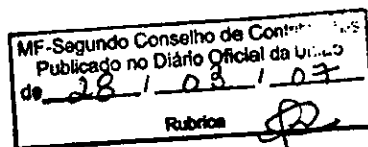




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 13204.000025/98-82
Recurso nº : 135.303
Acórdão nº : 204-01.969



Recorrente : ALUNORTE ALUMINA DO NORTE DO BRASIL S/A
Recorrida : DRJ em Recife - PE

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE. PERÍCIA.
Descabe realização de perícia quando dos autos constam todos os documentos necessários para formação da convicção acerca do litígio travado.

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE. Às instâncias administrativas não competem apreciar vícios de ilegalidade ou de inconstitucionalidade das normas tributárias, cabendo-lhes apenas dar fiel cumprimento à legislação vigente.

IPI.

CRÉDITO PRESUMIDO. DESPESAS HAVIDAS COM PRODUTOS USADOS NO TRATAMENTO DE ÁGUAS E EFLUENTES. Somente podem ser incluídos na base de cálculo do crédito presumido as aquisições de matéria-prima de produto intermediário ou de material de embalagem. Os produtos usados no tratamento de águas e efluentes não caracterizam matéria-prima, produto intermediário ou material de embalagem, pois não se integram ao produto final, nem foram consumidos, no processo de fabricação, em decorrência de ação direta sobre o produto final.

FRETE. Não restando comprovado que as empresas transportadoras são coligadas, controladas ou controladoras ou interligadas das empresas vendedoras dos insumos, ou que tenha sido cobrado ou debitado do comprador, deve ser excluído da base de cálculo do crédito presumido o valor do frete.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ALUNORTE ALUMINA DO NORTE DO BRASIL S/A.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 08 de novembro de 2006.

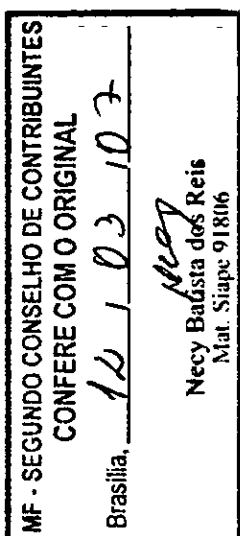
Henrique Pinheiro Torres

Presidente

Nayra Bastos Manatta

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Flávio de Sá Munhoz, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Júlio César Alves Ramos, Leonardo Siade Manzan e Mauro Wasilewski (Suplente).





Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília. 12/03/07
Necy Batista dos Reis
Mat. Siage 91806

2ª CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 13204.000025/98-82
Recurso nº : 135.303
Acórdão nº : 204-01.969

Recorrente : ALUNORTE ALUMINA DO NORTE DO BRASIL S/A

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de ressarcimento de crédito presumido do IPI relativo aos anos-calendários de 1996, 1997 e janeiro a junho/98, com base na Lei nº 9363/96 acompanhado de pedido de compensação.

A fiscalização efetuou as seguintes glosas, por não estarem os referidos produtos contidos no conceito de matéria prima, produto intermediário e material de embalagem:

1. ácido Sulfúrico KMN4, usado para neutralizar os efluentes e limpeza dos trocadores de calor, não se incorporando nem entrando em contato com a alumina calcinada;
2. dióxido de carbono usado para neutralizar os afluentes, não entrando em contato direto com a alumina;
3. inibidor de corrosão DEABORN A23, B85, U10, U12, U74, B93, W240, K17, K25, L65B, M21B, M50, T16, Z25 e inibidor de corrosão BETZDEARBORN Y100, M23B, L22, L23, L24; F47, W17 e W15, usados para tratamento de água a ser usada nas caldeiras e torres de resfriamento, não entrando em contato direta com a alumina;
4. frete;
5. óleo diesel/ marítimo, usado para pré-aquecimento das caldeiras e calcinadores, não entrando em contato direto com a alumina;
6. óleo combustível 1 A BPF, utilizado nas caldeiras para aquecer a água e gerar vapor. Também usado como combustível na calcinação da alumina, sendo que, nesta etapa, entra em contato com o produto em fabricação. O percentual de utilização informado pela contribuinte é de 44,74%, nas caldeiras e 51,15% na calcinação, para 1996; 43,14% nas caldeiras e 58,86% na calcinação para o ano de 1997; 48,85% nas caldeiras e 51,15% na calcinação para o ano de 1998. Foram glosados apenas os valores usados nas caldeiras.

A contribuinte apresentou manifestação de inconformidade alegando em sua defesa, em síntese:

1. nulidade do auto de infração por não haver descrição precisa dos fatos;
2. discorre sobre o conceito de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem concluindo que sem os produtos glosados pela fiscalização não há produção de alumina;
3. propriedades físicas ou químicas devem ser considerados no cálculo do benefício, não importando se tem ou não contato físico com a alumina;
4. o parecer CST 65/79, bem como as IN SRF 23/97 e 103/97 estabeleceram restrições à fruição do benefício fiscal que a Lei nº 9363/96 não o fez, sendo, portanto, ilegais;



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13204.000025/98-82
Recurso nº : 135.303
Acórdão nº : 204-01.969

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, <u>12, 03, 07</u> <i>Necy</i> Necy Batista dos Reis Mat. Siapc 91806

2ª CC-MF
Fl. _____

5. o custo com transportes por se tratar de operação voltada a viabilização da operação de industrialização e exportação do alumínio deve integrar o cálculo do crédito presumido do IPI;
6. os óleos combustíveis são insumos imprescindíveis à deflagração e ulterior deslinde da fabricação da alumina, na medida em que constituem força motriz e elemento essencial para fabricação da água e geração do vapor, bem como utilizado na calcinação da alumina entrando em contato direto com o produto;
7. a Lei nº 10.276/01 admite a inclusão de energia elétrica e combustíveis no cálculo do crédito presumido do IPI; e
8. requer perícia contábil e nulidade da decisão recorrida por a haver denegado.

A DRJ em Recife – PE denegou a perícia solicitada e indeferiu a solicitação da contribuinte mantendo as glosas e os valores a serem ressarcidos nos termos da decisão proferida pela DRF de origem.

Cientificada do teor da decisão a contribuinte interpôs recurso voluntário alegando as mesmas razões da inicial.

É o relatório.

1389 H



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13204.000025/98-82
Recurso nº : 135.303
Acórdão nº : 204-01.969

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília. <u>12, 03, 107</u> Necy Batista dos Reis Mat. Signat. 91206

2ª CC-MF
Fl. _____

VOTO DA CONSELHEIRA- RELATORA
NAYRA BASTOS MANATTA

O recurso atende aos requisitos para sua admissibilidade, dele tomo conhecimento.

A contribuinte alega nulidade do auto de infração uma vez que não consta descrição clara e precisa dos fatos.

Ocorre que, o presente processo não se refere a auto de infração mas sim a pedido de ressarcimento de crédito presumido do IPI, razão pela qual não se discutirá nulidade de possível peça infracional estranha ao litígio.

Quanto ao pedido de perícia, como bem frisou a autoridade julgadora de primeira instância, consta do processo todos os elementos necessários para formação da convicção do julgador, não havendo necessidade de realização de perícia.

De fato, consta dos autos a informação de quais os produtos glosados pela fiscalização no cálculo do crédito presumido do IPI, a descrição detalhada destes produtos e qual a sua utilização no processo industrial da recorrente, sendo, por consequência prescindível a realização de perícia, razão pela qual também nesta instância se denega o pedido.

No mérito, a controvérsia cinge-se à exclusão da base de cálculo do crédito presumido de produtos não enquadrados no conceito de matéria prima, material de embalagem e produtos intermediários tais como produtos usados no tratamento de águas e efluentes, e nas caldeiras e torres de resfriamento.

A matéria versando sobre a inclusão no cálculo do crédito presumido de produtos não enquadrados no conceito de matéria prima, produto intermediário e material de embalagem, foi brilhantemente enfrentada pelo Presidente e Conselheiro desta Câmara, Henrique Pinheiro Torres, quando do julgamento do Recurso Voluntário nº 122.347, motivo pelo qual adoto razões de decidir aquelas esposadas no referido voto, que a seguir transcrevo, parte:

Este Colegiado tem-se manifestado, reiteradamente, contra a inclusão na base de cálculo do crédito presumido das despesas havidas materiais que não integrem o produto final ou que não sejam desgastados em contato direto com este, por entender que, para efeito da legislação fiscal, ditos materiais não se caracterizam como matéria-prima, produto intermediário ou material de embalagem.

De outro modo não poderia ser, senão vejamos: o artigo 1º da Lei nº 9.363/96 enumera expressamente os insumos utilizados no processo produtivo que devem ser considerados na base de cálculo do crédito presumido: matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem.

A seu turno, o parágrafo único do artigo 3º da Lei nº 9.363/96 determina que seja utilizada, subsidiariamente, a legislação do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI para a demarcação dos conceitos de matérias-primas e produtos intermediários, o que é confirmado pela Portaria MF nº 129, de 05/04/95, em seu artigo 2º, § 3º.

Preditos conceitos, por sua vez, encontramos no artigo 82, I, do Regulamento do IPI, aprovado pelo Decreto nº 87.981/82, (reproduzido pelo inciso I do art. 147 do Decreto nº 2.637/1988 – RIPI/1988), assim definidos:

Art. 82. Os estabelecimentos industriais, e os que lhes são equiparados, poderão creditar-se:

MBH



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13204.000025/98-82
Recurso nº : 135.303
Acórdão nº : 204-01.969

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	12, 03, 07
Necy Batista dos Reis Mat. Siapex 91806	

2º CC-MF
Fl. _____

I - do imposto relativo a matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, adquiridos para emprego na industrialização de produtos tributados, exceto os de alíquota zero e os isentos, incluindo-se, entre as matérias-primas e produtos intermediários, aqueles que, embora não se integrando ao novo produto, forem consumidos no processo de industrialização, salvo se compreendidos entre os bens do ativo permanente." (grifamos)

Da exegese desse dispositivo legal tem-se que somente se caracterizam como matéria-prima e ou produto intermediário os insumos empregados diretamente na industrialização de produto final ou que, embora não se integrem a este, sejam consumidos efetivamente em seu fabrico, isto é, sofram, em função de ação exercida efetivamente sobre o produto em elaboração, alterações tais como o desgaste, o dano ou a perda de propriedades físicas ou químicas. A contrário senso, não integrando o produto final ou não havendo o desgaste decorrentes do contato físico, ou de uma ação direta exercida sobre o produto em fabricação, predito insumo não pode ser considerado como matéria-prima ou produto intermediário.

Na esteira desse entendimento já trilhava a Coordenação-Geral do Sistema de Tributação da Receita Federal que, por meio do Parecer Normativo CST nº 65/1979, explicitou quais insumos que mesmo não integrando o produto final podem ser caracterizados como matéria-prima ou produto intermediário: "hão de guardar semelhança com as matérias-primas e os produtos intermediários stricto sensu, semelhança esta que reside no fato de exercerem na operação de industrialização função análoga a destes, ou seja, se consumirem em decorrência de um contato físico, ou melhor dizendo, de uma ação diretamente exercida sobre o produto de fabricação, ou por este diretamente sofrida.

Assim sendo, entendo não ser cabível à inclusão na base de cálculo do crédito presumido das despesas havidas com produtos usados no tratamento de águas e efluentes e nas caldeiras e torres de resfriamento uma vez que estes produtos não podem, legalmente, para fins de apuração do benefício em análise, enquadrar-se como matéria-prima, produto intermediário ou material de embalagem, pois não incidem diretamente sobre o produto em fabricação.

No caso em questão restou evidente que os produtos Ácido Sulfúrico KMN4, usado para neutralizar os efluentes e limpeza dos trocadores de calor; dióxido de carbono usado para neutralizar os afluentes, não entrando em contato direto com a alumina; o Inibidor de corrosão DEABORN A23, B85, U10, U12, U74, B93, W240, K17, K25, L65B, M21B, M50, T16, Z25 e inibidor de corrosão BETZDEARBORN Y100, M23B, L22, L23, L24; F47, W17 e W15, usados para tratamento de água a ser usada nas caldeiras e torres de resfriamento; óleo diesel/ marítimo, usado para pré-aquecimento das caldeiras e calcinadores; óleo combustível 1 A BPF, utilizado nas caldeiras para aquecer a água e gerar vapor, no que se refere aos valores correspondentes ao usado nas caldeiras (já que a parcela usada na calcinação foi aceita pela Fiscalização que considerou que, neste parte há contato direto com o produto) não se incorporam nem entram em contato com a alumina calcinada, e portanto não podem ser considerados matéria-prima, produto intermediário ou material de embalagem, estando, por conseguinte, excluídos do cálculo do crédito presumido do IPI.

No que diz respeito à apreciação de matéria versando sobre inconstitucionalidade de lei pela esfera administrativa, no caso em concreto do Parecer Normativo CST nº 65/79 e da IN SRF nº 23/97 e 103/97, filiamo-nos à corrente doutrinária que afirma a sua impossibilidade.

11/03/97 5



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo n° : 13204.000025/98-82
Recurso n° : 135.303
Acórdão n° : 204-01.969

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	12 / 03 / 07
Necy Batista dos Reis Mat. SIAPE 91806	

2ª CC-MF
Fl.

O julgamento administrativo está estruturado como atividade de controle interno de atos praticados pela própria Administração, apenas no que concerne à legalidade e legitimidade destes atos, ou seja, se o procedimento adotado pela autoridade fiscal encontra-se balizado pela lei e dentro dos limites nela estabelecidos. No exercício desta função cabe ao julgador administrativo proceder ao exame da norma jurídica, em toda sua extensão, limitando-se, o alcance desta análise, aos elementos necessários e suficientes para a correta compreensão e aplicação do comando emanado da norma. O exame da validade ou não da norma face aos dispositivos constitucionais escapa do objetivo do processo administrativo fiscal, estando fora da sua competência.

Themistocles Brandão Cavalcanti in "Curso de Direito Administrativo", Livraria Freitas Bastos S.A, RJ, 2000, assim manifesta-se:

Os tribunais administrativos são órgãos jurisdicionais, por meio dos quais o poder executivo impõe à administração o respeito ao Direito. Os tribunais administrativos não transferem as suas atribuições às autoridades judiciais, são apenas uma das formas por meio das quais se exerce a autoridade administrativa.

Conciliamos, assim, os dois princípios: a autoridade administrativa decide soberanamente dentro da esfera administrativa. Contra estes, só existe o recurso judicial, limitado, entretanto, à apreciação da legalidade dos atos administrativos, verdade, como se acha, ao conhecimento da justiça, da oportunidade ou da conveniência que ditarem à administração pública a prática desses atos.

Segundo o ilustre mestre Hely Lopes Meireles, o processo administrativo está subordinado ao princípio da legalidade objetiva, que o rege:

O princípio da legalidade objetiva exige que o processo administrativo seja instaurado com base e para preservação da lei. Daí sustentar GIANNINI que o processo, como recurso administrativo, ao mesmo tempo que ampara o particular serve também ao interesse público na defesa da norma jurídica objetiva, visando manter o império da legalidade e da justiça no funcionamento da Administração. Todo processo administrativo há de embasar-se, portanto, numa norma legal específica para apresentar-se com legalidade objetiva, sob pena de invalidade.

Depreende-se daí que, para estes juristas, a função do processo administrativo é conferir a validade e legalidade dos atos procedimentais praticados pela Administração, limitando-se, portanto, aos limites da norma jurídica, na qual embasaram-se os atos em análise.

A apreciação de matéria constitucional em tribunal administrativo exarceba a sua competência originária, que é a de órgão revisor dos atos praticados pela Administração, bem como invade competência atribuída especificamente ao Judiciário pela Constituição Federal.

O Estado brasileiro assenta-se sobre o tripé dos três Poderes, quais sejam: Executivo, Legislativo e Judiciário. No seu Título IV, a Carta Magna de 1988 trata da organização destes três Poderes, estabelecendo sua estrutura básica e as respectivas competências.

No Capítulo III deste Título trata especialmente do Poder Judiciário, estabelecendo sua competência, que seria a de dizer o direito. Especificamente no que trata do controle da constitucionalidade das normas observa-se que o legislador constitucional teve especial cuidado ao definir quem poderia exercer o controle constitucional das normas jurídicas. Atribui, o constituinte, esta competência exclusivamente ao Poder Judiciário, e, em particular ao

1234 6



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13204.000025/98-82
Recurso nº : 135.303
Acórdão nº : 204-01.969

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 12, 03, 07 Necy Batista dos Reis Mat. Siapc 91806

2ª CC-MF
Fl.

Supremo Tribunal Federal, que se pronunciará de maneira definitiva sobre a constitucionalidade das leis.

Tal foi o cuidado do legislador que, ainda que as esferas hierarquicamente inferiores do Judiciário julguem inconstitucional determinada norma, devem, obrigatoriamente, submeter sua decisão, em grau de recurso obrigatório, ao órgão máximo do Judiciário – Supremo Tribunal Federal – que é quem dirá de forma definitiva a constitucionalidade ou não da norma em apreço.

Ainda no Supremo Tribunal Federal, para que uma norma seja declarada, de maneira definitiva, inconstitucional, é preciso que seja apreciada pelo seu pleno, e não apenas por suas turmas comuns. Ou seja, garante-se a manifestação da maioria absoluta dos representantes do órgão Máximo do Poder Judiciário na análise da constitucionalidade das normas jurídicas, tal é a importância desta matéria.

Toda esta preocupação por parte do legislador constituinte objetivou não permitir que a incoerência de se ter uma lei declarada inconstitucional por determinado Tribunal, e por outro não. Resguardou-se, desta forma, a competência derradeira para manifestar-se sobre a constitucionalidade das leis à instância superior do Judiciário, qual seja, o Supremo Tribunal Federal.

Permitir que órgãos colegiados administrativos apreciassem a constitucionalidade de lei seria infringir disposto da própria Constituição Federal, padecendo, portanto, a decisão que assim o fizer, ela própria, de vício de constitucionalidade, já que invadiu competência exclusiva de outro Poder definida no texto constitucional.

O professor Hugo de Brito Machado in “Mandado de Segurança em Matéria Tributária”, Ed. Revista dos Tribunais, páginas 302/303, assim concluiu:

A conclusão mais consentânea com o sistema jurídico brasileiro vigente, portanto, há de ser no sentido de que a autoridade administrativa não pode deixar de aplicar uma lei por considera-la inconstitucional, ou mais exatamente, a de que a autoridade administrativa não tem competência para decidir se uma lei é, ou não é inconstitucional.

Por ocasião da realização do 24º Simpósio Nacional de Direito Tributário, o ilustre professor, mais uma vez, manifestou acerca desta árdua questão afirmando que a autoridade administrativa tem o dever de aplicar a lei que não teve sua inconstitucionalidade declarada pelo STF, devendo, entretanto, deixar de aplicá-la, sob pena de responder pelos danos porventura daí decorrentes, apenas se a inconstitucionalidade da norma já tiver sido declarada pelo STF, em sede de controle concentrado, ou cuja vigência já houver sido suspensa pelo Senado Federal, em face de decisão definitiva em sede de controle difuso.

Ademais, como da decisão administrativa não cabe recurso obrigatório ao Poder Judiciário, em se permitindo a declaração de inconstitucionalidade de lei pelos órgãos administrativos judicantes, as decisões que assim a proferissem não estariam sujeitas ao crivo do Supremo Tribunal Federal que é a quem compete, em grau de definitividade, a guarda da Constituição. Poder-se-ia, nestes casos, ter a absurda hipótese de o tribunal administrativo declarar determinada norma inconstitucional e o Judiciário, em manifestação do seu órgão máximo, pronunciar-se em sentido inverso.

Como da decisão definitiva proferida na esfera administrativa não pode o Estado recorrer ao Judiciário, uma vez ocorrida a situação retrocitada, estar-se-ia dispensando o

134



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13204.000025/98-82
Recurso nº : 135.303
Acórdão nº : 204-01.969

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	12, 03, 01
Necy Batista dos Reis Mat. Siage 91806	

2º CC-MF
Fl. _____

pagamento de tributo indevidamente, o que corresponde a crime de responsabilidade funcional, podendo o infrator responder pelos danos causados pelo seu ato.

Vale, ainda ressaltar que a IN SRF nº 23/97 e 103/97 foram expedidas no exato cumprimento do art. 6º da Lei nº 9363/96 que outorga competência ao Ministro da Fazenda para baixar instruções necessárias ao cumprimento do disposto na referida lei, razão pela qual não se pode falar em restrições não impostas pela lei.

Art. 6º O Ministro de Estado da Fazenda expedirá as instruções necessárias ao cumprimento do disposto nesta Lei, inclusive quanto aos requisitos e periodicidade para apuração e para fruição do crédito presumido e respectivo ressarcimento, à definição de receita de exportação e aos documentos fiscais comprobatórios dos lançamentos, a esse título, efetuados pelo produtor exportador.

No que diz respeito ao frete, é de se observar que o art. 15 da Lei nº 7.798/89 introduziu modificações no art. 14 da Lei nº 4.502/64, permitindo a inclusão do frete no valor tributável do IPI quando debitado ou cobrado pelo contribuinte ao comprador ou destinatário ou quando realizado ou cobrado por firma coligada, controlada ou controladora ou interligada do estabelecimento contribuinte ou por firma com a qual o contribuinte tenha relação de interdependência, ainda que o frete seja subcontratado.

Todavia, a recorrente não logrou comprovar que as empresas de transporte que realizaram os fretes são coligadas, controladas ou controladoras ou interligadas das empresas vendedoras dos insumos, conforme dispõe o art. 15 da Lei nº 7.798/89, nem que o frete incluído no cálculo do benefício foi efetivamente pago pelo comprador.

Vale ressaltar que, neste caso, tratando-se de benefício fiscal, caberia à contribuinte comprovar seu direito e no caso dos autos não o fez.

Desta sorte, não restando comprovado que a empresa transportadora é coligada, controlada ou controladora ou interligada da empresa vendedora dos insumos, consoante o disposto no art. 15 da Lei nº 7.798/89, nem que o frete foi efetivamente pago pela recorrente, não pode ser incluso o frete na base de cálculo do crédito presumido do IPI.

Quanto à energia elétrica, é de se verificar que, segundo o Termo de Encerramento de Diligência Fiscal, fls. 406/411, não houve glosa de energia elétrica, razão pela qual este item não é objeto do litígio, embora a DRJ em Recife - PE tenha se manifestado a respeito da matéria.

Diante do exposto, voto no sentido de denegar a perícia suscitada e, no mérito, negar provimento ao recurso interposto, nos termos deste voto.

Sala das Sessões, em 08 de novembro de 2006.

NAYRA BASTOS MANATTA