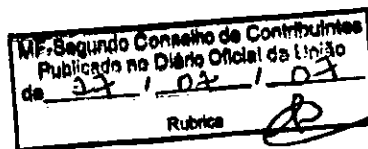




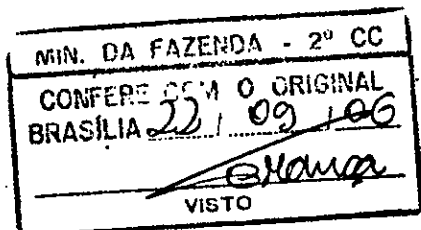
Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 13820.000237/2002-59
Recurso nº : 132.594
Acórdão nº : 204-01.431



Recorrente : AFA PLÁSTICOS LTDA.
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP



IPI. CRÉDITOS RELATIVOS ÀS AQUISIÇÕES DE INSUMOS COM ALÍQUOTA ZERO MAS COM SAÍDAS TRIBUTADAS.

Nos termos do Decreto nº 2.346/97, só há como dar extensão aos efeitos das decisões do STF, desde que elas fixem de forma "inequívoca e definitiva" a interpretação do texto constitucional, obedecidos os procedimentos estabelecidos naquele decreto, o que não é o caso dos autos.

O Princípio da não-cumulatividade do IPI é implementado pelo sistema de compensação do débito ocorrido na saída de produtos do estabelecimento do contribuinte com o crédito relativo ao imposto que fora *cobrado* na operação anterior referente à entrada de matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem.

A norma vazada no artigo 11 da Lei nº 9.779 não alberga a situação de contribuintes que dêem saída a produtos tributados.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por AFA PLÁSTICOS LTDA.

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

Sala das Sessões, em 28 de junho de 2006.

Henrique Pinheiro Torres
Presidente

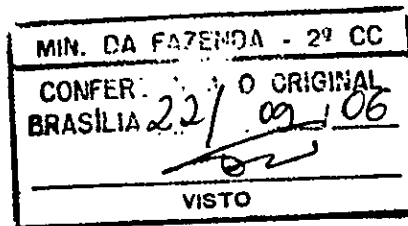
Jorge Freire
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Flávio de Sá Munhoz, Nayra Bastos Manatta, Raquel Motta B. Minatel (Suplente), Júlio César Alves Ramos, Leonardo Siade Manzan e Ivan Allegretti (Suplente).



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13820.000237/2002-59
Recurso nº : 132.594
Acórdão nº : 204-01.431



2ª CC-MF
Fl.

Recorrente : AFA PLÁSTICOS LTDA.

RELATÓRIO

Versam os autos pedido de ressarcimento de IPI relativo a créditos acumulados de aquisições de insumos com alíquota zero daquele imposto, relativo ao segundo trimestre de 1999, embasado, conforme pedido inicial (fl. 01), no artigo 11 da Lei nº 9.779. Verificando este pleito e outros de mesmo pedido, mas de períodos diversos, explicitados no Termo Fiscal (fl. 66), a fiscalização constatou que o contribuinte ajuizou Mandado de Segurança (nº 2000.61.00.019193-1) para, nos termos da Certidão de Objeto e Pé (fl. 64), datada de 31/01/2002. O objeto daquele seria ver declarado seu direito "de creditar-se, na saída, dos valores supostamente devidos a título de IPI na entrada dos insumos e matérias-primas", articulando a fiscalização que, no termos da sentença concessiva (não anexada aos autos), ela não se aplicaria ao presente caso porque o *decisum* teria assegurado o creditamento relativamente aos materiais intermediários utilizados no processo produtivo de industrialização de produto tributados à alíquota zero, e todos produtos fabricados pela peticionante tributados à alíquota de dez por cento, em que pese a empresa ter declarado (fl. 44) que não se encontrava em processo judicial cuja decisão definitiva a ser proferida pudesse alterar o valor do ressarcimento alterado.

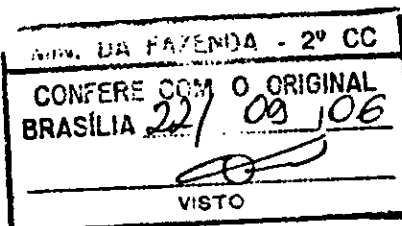
O órgão local denegou o pedido (fls. 90/91), sendo tal despacho mantido por decisão da DRJ em Ribeirão Preto - SP (fls. 136/145), a qual mandou riscar os termos injuriosos às fls. 95/96, expressos na impugnação. Não resignado, a empresa interpôs o presente recurso voluntário, no qual, em suma, alega que não poderia o pedido de ressarcimento ser denegado porque, afirma, está com sua exigibilidade suspensa por força do referido *mandamus*. No mérito, sustenta a tese, com fulcro no princípio da não-cumulatividade, que é pacífico na doutrina e jurisprudência o creditamento decorrente de aquisições de insumos isentos, não tributados ou tributados à alíquota zero, referindo-se à decisão, nesse sentido, do STF no RE 212.484-2. De outro turno, contesta a aplicação da multa e juros de mora sobre os valores compensados. Por fim, informa que teria decisão em processo judicial (fls. 161/162) suspendendo a eficácia do Acórdão nº 3.113 no qual teria sido julgado procedente o lançamento referente à falta de recolhimento de IPI em razão dos créditos que ora se analisa.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13820.000237/2002-59
Recurso nº : 132.594
Acórdão nº : 204-01.431



2º CC-MF
Fl.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR JORGE FREIRE

Primeiramente entendo que não há decisão judicial a respaldar o creditamento levado a efeito pela recorrente, porque se assim o fizesse teríamos que, antes, formar juízo no sentido de que a declaração por ela prestada teria se revestido de falsidade ideológica e formular representação penal ao Ministério Público. Como a recorrente fez tal afirmação (fl. 44) e em momento processual algum procurou fazer prova do mandado de segurança a que me referi no relatório, entendo que seus objeto são díspares. De igual sorte, quer me parecer, pois não se tem nos autos peças processuais para se aferir o real objeto do MS 2005.34.00.027093-6, ônus da recorrente, que deve haver em outro processo administrativo junto à SRF, a cobrança por meio de auto de infração para exigência dos créditos ora compensados, pelo que não se relaciona com o presente feito.

Nestes autos o que temos é um pedido de reconhecimento de crédito decorrente da aquisição de insumos com alíquota zero utilizados em seu processo fabril de produtos tributados, todos, com alíquota de dez por cento, conforme informado ao Fisco, e, com arrimo nesses créditos, pedido para homologação de compensação deles com débitos seus frente à Fazenda Nacional (fls. 03 e 50),

O mérito postulado pela recorrente tem como fundamento a exegese que ela faz do princípio da não-cumulatividade, ao qual se vincula o IPI.

Cediço no âmbito destes Conselhos de Contribuintes que lhes falece competência, assim como a todos os órgãos administrativos julgadores partícipes do procedimento do Decreto nº 70.235/72, para se manifestarem acerca da constitucionalidade de norma válida, vigente e eficaz, afastando sua incidência nos casos sob sua análise. E, sobre tal questão, já longamente me manifestei no Acórdão nº 201-70.501 (Recurso nº 98.976), votado em 19 de novembro de 1996, cujo excerto, com pequenas modificações, a seguir transcrevo:

...Os Tribunais Administrativos Tributários têm como função precípua, o controle da legalidade das questões fiscais, e assim agindo são como uma espécie de filtro para o Poder Judiciário. Diante disso, devem agir, em que pese sua autonomia, em sintonia com aquele Poder, de modo a buscar eficácia e justiça na aplicação das leis fiscais. Um dos objetivos da segunda instância, quer em processos judiciais, quer em processos administrativos é, dentre outros, a uniformização das decisões. Sem essa o caos estará instalado, pois não haverá forma eficaz de controle e administração da máquina administrativa controladora.

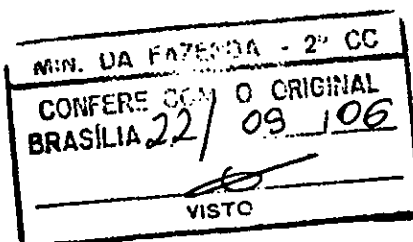
De outra banda, vem crescendo no Brasil, historicamente, a concentração do controle da constitucionalidade das leis¹. De 1891, modelo difuso transplantado dos Estados Unidos, à Emenda Constitucional 03, de 17 de março de 1993, em apertada síntese, o controle da constitucionalidade das leis e atos normativos vem num crescente que leva, inequivocamente, a uma tendência concentradora.

Como está hoje o ordenamento jurídico brasileiro, nossa jurisdição é una, o que leva a que todo ato administrativo possa ser revisto pelo Poder judiciário. Não há dúvida

¹ Nesse sentido ensina POLETTI, Ronaldo. "Controle da Constitucionalidade das Leis", 2a. ed., 2a. tiragem, Forense, RJ, 1995, p. 71/96



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2ª CC-MF
FI.

Processo nº : 13820.000237/2002-59
Recurso nº : 132.594
Acórdão nº : 204-01.431

que as decisões administrativas, quer as emanadas em "juízo" singular quer as oriundas de "juízo" coletivo, são espécies de ato administrativo (ato administrativo decisório), e como tal sujeitam-se ao controle do Judiciário. A lógica de nosso sistema de jurisdição una está justamente nas garantias que são dadas ao magistrado de modo que este, em tese, fique resguardado de qualquer pressão. É o princípio do juízo natural.

Sejamos pragmáticos: os julgadores, a nível de Ministério da Fazenda, ou vinculam-se ao Secretário da Receita Federal (as DRJs a este subordinam-se hierarquicamente) ou vinculam-se ao próprio Ministro (como é o caso dos Conselhos de Contribuintes). Portanto, lhes falta o elemento subjetivo que faz da jurisdição brasileira ser uma, ou seja, a independência absoluta. A questão não é de competência técnica, mas sim de legitimação e independência institucional. Nada impede que o ordenamento mude a este respeito, mas a realidade hoje é esta. Este é o entendimento de Bonilha² e Nogueira³.

No mesmo sentido, há a presunção de constitucionalidade de todos os atos oriundos do legislativo, e são a estes que as autoridades tributárias, como supedâneo do princípio da legalidade, vinculam-se. Ademais, prevê a Constituição, que se o Presidente da República entender que determinada norma macula a Constituição, deverá vetá-la (CF, art. 66, § 1º), sob pena de crime de responsabilidade (CF, art. 85), uma vez que ao tomar posse comprometeu-se a manter, defender e cumprir a mesma (CF, caput art 78).

Sem embargo, sendo o Presidente da República o topo hierárquico da administração federal, como prescreve o art. 84, II da CF/88 (auxiliado por seus Ministros de Estado), e este não exercendo seu poder de veto de leis que entenda inconstitucionais, há presunção absoluta da constitucionalidade da lei que este ou seu antecessor sancionou e promulgou, e a este juízo vinculam-se seus subordinados..

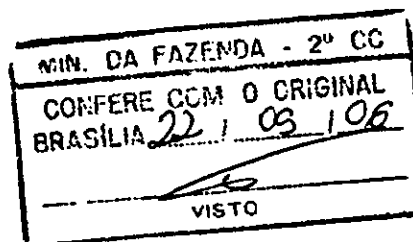
Por outro lado, aqueles que não lograssem seu intento de ver determinada norma tributária declarada como inconstitucional no Judiciário, poderia tentá-lo a nível administrativo, e que meios seriam postos à disposição da Administração para ter, por exemplo, controle de litispendência? Além das ponderações de índole técnico-jurídica, a razoabilidade desautoriza tal tese.

Hugo de Brito Machado nos ensina⁴ que "não tem o sujeito passivo de obrigações tributárias direito a uma decisão da autoridade administrativa a respeito de pretensão sua de que determinada lei não seja aplicada por ser inconstitucional", e justamente sua fundamentação sustenta-se no fato de que a competência para dizer a respeito da conformidade da lei com a Constituição pressupõe possibilidade de

² BONILHA, Paulo Celso B. "Da Prova no Processo Administrativo Tributário", 1a. ed., LTR, São Paulo, 1992, p.77 - "A ampliação da autonomia no julgamento e a modernização da estrutura administrativa, com o reforço de seus pontos essenciais - apuro na especialização, imparcialidade no julgamento e rapidez, dependeria, em nosso entender, do aparelhamento, por lei federal, de ação especial de revisão judicial de decisões administrativas finais, restrita aos casos em que fossem manifestamente contrárias à lei ou à prova dos autos".

³ NOGUEIRA, Alberto. "O Devido Processo Legal Tributário", 1a. ed., Renovar, 1995, p. 85. "O aperfeiçoamento dos órgãos administrativos encarregados de apreciar questões tributárias é a solução mais lógica, racional e econômica para prevenir dispendiosas ações judiciais."

⁴ MACHADO, Hugo de Brito. "O Devido Processo Legal Administrativo Tributário e o Mandado de Segurança", in "PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL", Dialética, São Paulo, 1995, p. 78-82.



Processo nº : 13820.000237/2002-59
Recurso nº : 132.594
Acórdão nº : 204-01.431

uniformização das decisões, caso contrário estaria inquinado o princípio da isonomia.

Assevera o mestre nordestino que "nossa Constituição não alberga norma que atribua às autoridades da Administração competência para decidir sobre a inconstitucionalidade de leis. Continua ele: "Acolhida a arguição de inconstitucionalidade, a Fazenda Pública não pode ir ao Judiciário contra decisão de um órgão que integra a própria Administração. A Administração não deve ir a juízo quando o seu próprio órgão entende que razão não lhe assiste". Mais adiante pondera: "Uma decisão do Contencioso Administrativo Fiscal, que diga ser inconstitucional uma lei, e por isto deixe de aplicá-la, tornar-se-á definitiva à mungua de mecanismo no sistema jurídico, que permita levá-la ao Supremo Tribunal Federal".

Por fim, arremata: "É sabido que o princípio da supremacia constitucional tem por fim garantir a unidade do sistema jurídico. Não é razoável, portanto, admitir-se que uma autoridade administrativa possa decidir a respeito dessa constitucionalidade, posto que o sistema jurídico não oferece instrumentos para que essa decisão seja submetida à Corte Maior⁵. 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 considerá-la inconstitucional⁶, ou mais exatamente, a de que a autoridade administrativa não tem competência para decidir se uma lei é, ou não inconstitucional" (sublinhamos).

Não há dúvida, em conclusão, que a matéria do controle da constitucionalidade das leis tem sede constitucional e tem base político-jurídica, não dando margem a que órgãos administrativos do Poder Executivo, que têm por chefe o Presidente da República, por consequentes a este subordinados hierarquicamente, possam tecer juízo sobre normas que, por todo seu trâmite formal, constitucionalmente estabelecido, são presumivelmente constitucionais⁷, até que o Judiciário se manifeste em sentido contrário.

Por derradeiro, ressalte-se que para a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, os Tribunais deverão fazê-lo pela maioria absoluta

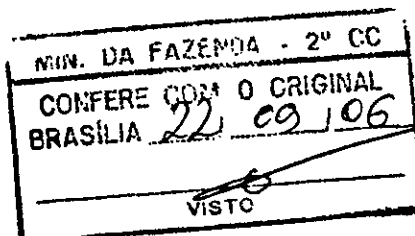
⁵ Este é o magistério de CARNEIRO, Athos Gusmão, in "O Novo Recurso de Agravo e Outros Estudos", Forense, Rio de Janeiro, 1996, p. 89., quando, ao discorrer sobre os pressupostos de admissibilidade do recurso especial, assim averba: "À evidência, não cabe recurso extremo das decisões tipicamente administrativas, ainda que em procedimento censórios proferidos pelos tribunais no exercício de sua atividade de autogoverno do Poder Judiciário e da magistratura. Igualmente descabe o recurso extraordinário ou o recurso especial de decisões proferidas por tribunais administrativos, como o Tribunal Marítimo, os Conselhos de Contribuintes, etc., cuja atividade é tipicamente de administração e sujeita ao controle do Judiciário (no Brasil, sistema da "unidade" da Jurisdição)." (grifamos)

⁶ Também DINIZ, Maria Helena, in "Norma Constitucional e Seus Efeitos", Saraiva, 1991, p. 135/136, entende que o Poder Executivo ou qualquer autoridade não poderia deixar de cumprir lei por entendê-la inconstitucional, eis que se permitisse o não-cumprimento da norma dita inconstitucional, quebrar-se-iam os princípios da legalidade, autoridade, certeza e segurança jurídica.

⁷ Assim Leciona AFONSO DA SILVA, José, in "Curso de Direito Constitucional Positivo", Malheiros, São Paulo, 1992, p. 53, quando afirma: "Milita presunção de validade constitucional em favor das leis e atos normativos do Poder Público, que só se desfaz quando incide o mecanismo de controle jurisdicional estatuído na Constituição. Essa presunção foi reforçada pela Constituição pelo teor do art. 103, §3º, que estabeleceu um contraditório no processo de declaração de inconstitucionalidade, em tese, impondo o dever de audiência do Advogado-Geral da União que obrigatoriamente defenderá o ato ou o ato impugnado".(grifamos)



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 13820.000237/2002-59
Recurso nº : 132.594
Acórdão nº : 204-01.431

de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial, a chamada reserva de plenário, como prevê a Constituição em seu art. 97. O STF, como os Tribunais Regionais Federais e os Tribunais de Justiça, para declarar determinada norma inconstitucional deve reunir seu pleno. Com efeito, não vejo como uma única câmara de um colegiado administrativo, por maioria simples, possa conhecer de incidente de inconstitucionalidade de norma legal ou ato administrativo normativo válido, vigente e eficaz, para afastar sua incidência ao caso concreto.

Forte nessas considerações, entendo que não cabe a este Colegiado manifestar-se acerca do alcance do princípio da não-cumulatividade para tornar mais elástica norma que implica em renúncia fiscal, inclusive com repercussão no âmbito da repartição das receitas tributárias (artigo 159, I e II, CF 1988), reconhecendo créditos de IPI que a norma complementar, o CTN (artigo 49), ou a lei ordinária impositiva, Lei nº 4.502/64 (artigo 25) e suas alterações, não reconhecem. Se a própria Lei Maior, artigo 153, § 3º, inciso II, refere-se ao termo "com o montante cobrado nas operações anteriores", não cabe ao intérprete fazer leitura diversa e mais elástica do que a norma nela prevista, já bastante explícita quanto ao seu alcance.

Contudo, se houver decisões reiteradas do STF *que fixem, de forma inequívoca e definitiva, interpretação do texto constitucional, deverão*, nos limites do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, *ser uniformemente observadas pela Administração Pública Federal direta e indireta*. E justamente com supedâneo na decisão proferida no RE. 212.484-2/RS, que houve as decisões prolatadas por este Colegiado em casos análogos aquele tratados naqueles autos. O presente caso diverge daquele, pois nestes os insumos que adentraram no estabelecimento no período detinha alíquota zero, não se tratando de isenção. Por isto, não há como autorizar a extensão dos efeitos jurídicos daquela decisão do STF ao caso concreto.

Mesmo em casos análogos ao controvertido naquela decisão do Pretório Excelso, estou propenso a rever minha posição, pois identifico hoje que a questão, mesmo no STF, não é inequívoca e nem definitiva, requisitos para que, em princípio, possa a Administração ter como fundamento, decisão daquela Egrégia Corte, nos termos do que dispõe o referido Decreto nº 2.346/97.

Dessa forma, forte nas considerações retro expendidas, não conheço do recurso na parte em que se controverte a interpretação do princípio constitucional da não-cumulatividade, CF artigo 153, § 3º, inciso II, uma vez que a norma complementar, assim como a impositiva, fixam de forma inequívoca seu alcance. E a leitura que a Suprema Corte fez desse princípio, em julgado específico, não autoriza a extensão de seus efeitos jurídicos ao caso concreto.

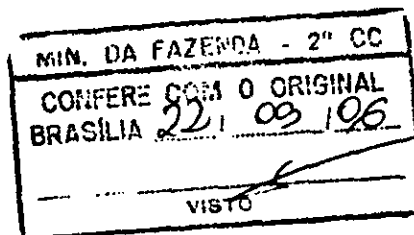
De outro turno, a legislação que motivou o pedido, o artigo 11 da Lei nº 9.779, também não se aplica ao caso vertente, porque esta norma prevê hipótese inversa ao caso em análise, pois ela se aplica aos casos em que a operação de saída é isenta ou cujo produto industrializado tenha alíquota zero e não quando a operação de entrada seja isenta ou que os insumos tenham alíquota zero. No caso da recorrente ela dá saída a produtos tributados à alíquota de dez por cento.

Por conseguinte, não havendo direito ao crédito não há o que ser compensado. Dessa forma, sem reparos a incidência de multa e juros de mora de tributo não pago até a data de seu vencimento.

CONCLUSÃO



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 13820.000237/2002-59
Recurso nº : 132.594
Acórdão nº : 204-01.431

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO. Em consequência, mantém-se a não homologação de todas as compensações lastreadas no crédito indeferido.

Sala das Sessões, em 28 de junho de 2006.


JORGE FREIRE 