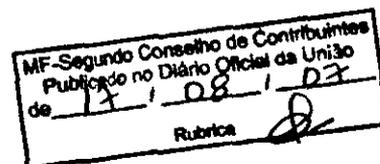




MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo n° 13601.000539/2003-92
Recurso n° 130.333 Voluntário
Matéria IPI
Acórdão n° 204-02.399
Sessão de 26 de abril de 2007.
Recorrente CODEME ENGENHARIA S/A
Recorrida DRJ em Juiz de Fora - MG



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 03 / 07 / 07
Maria Luzimar Novais
Mat. Siapel91641

Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI

Período de apuração: 01/07/2000 a 30/09/2000

Ementa: IPI - ESCRITURAÇÃO DE CRÉDITOS. AQUISIÇÕES DE INSUMOS ISENTOS, NÃO-TRIBUTADOS E TRIBUTADOS À ALÍQUOTA ZERO. IMPOSSIBILIDADE. Não geram crédito de IPI as aquisições de insumos não-tributados e tributados à alíquota zero. Impossibilidade de aplicação de alíquota prevista para o produto final ou de alíquota média de produção, sob pena de subversão do princípio da seletividade. O IPI é imposto sobre produto e não sobre valor agregado.

IPI - CRÉDITO DE BENS INTEGRANTES DO ATIVO IMOBILIZADO E DE BENS DE USO E CONSUMO. IMPOSSIBILIDADE. Não geram crédito de IPI as aquisições de produtos que não se enquadrem no conceito de matéria-prima, material de embalagem e produto intermediário, assim entendidos os produtos que sofram alterações, tais como o desgaste, o dano ou a perda de propriedades físicas ou químicas, em função de ação diretamente exercida sobre o produto em fabricação, nos termos do PN CST n° 65/79. Também não geram direito a crédito as aquisições de bens integrantes do ativo immobilizado do estabelecimento, nos termos do que estabelece o art. 25, inciso I da Lei n° 4.502/64.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da QUARTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso. O Conselheiros Jorge Freire, Nayra Bastos Manatta e Henrique Pinheiro Torres votam pelas conclusões.


HENRIQUE PINHEIRO TORRES

Presidente


FLÁVIO DE SÁ MUNHOZ

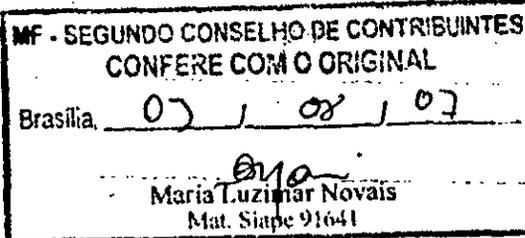
Relator

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 03, 08, 03


Maria Luzimar Novais
Mat. Siade 91641

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Rodrigo Bernardes de Carvalho, Leonardo Siade Manzan, Júlio César Alves Ramos e Airton Adelar Hack.



Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto por Codeme Engenharia S/A contra decisão da 2ª Turma de Julgamento da DRJ em Juiz de Fora – MG, que negou provimento à manifestação de inconformidade da Recorrente e manteve a decisão que indeferiu o pedido de ressarcimento do crédito de IPI pleiteado, relativos ao terceiro trimestre de 2000.

Os fatos encontram-se assim descritos na decisão da d. Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Juiz de Fora – MG:

Trata o presente processo de pedido de ressarcimento do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI, formalizado em 25/07/2003 pela empresa em epígrafe, onde se pleiteia o reconhecimento do valor de R\$ 43.579,30 (fl. 01), correspondente ao montante total, atualizado monetariamente nos moldes do artigo 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, de créditos do imposto decorrentes da aquisição, no terceiro trimestre de 2000, de insumos isentos, não tributados ou de alíquota reduzida a zero e de compras para comercialização e de bens para o ativo fixo e material de uso e consumo, sob a fundamentação do art. 153, inciso IV e §3º, inciso II, da Constituição Federal de 1988 (CF/88), para utilização na compensação de futuros débitos e contribuições federais.

Expendeu a requerente o arrazoado de fls. 02/23, com cálculo do valor pleiteado nos demonstrativos de fls. 42/51.

Foram anexadas às fls. 52/60 cópias do Livro Registro de Apuração do IPI – Mod. 8, escriturado por decêndio, onde constam os valores objeto do presente pedido de ressarcimento, lançados na coluna Operações sem Crédito de Imposto / Isentas ou Não Tributadas.

Na análise do pleito pela Seção de Orientação e Análise Tributária da Delegacia da Receita Federal em Contagem, a autoridade fiscal indeferiu a solicitação por meio do Despacho Decisório de fls. 131/133, sob o argumento de ausência de amparo legal, assinalando que:

“Em análise do pedido constatamos que se trata de apropriação de crédito de IPI decorrente da aquisição de insumos isentos e/ou tributados à alíquota zero, referente ao 3º trimestre de 1998, não estando, portanto, contemplado pelo disposto na IN SRF 33/1999 que dispõe ser insumos adquiridos a partir de 01/01/1999. Além do mais, mesmo que a referida IN SRF 33/1999, nada dissesse a respeito de datas, ainda assim não caberia o ressarcimento, vez que a legislação do referido imposto não contempla apropriação de crédito de IPI decorrente da aquisição de insumos isentos e/ou tributados a alíquota zero, conforme pode-se observar das hipóteses elencadas nos artigos 147 e 148 do RIPI/1998, Decreto nº 2.637, de 25 de junho de 1998, repetidos nos artigos 164 e 165 do RIPI/2002, Decreto 4.544, de 26 de dezembro de 2002, tendo em vista que são mera reprodução dos artigos 25 da Lei 4.502, de 1964, e 6º de Decreto-Lei nº 400, de 1968. Dentre elas, não se encontram as aquisições de insumos em que não houve a cobrança de imposto”.

Irresignada com a decisão administrativa de cujo teor teve ciência em 04/12/2003, por via postal, conforme carimbo apostado ao aviso de recebimento juntado por cópia à fl. 156, a requerente, por meio de preposto legal, apresentou, em 18/12/2003, a manifestação de inconformidade de fls. 136/155, na qual, em síntese:

- informa que em razão das disposições contidas nos artigos 100, inciso I, alínea "a" do Decreto 87.981/82, e 174, inciso I, alínea "a" do Decreto nº 2.637/1998, a empresa está obrigada ao estorno dos créditos do IPI nas aquisições de insumos isentos ou tributados à alíquota zero anteriores a janeiro de 1999, bem como nas compras de bens para o ativo permanente e material de uso e consumo e, em razão disso, não pôde aproveitar integralmente os créditos a que tem direito, como lhe é concedido incondicionalmente pelo artigo 153, inciso IV e § 3º, inciso II da Constituição Federal;

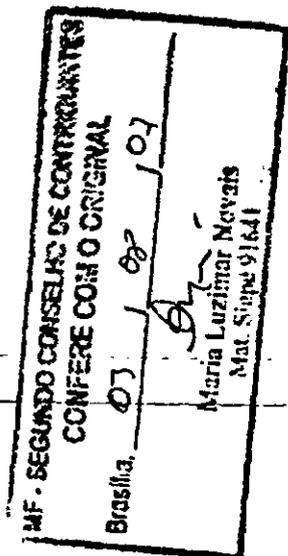
- sustenta a possibilidade de utilização de tais créditos em razão do decidido pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que as entradas isentas geram crédito de IPI, sob pena de violação do artigo 153, inciso IV, § 3º, inciso II, da Constituição, acrescentando que "se considerarmos que a própria Constituição Federal em seu artigo 153, § 3º, inciso II, estabeleceu, sem restrições, a aplicação da técnica da não-cumulatividade à incidência do IPI, é fácil concluir que a norma infraconstitucional não pode alterar o referido comando, limitando, no tempo, por exemplo, aquela característica peculiar dos impostos indiretos, sob pena de grave violação à Magna Carta". (negrito original)

- alega que "a decisão recorrida revela que os fundamentos apresentados pela requerente não foram apreciados pela autoridade julgadora de primeira instância, justamente porque o contribuinte, neste caso concreto, requereu a manutenção e o aproveitamento de créditos do IPI gerados na aquisição de insumos isentos, empregados na composição de seus produtos" embasado em decisão do Supremo Tribunal Federal; (negrito original)

- afirma que o artigo 11 da Lei 9.779/99 reconhece o direito de crédito quando ocorra aquisição de insumos isentos, "independentemente do destino e da nomeação dada aos insumos utilizados (ativo permanente, material de uso e consumo, componentes do produto final, matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem)" e que a citada Lei "é norma meramente interpretativa, que veio para regular a aplicação da técnica da não-cumulatividade" e, portanto, "pode alcançar operações anteriores à sua edição", conforme disposição contida no artigo 106, inciso I, do CTN; (negrito original)

- deduz que o direito de aproveitamento dos créditos de IPI decorre do comando constitucional da não-cumulatividade do imposto, definitivamente interpretado pela Lei 9.779/99, e, portanto, "tem o direito indiscutível de rever todas as suas operações industriais, ou a elas equiparadas, para recuperar todos os créditos que deixaram de ser aproveitados por determinação regulamentar".

IMF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	02 / 02 / 03
Brasília	
Maria Luíza Novais Mat. Smpo 91641	



- manifestou que pretende utilizar seus créditos para compensar futuros débitos e contribuições federais, com amparo nos artigos 21 da IN 210/2002 e 74 da Lei 9.430/96;

- afirma que os créditos relativos ao IPI devem ser corrigidos na forma prescrita no artigo 39, § 4º, da Lei 9.250/95;

- conclui, afirmando que tem direito de obter o ressarcimento, sob a forma de compensação, em cumprimento à técnica da não-cumulatividade consagrada no artigo 153, inciso IV e § 3º, inciso II da Constituição Federal;

Por fim, requer:

- a anulação integral da decisão impugnada;

- o deferimento do ressarcimento dos valores relativos aos créditos de IPI oriundos de operações de aquisição de insumos isentos de qualquer natureza;

- a correção pela taxa Selic;

- a compensação com futuros débitos de tributos e contribuições federais.

A DRJ em Juiz de Fora – MG, acolhendo os fundamentos da DRF, indeferiu o pedido de ressarcimento, em decisão assim ementada:

Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI

Período de apuração: 01/07/2000 a 30/09/2000

Ementa: CRÉDITOS BÁSICOS.

Nos termos da própria Constituição Federal de 1988, a não-cumulatividade é exercida pelo aproveitamento do montante cobrado na operação anterior, ou seja, do imposto incidente e pago sobre insumos adquiridos, o que não ocorre quando tais insumos são desonerados do tributo.

Assunto: Normas de Administração Tributária

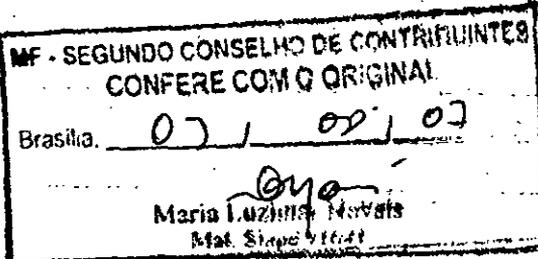
Período de apuração: 01/07/2000 a 30/09/2000

Ementa: JULGAMENTO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA.

Descabe ao julgamento administrativo apreciar questões de ordem constitucional ou doutrinária, mas tão-somente aplicar o direito tributário positivo, desde que pautado no entendimento da Secretaria de Receita Federal, e, enquanto não declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Contra a referida decisão, a Recorrente interpôs o competente Recurso Voluntário, ora em julgamento, com a reiteração e reforço de seus fundamentos apresentados na Manifestação de Inconformidade.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro FLÁVIO DE SÁ MUNHOZ, Relator

O Recurso preenche as condições de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

A Recorrente pretende, através do presente Recurso Voluntário, ver reconhecido direito de creditamento do IPI apurado em razão da aquisição de insumos isentos, não-tributados e tributados à alíquota zero. Para cálculo do valor a ser ressarcido, a Recorrente aplicou alíquota de 5% sobre o valor dos insumos adquiridos sob os referidos regimes, conforme se depreende dos demonstrativos constantes dos autos. Além disso, requer seja reconhecido o seu direito de crédito de IPI sobre a aquisição de "material para o ativo permanente e para uso e consumo". Por fim, pleiteia que o valor a ser ressarcido seja acrescido de juros calculados com base na Taxa Selic.

O - Imposto sobre Produtos Industrializados é regido pelo artigo 153 da Constituição Federal, vazado nos seguintes termos:

"Artigo 153 - Compete à União Federal instituir imposto sobre:

...

IV - produtos industrializados

...

Parágrafo 3º - O imposto previsto no inciso IV:

...

II - será não-cumulativo, compensado-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores;"

O dispositivo acima transcrito, que trata da não-cumulatividade do IPI, estabelece que a compensação do valor do imposto devido em cada operação será procedida com o montante cobrado nas operações anteriores, ou seja, a alíquota a ser aplicada para o cálculo do valor a ser creditado é aquela incidente na operação de entrada e não na operação de saída.

A não-cumulatividade, em relação ao IPI, não comporta restrição, diferentemente da não-cumulatividade do ICMS, cujo texto constitucional foi alterado pela Emenda Constitucional nº 23/83, que, conferindo nova redação ao art. 23, II da CF/67, assim mitigou o direito ao crédito do tributo estadual:

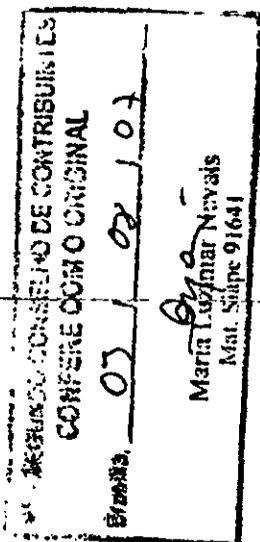
"A isenção ou não-incidência, salvo determinação em contrário da legislação, não implicará crédito de imposto para abatimento daquele incidente nas operações seguintes."

Referida restrição é clara, de modo a impedir o crédito de ICMS na hipótese de aquisições isentas. Para fins de IPI, não há tal restrição.

Importante transcrever as manifestações da melhor doutrina a respeito da não-cumulatividade, ora vista como princípio, ora como regra constitucional.

Confira-se a seguir as judiciosas considerações de José Eduardo Soares de Mello e Luiz Francisco Lippo:

"A não-cumulatividade constitui um sistema peculiar que tem por objetivo reger a forma pela qual se deverá apurar o montante do imposto devido, em cada uma das etapas de operação de circulação de mercadorias, de algumas prestações de serviços de transportes e de comunicações, e produção de bens (ICMS e IPI). Já tivemos ocasião de demonstrar, com base na mais qualificada doutrina, que o princípio da não-cumulatividade é norma que possui eficácia plena, porquanto não depende de qualquer outro comando de hierarquia inferior para emanar seus efeitos. O legislador infraconstitucional nada pode fazer em relação a ele, posto faltar-lhe competência legislativa para reduzir ou ampliar o seu conteúdo, sentido e alcance. O Texto Constitucional quando estabelece a regra da não-cumulatividade o faz sem qualquer restrição. Não estipula quais são os créditos que são apropriáveis e quais os que não poderão sê-lo. Pelos seus contornos tem-se que todas as operações que envolvam produtos industrializados, mercadorias ou serviços e que estejam sujeitos à incidência dos impostos federal e estadual, autorizam o creditamento do imposto incidente sobre as operações por ele realizadas, sem qualquer aparte. A norma constitucional, no nosso entender, não dá qualquer margem para as digressões." (José Eduardo Soares de Melo e Luiz Francisco Lippo. "A não-cumulatividade Tributária". São Paulo: Dialética, pg. 128)



É importante observar que, inexistindo restrição no texto constitucional, nenhuma outra lei, mesmo de índole complementar, poderá restringir referido princípio.

Neste sentido, o Plenário do Eg. Supremo Tribunal Federal, nos autos do Recurso Extraordinário nº 212.484-2, reconheceu, de forma inequívoca e definitiva, que há direito a crédito de IPI incidente sobre a aquisição de insumos isentos, em Acórdão assim ementado:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IPI. ISENÇÃO INCIDENTE SOBRE INSUMOS. DIREITO DE CRÉDITO. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. OFENSA NÃO CARACTERIZADA.

Não ocorre ofensa à CF (art. 153, Parágrafo 3o, II) quando o contribuinte do IPI credita-se do valor do tributo incidente sobre insumos adquiridos sob o regime de isenção.

Recurso não conhecido. (STF – Plenário, RE 212.484-2-PR, Relator para Acórdão Min. Nelson Jobim, DJ 27.11.98.)"

A interpretação do texto constitucional pelo STF, fixado de forma inequívoca e definitiva, deve ser aplicado pela Administração, conforme estabelece o Decreto nº 2.346/97, nestes termos:

"Art. 1º As decisões do Supremo Tribunal Federal que fixem, de forma inequívoca e definitiva, interpretação do texto constitucional deverão ser uniformemente observadas pela Administração Pública Federal

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, <u>03</u> / <u>09</u> / <u>07</u> Maria Luzilma Novais Mat. Siapc 91641

direta e indireta, obedecidos aos procedimentos estabelecidos neste Decreto."

Adotando este entendimento, a Eg. Primeira Câmara deste Segundo Conselho de Contribuintes, em decisão unânime, reconheceu a possibilidade de creditamento do valor do IPI sobre aquisição de produto dispensado de pagamento por força de isenção, bem como o abatimento do referido valor nas operações seguintes, em respeito ao princípio da não-cumulatividade do imposto, em decisão assim ementada:

"IPI – JURISPRUDÊNCIA – É legítima a transferência de crédito incentivado de IPI entre empresas interdependentes. As decisões do Supremo Tribunal Federal, que fixem, de forma inequívoca e definitiva, interpretação do texto Constitucional, deverão ser uniformemente observadas pela Administração Pública Federal direta e indireta, nos termos do Decreto n.º 2.346, de 10.10.97. CRÉDITO DE IPI DE PRODUTOS ISENTOS – Conforme decisão do STF, RE n.º 212.484-2, não ocorre ofensa à Constituição Federal (art. 153, § 3º, II) quando o contribuinte do IPI credita-se do valor do tributo incidente sobre insumos adquiridos sob o regime de isenção. É legítima a transferência de crédito incentivado entre empresas interdependentes, se demonstrado. Recurso provido." (Acórdão n.º 201-74.051, Relatora Cons. Luiza Helena Galante de Moraes, sessão de 18/10/2000)

De rigor observar que, no caso de aquisições isentas, o crédito do IPI deverá ser procedido com base na própria alíquota do insumo adquirido em regime de operação isenta (não é o insumo isento, mas sim a operação), tornando efetiva a isenção daquela etapa, evitando-se o chamado efeito recuperação, que implicaria tributação integral na etapa seguinte, cujo direito deve ser reconhecido não em decorrência da aplicação do princípio da não-cumulatividade, mas para dar validade à isenção, de modo a impedir que se transforme em mero diferimento.

Assim, deve ser reconhecido o direito ao crédito de IPI decorrente de aquisições isentas, nos termos do que decidido em sessão plenária pelo Supremo Tribunal Federal.

Diversa, no entanto, é a situação versada no presente recurso, no qual a recorrente pleiteia reconhecimento do direito ao crédito de IPI decorrente de aquisições de insumos isentos, não-tributados ou tributados à alíquota zero, calculado com base em alíquota fixa, já que não havia alíquota aplicável nas operações de entrada.

Primeiramente é importante destacar que alíquota zero se diferencia de isenção, conforme exposto por Marco Aurélio Greco, em parecer inédito, parcialmente transcrito:

"Estruturalmente, não há equivalência, pois, nesse plano a isenção implica reunião de duas normas, uma de incidência e outra de isenção que inibe parcialmente os efeitos daquela. Na alíquota zero há apenas a norma de incidência cujo mandamento é dimensionado a zero para obter o mesmo efeito prático imediato consistente na inexistência de dever de recolher qualquer montante ao Fisco.

Apesar dessa diferença, parte da doutrina afirma que isenção e alíquota zero são figuras idênticas, ou que alíquota zero nada mais é do que uma isenção. Para equiparar as figuras, esta postura coloca a tônica na circunstância de não haver um débito a cargo do

contribuinte; por esta razão, as figuras seriam juridicamente idênticas.¹

Esta visão está focada exclusivamente num aspecto (o efeito patrimonial imediato do instituto) e apóia-se numa visão tipicamente formal do fenómeno jurídico, como se o Direito se resumisse a normas abstratas e não tivesse de conviver com fatos e valores.

Pretender focar a análise apenas no efeito patrimonial imediato (que existe em ambas as figuras), conduz a uma confusão de conceitos, pois leva a reunir numa única categoria (a da isenção) todas as figuras que produzam esse efeito. Desta ótica, não haveria critério para distinguir a isenção de outras figuras que lhe estão próximas, mas com ela não se confundem, como por exemplo a não-incidência, ou até mesmo a inexistência de norma ou a simples lacuna do ordenamento. Todas conduzem ao mesmo efeito, qual seja a inexistência de dívida a pagar pelo contribuinte mas nem por isso são idênticas ou equivalentes.

Esta posição teórica não encontra respaldo na jurisprudência. Alíquota zero e isenção já foram separadas como figuras inconfundíveis. Basta lembrar a Súmula n. 576 do Supremo Tribunal Federal.² O que as distingue é o carácter não-autônomo e provisório de que se reveste a alíquota zero. Por emanar de um ato do Poder Executivo editado com fundamento na faculdade constitucional de alterar alíquotas, poderá ser modificada a qualquer tempo desde que surjam fatos novos que o justifiquem. Como disse GIUSEPPE SANTANIELLO citado no item 7.2, as alterações de alíquotas são feitas 'com a intenção implícita de modificá-las quando a situação novamente mudar'.

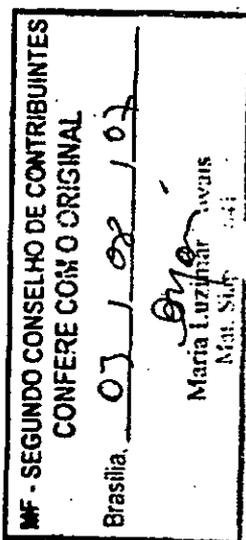
Na isenção há manifestação de vontade do legislador de liberar alguém do dever de pagar a exigência. A isenção se vocaciona à definitividade. Na alíquota zero, o Poder Executivo reduz a exigência em função de certas circunstâncias fáticas mutáveis. Daí sua natureza provisória.

Portanto, não são figuras formalmente equivalentes.

Funcionalmente, também não são equivalentes.

Como exposto anteriormente, o caso concreto não é de uma pura isenção tributária. Ao contrário, estamos diante de um incentivo fiscal viabilizado através de uma isenção. É uma isenção com função de incentivo.

A interpretação da figura deve levar em conta este pano de fundo (=o incentivo) e a simples ocorrência de um efeito patrimonial imediato equivalente (=não pagamento) não é razão suficiente para afirmar que alíquota zero e isenção são figuras idênticas. Cumpre também ter em conta o efeito mediato das figuras, pois é ele que, junto com o imediato, compõe o conjunto cujo resultado final é o mecanismo que induz os



¹ É o que, do ponto de vista lógico, sustenta Pedro Lunardelli, *Isenções tributárias*, Dialética, São Paulo, 1999, pág. 118.

² "576 – É lícita a cobrança do imposto de circulação de mercadorias sobre produtos importados sob o regime de alíquota 'zero'".

agentes econômicos a terem a conduta desejada pelo ordenamento jurídico.

Ora, o efeito mediato na isenção e na alíquota zero é manifestamente diferente.

Realmente, o efeito mediato deve ser desdobrado em duas dimensões:

- *uma dimensão tributária; e*
- *uma dimensão concorrencial, à luz do artigo 40 do ADCT.*

No plano tributário, a isenção inegavelmente gera direito à crédito para os adquirentes dos respectivos produtos; crédito na dimensão correspondente à alíquota legalmente fixada.

Ressalte-se, ainda, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal julgou, em Sessão realizada em 15 de fevereiro de 2007, a questão relativa ao crédito de IPI decorrente de aquisições não-tributadas e tributadas à alíquota zero (RE 353.657-PR), sendo que seis dos onze Ministros que compõem aquela Corte proferiram votos contrários ao que sustenta a recorrente, negando o direito ao crédito de IPI na aquisição de insumos não-tributados ou tributados à alíquota zero. Após o julgamento do recurso, foi suscitada questão de ordem no sentido de dar efeitos prospectivos à decisão, o que ainda não foi julgado pelo referido Tribunal.

Pela relevância e pertinência ao tema, vale transcrever excertos dos votos proferidos no julgamento em curso:

Voto-vista do Ministro Gilmar Mendes:

“O primeiro traço distintivo está no veículo normativo a autorizar tais favores. No caso da isenção exige-se lei (art. 150, § 6º, CF), enquanto a alíquota zero é estabelecida no âmbito do Poder Executivo, nos limites estabelecidos em lei (art. 153, § 1º, CF).

Há outra diferença substancial.

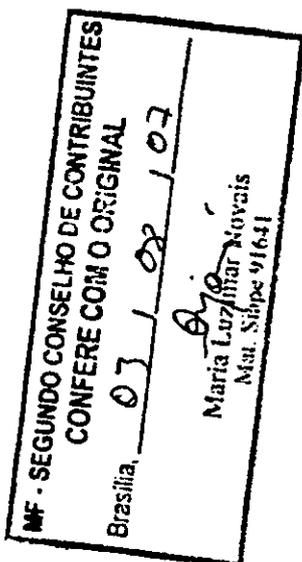
Ao contrário da isenção, hipótese de exclusão do crédito tributário, na alíquota zero o crédito tributário existe. Todavia, o que ocorre na alíquota zero é o que poderíamos designar por ineficácia do crédito, tendo em vista que este é quantificado em zero.

...

Não vejo, pelo exposto, qualquer razão constitucional para que se reconheça crédito de IPI para aquele que adquire insumos não-tributados ou sujeitos à alíquota zero”. (Voto-vista do Ministro Gilmar Mendes, nos autos do RE n.º 353.657-PR, não publicado)

Voto-vista da Ministra Ellen Gracie:

“Com base nesses argumentos, Senhores Ministros, a primeira conclusão é a de inexistência de identidade entre as situações em que ocorre isenção e alíquota zero. Como a isenção é necessariamente produto de previsão legal, a lei pode autorizar o creditamento ou manutenção do crédito, que será aquele correspondente ao valor que



resultaria da aplicação da alíquota fixada para o produto e incidente sobre o seu valor de venda.

Nas hipóteses de alíquota zero o percentual é neutro; conseqüentemente a sua aplicação, que é a única possível porque é ela a prevista para aquele produto, não produzirá efeito algum, já que qualquer número multiplicado por zero corresponde a zero, portanto, nem para onerar o produtor com a obrigação de recolhimento nem para beneficiá-lo sob a forma de creditamento ou manutenção de crédito, tal alíquota terá o menor efeito.” (Voto-vista da Ministra Ellen Gracie, nos autos do RE n.º 353.657-PR, não publicado).

Assim, o entendimento do STF a respeito da matéria é firme no sentido de que não há direito a crédito nas aquisições de insumos não-tributados ou tributados à alíquota zero pela alíquota da saída.

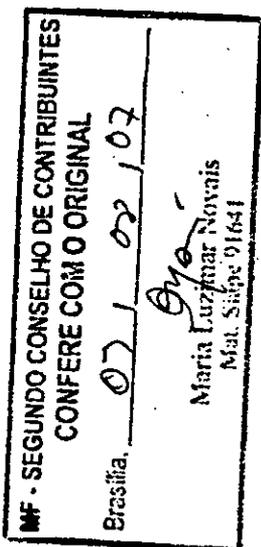
Vale dizer, ainda, que o reconhecimento do direito de crédito pela alíquota da saída do produto resultante da industrialização inverteria a seletividade, aplicável ao Imposto. Isto porque, quanto menor a essencialidade do produto final, maior a alíquota do IPI.

O IPI não é imposto sobre valor agregado, mas sim imposto real que recai sobre o produto e a regra da não-cumulatividade não se opera pelo sistema base sobre base (esta sim, própria do IVA derivado do TVA francês, tendente a tributar valor agregado). No IPI, a não-cumulatividade se opera no sistema imposto sobre imposto, de modo a impedir, apenas, que o imposto de etapa anterior componha o valor tributável na etapa seguinte.

Marco Aurélio Greco, em parecer intitulado “Alíquota Zero- IPI não é Imposto sobre Valor Agregado”³, com apoio nas lições do festejado Alcides Jorge Costa, com argúcia, assim se manifestou:

“Num país em que o pressuposto de fato do imposto é o valor agregado, a não-cumulatividade tanto pode se operacionalizar “base sobre base” como “imposto sobre imposto”, pois ambas são aptas a aferi-lo.⁴ Porém, na medida em que, no Brasil, o pressuposto de fato do IPI é a existência do produto industrializado, esta técnica – no plano constitucional – não é concebida para dimensionar valor agregado (por ser realidade fora do pressuposto de fato); visa dimensionar quanto de imposto o contribuinte precisa recolher: se a totalidade que resulta da aplicação da alíquota sobre o valor da sua operação ou se o montante que resultar da dedução do imposto já cobrado em operações anteriores. O foco da norma constitucional não é a base (que indicaria o elemento “agregação”), mas sim a dimensão da dívida do contribuinte (o “imposto”).

Por isso, entendo que pretender encontrar na não-cumulatividade um instrumento de viabilização de uma incidência sobre o valor agregado e fazer com que – da perspectiva constitucional – o IPI seja calculado de modo a onerar apenas a parcela de agregação, mediante aferição do valor da entrada versus o valor da saída, é afastar-se do pressuposto de fato do imposto constitucionalmente consagrado e



³ Revista Fórum de Direito Tributário- RFDT n.º 8, mar-abr/2004: Editora Fórum, p. 15

⁴ Vide ALCIDES JORGE COSTA, op. cit., pág. 26.

afastar-se da regra do artigo 153, § 3º, II que consagra uma não-cumulatividade "imposto sobre imposto" e não "base sobre base".

Atento à possibilidade de cumulatividade do IPI, no viés da incidência de imposto sobre imposto, o legislador reconheceu, na redação do artigo 11 da Lei nº 9.779/99, o direito à manutenção de crédito do IPI, em situações nas quais, a isenção ou a alíquota zero têm ocorrência em etapa inversa à observada no presente caso, na etapa da saída do produto final.

É que, no que interessa, caso a saída a zero fosse praticada em operação intercalar, seguida de nova etapa tributada, o IPI estornado relativo à aquisição dos insumos, comporia o valor tributável seguinte, resultando em cumulatividade, ou seja em incidência de imposto sobre imposto.

Tal, no entanto, não é a situação dos autos, de vez que a tributação a zero está na entrada dos insumos e não na saída dos produtos finais, não alcançada, portanto, pelas disposições da Lei nº 9.779/99.

O artigo 11 da Lei nº 9.779/99 garante a manutenção de créditos de IPI e seu ressarcimento, em casos de aquisições de insumos, independentemente do regime de tributação das saídas, em regime de isenção, não tributação ou em decorrência de aplicação de alíquota zero.

No parecer citado linhas atrás, destacando seu entendimento de que o crédito de zero é zero, assim concluiu Marco Aurélio Greco⁵:

Alterado o ponto de partida da análise, altera-se a conclusão.

Ou seja, entendo que, no caso de entradas submetidas ao regime de alíquota zero, não se trata de buscar o conceito de "valor agregado" e construir um critério de aferição da agregação eventualmente ocorrida em determinada etapa.

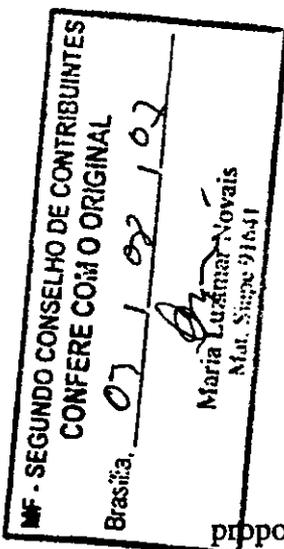
Trata-se de reconhecer que pressuposto de fato do IPI é a existência do produto industrializado e de aplicar a regra da não-cumulatividade imposto sobre imposto prevista na CF/88.

Disto resulta que – do montante do IPI devido na saída – deve ser deduzido o IPI que incidiu na entrada, calculado mediante aplicação da alíquota legalmente prevista, ou seja zero. Direito ao crédito pelas entradas existe; na dimensão resultante da aplicação da alíquota sobre a base de cálculo, ou seja, zero.

Além do todo exposto, necessário considerar que os créditos do IPI guardam proporção com os produtos entrados e não com os produtos saídos, de acordo com as disposições do artigo 49 da Lei nº 5.172/66 e artigo 25 da Lei nº 4.502/64, registrando-se a ausência de lei que autorize o crédito por alíquota virtualmente calculada com base na média da produção ou por alíquota de saída do produto final.

O pedido da Recorrente para que seja reconhecido o seu direito a creditar-se de IPI nas operações de aquisição de bens para o ativo fixo e de bens de "uso e consumo" do estabelecimento, afronta diretamente o que dispõe a legislação do IPI, que garante o direito ao

⁵ Op. cit. P. 16



crédito relativo a matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, adquiridos para emprego na industrialização de produtos tributados, 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 (Lei nº 4.502/64, art. 25, inciso I).

O Parecer Normativo CST nº 65/79 dispõe acerca dos conceitos de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem, e esclarece que “geram direito ao crédito, além dos que se integram ao produto final (matérias-primas e produtos intermediários, ‘stricto sensu’, e material de embalagem), quaisquer outros bens que sofram alterações, tais como o desgaste, o dano ou a perda de propriedades físicas ou químicas, em função de ação diretamente exercida sobre o produto em fabricação, ou, vice-versa, proveniente de ação exercida diretamente pelo bem em industrialização, desde que não devam, em face de princípios contábeis geralmente aceitos, ser incluídos no ativo permanente”. Conclui, ao final, que “não havendo tais alterações, ou havendo em função de ações exercidas indiretamente, ainda que se dêem rapidamente e mesmo que os produtos não estejam compreendidos no ativo permanente, inexistente o direito”.

Portanto, há direito ao crédito ainda que os produtos não se integrem ao produto final, desde que atendam aos critérios acima indicados.

Assim, como informa a própria Recorrente, tratando-se de pedido de reconhecimento de crédito de IPI em decorrência da aquisição de produtos que não se enquadram no conceito de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem, deve ser mantida a decisão recorrida, que indeferiu o pedido.

A Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, em sessão de 11 de maio de 2004, já decidiu sobre questão análoga, mantendo o mesmo conceito da solução aqui adotada, ao rejeitar o crédito em relação à energia elétrica, como pode-se observar da ementa do Acórdão proferido:

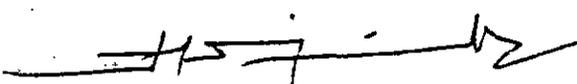
“IPI – Crédito Presumido – I. Energia Elétrica – Para enquadramento no benefício, somente se caracterizam como matéria-prima e produto intermediário os insumos que se integram ao produto final, ou que, embora a ele não se integrando, sejam consumidos, em decorrência de ação direta sobre este, no processo de fabricação. A energia elétrica usada como força motriz ou fonte de calor ou de iluminação por não atuar diretamente sobre o produto em fabricação, não se enquadra nos conceitos de matéria-prima ou produto intermediário.

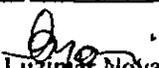
Recurso parcialmente provido.” (Ac. CSRF/02-01.706, Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Henrique Pinheiro Torres).

Com essas considerações, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

É como voto.

Sala das Sessões, em 26 de abril de 2007.


FLÁVIO DE SÁ MUNHOZ

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 03 / 07 / 07	
	
Maria Luzimar Novais	
Mat. Siaple 91641	