora impugnada, tornando-se definitiva na esfera administrativa.

Tempestivamente, a contribuinte apresentou o recurso constante das fls. 439 a 459 para aduzir, em preliminar, a decadência, esclarecendo que "*não se discutisse (sic) mais a aplicação do prazo decadencial do art. 173, I do CTN, mas, sim sua forma de aplicação (...)*", para insistir na tese de que o termo inicial para a contagem do prazo decadência na forma do art. 173, inc. I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional (CTN), no caso do IPI, é o mês seguinte ao da ocorrência do fato gerador, pois seria esse o momento em que o lançamento do tributo torna-se possível.



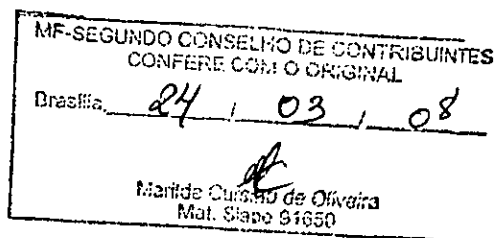
No mérito, afirmou sua concordância com a instância de piso em relação à existência de matéria não impugnada e arguiu, em síntese, a impropriedade da glosa de créditos relativos a aquisição de matéria-prima isenta ou tributada à alíquota zero, em face do princípio constitucional da não-cumulatividade do IPI, a natureza confiscatória da multa de ofício imposta e a ilegalidade e inconstitucionalidade da utilização da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic) para o cálculo dos juros moratórios.

Ao final, solicitou a recorrente o provimento do seu recurso para cancelar o crédito tributário atingido pela decadência e a exigência relativa a glosas de créditos do IPI decorrente da aquisição de matéria-prima isenta ou tributada à alíquota zero e, também, para afastar a multa de ofício e a aplicação da taxa Selic.

É o Relatório.



MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 24 / 03 / 08	
	
Marilda Cursino da Oliveira	
Mat. Siga 91350	



Voto

Conselheira SÍLVIA DE BRITO OLIVEIRA, Relatora

O recurso é tempestivo, por isso dele conheço.

Relativamente à decadência, a recorrente entende que o vocábulo “exercício” não foi utilizado no art. 173, inc. I, do CTN na sua acepção de exercício coincidente com o ano civil, mas, sim, referir-se ao período de apuração do tributo.

Ora, tratando-se de período de tempo, a acepção comum do termo em questão é o exercício civil. Portanto, se o legislador quisesse dar o sentido pretendido pela contribuinte, que não esse geralmente aceito, deveria ter utilizado a expressão período de apuração.

Destarte, uma vez que a interpretação de exercício coincidente com o ano civil é aplicável a todo tributo, independentemente do seu período de apuração, não vislumbro nenhuma necessidade de emprestar ao vocábulo em tela sentido diverso daquele em que é comumente empregado, razão pela qual não se operou a decadência do direito do fisco de constituir o crédito tributário em questão.

Quanto aos créditos decorrentes de aquisição de matéria-prima isenta ou tributada à alíquota, entendo que o princípio da não-cumulatividade do IPI não lhes dá sustentação, pois o legislador ordinário elegeu como forma de efetivação desse princípio o método do crédito de imposto ou “imposto contra imposto”, pelo qual escritura-se como crédito o imposto pago ou incidente nas aquisições e, como débito, o imposto devido nas saídas dos produtos.

Nesse sentido, dispõe o CTN, em seu art. 49:

“Art. 49. O imposto é não-cumulativo, dispondo a lei de forma que o montante devido resulte da diferença a maior, em determinado período, entre o imposto referente aos produtos saídos do estabelecimento e o pago relativamente aos produtos nele entrados.

(...)”

Da leitura desse dispositivo depreende-se que o princípio da não-cumulatividade não se destina ao aplicador da lei, mas, sim, ao legislador ordinário, cabendo a este, portanto, eger a forma ou o método para efetivá-lo. Contudo, o próprio CTN já faz referência a imposto “pago” nas aquisições e, no caso de matéria-prima isenta ou não tributada, não há que se falar em pagamento de IPI.

A análise de toda a cadeia produtiva para verificar a implementação do princípio da não-cumulatividade somente seria pertinente se o imposto fosse eminentemente sobre valor agregado.

Nesse aspecto, sobre a natureza jurídica do IPI, transcrevo trecho do voto condutor do Acórdão nº 203-10.288, proferido pelo Presidente desta Câmara, na sessão de 7 de julho de 2005:

"Mas será que o IPI é mesmo, eminentemente, um imposto sobre valor agregado? Assume-se sempre como ponto de partida de análise que o IPI seria um imposto sobre o valor agregado (método da adição ou subtração). Esse pressuposto deve ser analisado mais detidamente pelos doutrinadores e juristas, pois basta partirmos de uma única premissa errada para a conclusão do silogismo contido no argumento se tornar completamente falsa, princípio comezinho da lógica clássica de Aristóteles há mais de três mil anos!

Análise do método adotado pelo constituinte

Qual o método alternativo, então, de tributação não-cumulativa adotado pelo constituinte pátrio? O método do "crédito do imposto" ou "imposto contra imposto" e não o método do valor agregado (adição ou subtração), conforme razões aduzidas abaixo extraídas a partir de uma interpretação sistemática da Constituição:

-os diferentes métodos de não-cumulatividade não eram desconhecidos do constituinte, pois senão ele não teria reservado a expressão "Valor Adicionado" (agregado) ao tratar da transferência do ICMS aos Municípios ("cota-parte"). Utilizando a expressão "valor adicionado nas operações", nada mais fez do que referendar o princípio da não-cumulatividade através do método do valor agregado (adição ou subtração), a esse caso particular. Ou seja, quando o constituinte quis usar outro método de não-cumulatividade ele o fez utilizando a terminologia adequada;

-o método do "crédito do imposto" possui a vantagem de ser o único método que implica na confrontação entre dados informados pelo comprador e vendedor, fornecendo mecanismos para um eficaz combate da sonegação;

-o Brasil por ser um País de estrutura federal, a implantação de imposto sobre valor agregado de amplo espectro econômico não se tornou ainda possível. Os impostos no Brasil possuem incidências específicas, pontuais, de modo a cada um deles, inclusive o IPI, possui um pressuposto de fato distinto, nenhum coincidindo com o da experiência européia, atribuindo a cada entidade política (União, Estados/DF e Municípios) uma fração dele (IPI, ICMS, ISS, IOF, etc.); e

-o último, mas não menos importante argumento é o de que esse método é o único que privilegia simultaneamente o princípio da não-cumulatividade com o da seletividade (art. 153, § 3º, I, da CF). A utilização da seletividade, no caso do IPI, é obrigatória, resultando em uma escolha óbvia ao legislador, pois nos outros dois métodos, o montante do valor adicionado é submetido à mesma e única alíquota, dificultando, por exemplo, a aplicação da seletividade no caso de uma empresa que industrializa e comercializa diversos produtos com níveis de essencialidades distintos. Qual a alíquota a ser utilizada? A mais baixa, a mais alta ou a média?

Nessa mesma linha, o Parecer PGFN nº 405, de 12 de março de 2003, brilhantemente observou que:



MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	24 / 03 / 08
	
Mariklé Cursino de Oliveira Mat. Slape 31850	

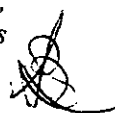
"a Constituição não se limita a prever que o IPI está sujeito à técnica da 'não-cumulatividade'. Ela lhe dá o complemento, para dizer como essa técnica deve ser concretizada. Trata-se de potencial de efetividade incontestada, porque manifestada expressamente. A definição, dada pela Carta da República, à técnica da não-cumulatividade, não abre espaço para maiores incursões doutrinárias, alargando seu conteúdo, sentido e alcance, em face da 'intangibilidade da ordem constitucional'. Entre os métodos, ou critérios, que orientam a 'não-cumulatividade', quais sejam, 'imposto sobre imposto', 'base sobre base' e a 'teoria do valor acrescido' (exposto no item 4), a Constituição adotou o critério 'imposto sobre imposto' sob a forma de lançamento a crédito pelas 'entradas' e a débito pelas 'saídas'. O CTN e a Legislação do IPI seguem essa orientação). Destarte, é errônea, data vênua, a interpretação, mantida por alguns, sobre a 'teoria do valor acrescido', segundo a qual deve ser tributado o 'valor acrescido'. Afirmou-o o plenário do III Simpósio Nacional de Direito Tributário, que, à unanimidade, concluiu:

'O princípio constitucional da não-cumulatividade consiste, tão somente, em abater do imposto devido o montante exigível nas operações anteriores, sem qualquer consideração à existência ou não de valor acrescido.' (...)"

Ou seja, o Parecer captou bem o fato notório de que o IPI não é um imposto que incide sobre "valor agregado" e o mecanismo da não-cumulatividade no sistema constitucional brasileiro não serve para dimensionar o valor agregado, mas sim para evitar a superposição de impostos e assegurar a dedução do imposto que incidiu na operação anterior. Apenas isso. É que no Brasil a CF/88 – como a anterior – não escolhe como pressuposto de fato do IPI o "valor agregado", ao revés, é explícita ao prever que o imposto incide "sobre" o produto industrializado, o que implica ponto de partida da legislação e da interpretação completamente diferente do europeu. Não devemos, então, nos deixar levar pela cantilena dos tributaristas que amiúde se utilizam de argumentos que se apóiam na experiência estrangeira, principalmente européia, quando se refere à tributação sobre o valor agregado.

Portanto, caindo por terra o pressuposto principal a partir do qual todos os outros argumentos se lastreiam, fica fácil entender porque a técnica da não-cumulatividade, no Brasil, é exercida pela sistemática de créditos e débitos do IPI ("método do crédito do imposto"), segundo o qual do imposto devido pela saída de produtos do estabelecimento deve simplesmente ser abatido o imposto relativo a produtos nele entrados (imposto sobre imposto e não base contra base ou método do valor acrescido).

Por derradeiro, vai aí um último, mas não menos importante, argumento: a empresa que vende produtos isentos ou imunes à tributação do IPI pode se valer do incentivo estatuído no art. 11 da Lei nº 9.779/99 para ressarcir o que pagou a título do mesmo imposto nas aquisições de matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, aplicados na produção de produtos industrializados. Ora, a se permitir a concessão de crédito de IPI também na que comprou os



produtos isentos estar-se-ia, à mais cristalina evidência, prejudicando o Erário, vez que este devolveria o mesmo valor (em tese) em duplicidade: na que vendeu e na que comprou o produto, ambas na forma de ressarcimento."

Não obstante o acima exposto, relativamente às aquisições de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem isentos, por força do disposto no art. 49, parágrafo único, inc. I, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes aprovado pela Portaria MF nº 147, de 25 de junho de 2007, entendo que devem ser acolhidos os créditos relativos a essas aquisições, tendo em vista o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal (STF), nos autos do Recurso Extraordinário nº 212.484-RS, na sessão plenária de 5 de março de 1998.

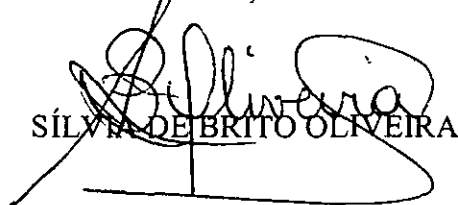
Quanto às demais alegações recursais, relativas ao caráter confiscatório da multa de ofício e à utilização da taxa Selic no âmbito tributário, uma vez que os percentuais da multa são prescritos em lei (art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, com alterações posteriores) e o cálculo de juros moratórios com base na Selic também decorre de determinação legal (art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430, de 1996), estão elas adstritas ao campo da inconstitucionalidade das leis e o processo administrativo não constitui foro próprio para esse debate, visto que a inconstitucionalidade de leis é matéria reservada à competência do Poder Judiciário.

Destaque-se, porém, que o próprio STF já decidiu que o § 3º do art. 192 da Constituição Federal de 1988 não tem vida própria e depende de edição de lei complementar. Ademais, esse dispositivo constitucional refere-se à concessão de crédito, que não guarda semelhança com o disposto no art. 161 do CTN, que trata do encargo dos juros de mora na cobrança de crédito tributário não integralmente pago no vencimento e o § 1º desse artigo permite, por autorização legal, a exigência de juros de mora em percentual superior a 1% ao mês.

Registre-se, por fim, que a recorrente não contestou a ocorrência de ação dolosa de que decorreu a imposição da multa de ofício em percentual duplicado. Ao contrário, assumiu-se a prática de procedimento fraudulento para remeter a decadência do direito de lançar o tributo para o art. 173 do CTN.

Por todo o exposto, voto pelo provimento parcial do recurso, para rejeitar a prejudicial de decadência e, no mérito, cancelar a parte da exigência tributária decorrente da glosa de créditos oriundos da aquisição de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem isentos.

Sala das Sessões, em 17 de outubro de 2007


SÍLVIA DE BRITO OLIVEIRA

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	24/03/08
	
Marilda Cursino de Oliveira	
Mat. Siapex 91869	

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 24 / 03 / 08	
 Marilda Curcio da Oliveira Mat. Siage 91650	

Declaração de Voto

Conselheiro EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS

Declaro as razões pelas quais divirjo da ilustre relatora e não aplico o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal (STF) nos autos do Recurso Extraordinário nº 212.484-RS, sessão plenária de 5 de março de 1998, no qual o Colendo Tribunal decidiu que “Não ocorre ofensa à CF (art. 153, § 3º, II) quando o contribuinte credita-se do valor do tributo incidente sobre insumos adquiridos sob o regime de isenção”

O tema voltou a ser debatido no Pleno do STF, especialmente por ocasião dos seguintes julgados:

- Recurso Extraordinário nº 350.446, julgamento em 18/12/2002, relator o Min. Nelson Jobim, no qual o STF entendeu que os insumos sujeitos à alíquota zero também dariam direito a créditos do IPI, à semelhança dos insumos isentos; e

- Recursos Extraordinários nºs 353.657 e 350.446, julgamento finalizado em 25/06/2007, relatores, respectivamente, os Min. Marco Aurélio Ilmar Galvão, nos quais o STF, revendo posição anterior, interpretou que os insumos não tributados ou tributados à alíquota zero não dão direito a créditos do imposto (ver Informativo STF nº 473).

Mais recentemente, decisão monocrática da Min. Cármen Lúcia considera que “No julgamento dos Recursos Extraordinários ns. 353.657 e 370.682, o Plenário do Supremo Tribunal firmou o entendimento de que não é possível conferir crédito tributário aos contribuintes adquirentes de insumos não tributados ou tributados à alíquota zero. Todavia, esse julgado não abrangeu os insumos isentos por terem regime jurídico diferenciado. Para essa hipótese, prevalece a decisão proferida no julgamento do Recurso Extraordinário nº 212.484” (AG. REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 519.277, decisão em 11/12/2007, disponível no sítio do STF na internet).

Como o direito a créditos do IPI na aquisição de insumos isentos (esta a situação em tela) foi reconhecido na via incidental, cujos efeitos não são *erga omnes*, descabe a este órgão julgado administrativo aplicar o julgamento do STF, por mais respeitável que seja. Ainda que na situação em foco até decisões monocráticas estejam mantendo o entendimento do Recurso Extraordinário nº 212.484, julgo impossibilitada sua aplicação nesta oportunidade.

Como se sabe, no âmbito do Poder Executivo o controle de constitucionalidade é exercido *a priori* pelo Presidente da República, por meio da sanção ou do veto, conforme o art. 66, § 1º, da Constituição Federal.

A posteriori o Executivo Federal, na pessoa do Presidente da República, possui competência para propor Ação Direta de Inconstitucionalidade, Ação Declaratória de Constitucionalidade ou Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, tudo conforme a Constituição Federal, arts. 103, I e seu § 4º, e 102, § 1º, este último parágrafo regulado pela Lei nº 9.882/99. Também atuando no âmbito do controle concentrado de inconstitucionalidades, o Advogado-Geral da União será chamado a pronunciar-se quando o



Supremo Tribunal Federal apreciar a inconstitucionalidade, em tese, de norma legal ou ato normativo (CF, art. 103, § 3º).

No mais, *a posteriori* o Executivo só deve se pronunciar acerca de inconstitucionalidade depois do julgamento da matéria pelo Judiciário. Assim é que o Decreto nº 2.346/97, com supedâneo nos arts. 131 da Lei nº 8.213/91 (cuja redação foi alterada pela MP nº 1.523-12/97, convertida na Lei nº 9.528/97) e 77 da Lei nº 9.430/96, estabelece que as decisões do Supremo Tribunal Federal que fixem, de forma inequívoca e definitiva, interpretação do texto constitucional, devem ser uniformemente observadas pela Administração Pública Federal direta e indireta, obedecidos os procedimentos estabelecidos.

Consoante o referido Decreto o Presidente da República, mediante proposta de Ministro de Estado, dirigente de órgão integrante da Presidência da República ou do Advogado-Geral da União, poderá autorizar a extensão dos efeitos jurídicos de decisão proferida pelo Judiciário em caso concreto. Também o Secretário da Receita Federal e o Procurador-Geral da Fazenda Nacional, relativamente aos créditos tributários, ficam autorizados a determinar, no âmbito de suas competências e com base em decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal que declare a inconstitucionalidade de lei, tratado ou ato normativo, que não mais sejam constituídos ou cobrados os valores respectivos. Após tal determinação, caso o crédito tributário cuja constituição ou cobrança não mais é cabível esteja sendo impugnado ou com recurso ainda não definitivamente julgado, devem os órgãos julgadores, singulares ou coletivos, da Administração Fazendária, afastar a aplicação da lei, tratado ou ato normativo federal, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (parágrafo único do art. 4º referido Decreto, cuja interpretação não pode ser dissociada nem do *caput* desse artigo, nem do art. 1º, incluindo respectivos parágrafos, do Decreto em comento).

O Decreto nº 2.346/97 ainda determina que, havendo manifestação jurisprudencial reiterada e uniforme e decisões definitivas do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, fica o Procurador-Geral da Fazenda Nacional autorizado a declarar, mediante parecer fundamentado, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda, as matérias em relação às quais é de ser dispensada a apresentação de recursos.

Na forma do citado Decreto, aos órgãos do Executivo competem tão-somente observar os pronunciamentos do Judiciário acerca de inconstitucionalidades, **quando definitivos e inequívocos**. Não lhes compete apreciar inconstitucionalidades. Assim, não cabe a este tribunal administrativo, como órgão do Executivo Federal que é, deixar de aplicar a legislação em vigor antes que o Judiciário se pronuncie, de forma definitiva e em decisão com efeitos *erga omnes*. Neste sentido já informa, inclusive, o 49 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 147, de 25/06/2007, publicado em 28/06/2007. No Regimento anterior, disposição no mesmo sentido constava do seu 22-A (Portaria MF nº 55, de 16/03/98, com a alteração da Portaria MF nº 103, de 23/04/2002).

Apesar de o novo Regimento Interno, no seu art. 49, parágrafo único, inc. I, introduzir redação que não mais se refere, expressamente, à **ação direta** de inconstitucionalidade – ao contrário do Regimento antigo, cujo art. 22-A, parágrafo único, inc. I, ao mencionar a possibilidade deste órgão administrativo afastar lei declarada inconstitucional, se referia expressamente à ação direta -, não vejo relevância na alteração. É que o Regimento Interno, seja o antigo ou o atual, há de ser interpretado em conjunto com o Decreto nº 2.346/97. Neste, por sua vez, inexistente qualquer autorização para aplicação de inconstitucionalidade declarada na via incidental (cujos efeitos são *inter partes*, cabe ressaltar),



antes de Resolução do Senado Federal ou de pronunciamento do Presidente da República, do Secretário da Receita Federal ou do Procurador-Geral da Fazenda Nacional.

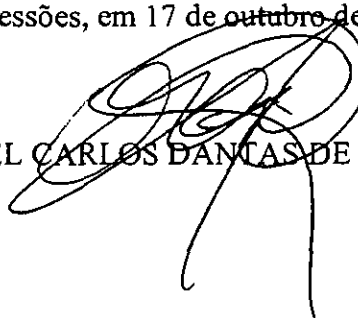
A norma a ser extraída do texto do inc. I do parágrafo único do art. 49 do Regimento novo, aprovado pela Portaria MF nº 147/2007, é rigorosamente idêntica à norma retirada do inc. I do parágrafo único do art. 22-A do Regimento anterior, na redação dada pela Portaria MF nº 103/2002. A expressão “ação direta” não precisava constar da redação anterior, tanto quanto sua omissão na redação atual é irrelevante. É assim porque, tanto antes como agora, não há outorga de competência a este órgão julgador administrativo para aplicar inconstitucionalidade declarada na via incidental, exceto após um dos pronunciamentos acima mencionados.

Aos que dão relevância ao novo Regimento, ao ponto de verem nele autorização para aplicar, de forma ampla, inconstitucionalidade incidental, sublinho que portaria ministerial nunca poderia ir a tanto. Se atualmente, após a Portaria MF nº 147/2007, os Conselhos de Contribuintes têm poder para aplicar a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, é porque já tinham antes. Tal poder há de ser visto noutro ato legal, nunca no referido ato infralegal.

Pelos fundamentos acima, deixo de considerar o julgamento do STF no Recurso Extraordinário nº 212.484.

No mais, por considerar que insumos isentos (assim como os não tributados ou sujeitos à alíquota zero) não dão direito a créditos do IPI, nego provimento ao Recurso.

Sala das Sessões, em 17 de outubro de 2007.


EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS

