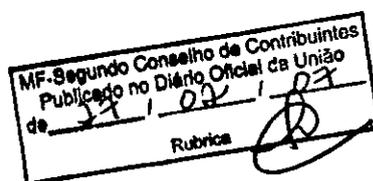




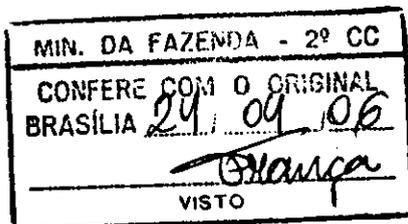
Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 13848.000045/2001-53  
Recurso nº : 131.470  
Acórdão nº : 204-01.028



Recorrente : METALPEC INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.  
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP



**IPI. CRÉDITOS BÁSICOS. RESSARCIMENTO. INSUMOS ISENTOS E NÃO TRIBUTADOS.** O direito ao aproveitamento dos créditos de IPI, bem como do saldo credor decorrentes da entrada de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem utilizados na industrialização de produtos tributados está condicionado ao destaque do IPI nas notas fiscais relativas as operações de aquisição desses insumos. O direito ao aproveitamento dos créditos básicos do IPI, na forma de ressarcimento e compensação com outros tributos, só alcança os insumos recebidos pelo estabelecimento contribuinte a partir de 1º de janeiro de 1999.

**RESSARCIMENTO IPI. OPTANTE PELO SIMPLES.** Às empresas que optaram pelo Simples é vedada a utilização ou destinação de qualquer valor a título de incentivo fiscal, bem como a apropriação ou transferência de créditos do IPI.

**NORMAS PROCESSUAIS. 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.

**Recurso negado.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por METALPEC INDÚSTRIA E COMÉRCIO 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 20 de fevereiro 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, Sandra Barbon Lewis e Adriene Maria de Miranda.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL BRASÍLIA 24/09/06
<i>Brança</i>
VISTO

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 13848.000045/2001-53  
Recurso nº : 131.470  
Acórdão nº : 204-01.028

Recorrente : METALPEC INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

### RELATÓRIO

Trata-se de pedido de ressarcimento de crédito do IPI relativo ao período de janeiro/97 a dezembro/98, no qual se pleiteia o creditamento de insumos adquiridos sob o regime de isenção.

A DRF em Presidente Prudente - SP indeferiu o pleito sob o argumento de que não geram créditos do IPI os insumos isentos, não-tributados ou tributados à alíquota zero, bem como que as empresas optantes pelo Simples não podem aproveitar qualquer crédito deste imposto (IPI).

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

1. adquire insumos tributados pelo IPI e nunca aproveitou os créditos do imposto, recolhendo, por consequência, aos cofres públicos, valores maiores que os devidos;
2. busca o reconhecimento do direito creditório face ao princípio constitucional da não-cumulatividade;
3. o disposto no art. 153, § 3º, inciso II da CF/88 não vedou o crédito do imposto mesmo para insumos isentos, não-tributados ou tributados à alíquota zero, nem para empresas optantes pelo Simples e se a norma infra constitucional assim dispôs o fez de forma contrária à Carta Magna, razão pela qual deve ser declarada inconstitucional;
4. o que se pretende é o crédito pelo diferença entre o que pagou e o que deveria pagar, em razão da redução de alíquota aplicada incidente nas saídas por conta do sistema unificado Simples;
5. o não aproveitamento do crédito do imposto pela empresa, face ao sistema diferenciado imposto pelo Simples, ocasiona uma tributação integral do produto violando o princípio básico do IPI, que é a incidência sobre valor agregado;
6. não foi respeitado o princípio da capacidade contributiva, já que nas empresas optantes pelo Simples, o não aproveitamento dos créditos do IPI compromete a sua capacidade de produção e geração de riquezas;
7. a Lei nº 9317/96, que no seu art. 5º veda a apropriação ou transferência de créditos do IPI é inconstitucional.

A DRJ em Ribeirão Preto - SP manteve o indeferimento do pedido sob os mesmos argumentos constantes do Despacho Decisório.

A contribuinte apresentou, tempestivamente, recurso voluntário, alegando em sua defesa as mesmas razões apresentadas na inicial.

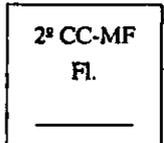
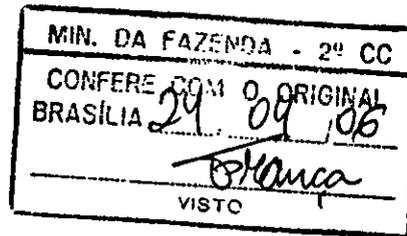
É o relatório. *BY*

*11*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13848.000045/2001-53  
Recurso nº : 131.470  
Acórdão nº : 204-01.028



VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA  
NAYRA BASTOS MANATTA

O recurso encontra-se revestido das formalidades legais cabíveis merecendo ser apreciado.

Primeiramente é de se observar que embora a contribuinte diga em seu recurso em alguns pontos que os insumos são tributados, em outros, que representam a grande maioria, trata destes como se fossem isentos ou não-tributados, inclusive é sobre a possibilidade de aproveitamento de créditos do IPI advindos de insumos isentos e não-tributados que tratam a doutrina e jurisprudência trazidas aos autos pela recorrente para embasar suas pretensões.

A verificação precisa dos créditos (se tributados ou isentos ou NT) que a recorrente alega possuir não será necessária para o deslinde da controvérsia, como se demonstrará no decorrer do voto.

Desta forma, trataremos inicialmente da possibilidade de ressarcimento de saldo credor do IPI, referente ao imposto pago nas aquisições de insumos isentos ou não tributados (NT) destinados a emprego na fabricação de produtos tributados, adentramos no estabelecimento industrial em períodos anteriores a janeiro de 1999.

Primeiramente deve se determinar se a recorrente tem direito ao ressarcimento de IPI referente a aquisição de insumos desonerados desse tributo.

A não-cumulatividade do IPI nada mais é do que o direito que os contribuintes têm de abater do imposto devido nas saídas dos produtos do estabelecimento industrial o valor do IPI que incidira na operação anterior, isto é, o direito de compensar o imposto que lhe foi cobrado na aquisição dos insumos (matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem) com o devido referente aos fatos geradores decorrentes das saídas de produtos tributados de seu estabelecimento.

A Constituição Federal de 1988, reproduzindo o texto da Carta Magna anterior, assegurou aos contribuintes do IPI o direito a creditarem-se do imposto cobrado nas operações antecedentes para abater nas seguintes. Tal princípio está insculpido no art. 153, § 3º, inc. II, *verbis*:

*Art. 153. Compete à União instituir imposto sobre:*

*I - omissis*

*IV - produtos industrializados*

*§ 3º O imposto previsto no inc. IV:*

*I - Omissis*

*II - será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores; (grifo não constante do original)*

Para atender à Constituição, o C.T.N. dá, no artigo 49 e parágrafo único, as diretrizes desse princípio e remete à lei a forma dessa implementação.

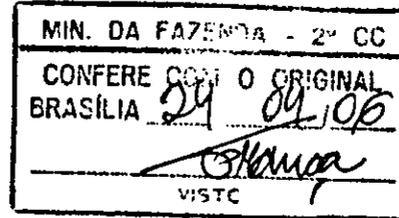
*art. 49. O imposto é não-cumulativo, dispondo a lei de forma que o montante devido resulte da diferença a maior, em determinado período, entre o imposto referente aos produtos saídos do estabelecimento e o pago relativamente aos produtos nele entrados.*

11/134



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13848.000045/2001-53  
Recurso nº : 131.470  
Acórdão nº : 204-01.028



2º CC-MF  
Fl. \_\_\_\_\_

*Parágrafo único. O saldo verificado, em determinado período, em favor do contribuinte, transfere-se para o período ou períodos seguintes.*

O legislador ordinário, consoante essas diretrizes, criou o sistema de créditos que, regra geral, confere ao contribuinte o direito a creditar-se do imposto cobrado nas operações anteriores (o IPI destacado nas notas fiscais de aquisição dos produtos entrados em seu estabelecimento) para ser compensado com o que for devido nas operações de saída dos produtos tributados do estabelecimento contribuinte, em um mesmo período de apuração, sendo que, se em determinado período os créditos excederem os débitos, o excesso será transferido para o período seguinte.

A lógica da não-cumulatividade do IPI, prevista no art. 49 do CTN, e reproduzida no art. 81 do RPI/82, posteriormente no art. 146 do Decreto nº 2.637/1998, é compensar, do imposto a ser pago na operação de saída do produto tributado do estabelecimento industrial ou equiparado, o valor do IPI que fora cobrado relativamente aos produtos nele entrados (na operação anterior).

Nos casos em que as entradas foram desoneradas desse imposto, isto é, as aquisições das matérias-primas, dos produtos intermediários ou do material de embalagem que não foram onerados pelo IPI, não há o que compensar, vez que o sujeito passivo não arcou com ônus algum.

É de se verificar que nas notas fiscais de entrada consta o valor consignado como sendo o valor total da nota (destacado no último campo do quadro denominado como "CÁLCULO DO IMPOSTO" nas notas fiscais) resulta de um somatório específico entre o valor total do produto, o valor total do IPI (montante destacado na 2ª linha da 4ª coluna do quadro "CÁLCULO DO IMPOSTO") e valores eventuais referentes ao frete (2ª linha da 1ª coluna do mencionado quadro) e a outras despesas acessórias (2ª linha da 3ª daquela).

No caso específico de produtos isentos, ou NT no cômputo daquele montante indicado como o valor total da nota não entra qualquer parcela relativa ao IPI. Ressalte-se aqui que para os insumos NT não há efetivamente a incidência do imposto, já que estão fora do campo de incidência do IPI.

Para que alguma parcela relativa ao IPI venha a integrar o valor total da nota, ela deve necessariamente ser destacada no campo valor total do IPI do quadro "CÁLCULO DO IMPOSTO", conformando-se num plus que, somado ao valor total do produto e a valores eventualmente existentes de frete e despesas acessórias, constitua um real dispêndio financeiro, um efetivo valor pago ao adquirente do produto.

Neste caso verifica-se que não existe ônus financeiro relativo ao IPI já que o valor total da nota corresponde exatamente ao valor total do produto, sem qualquer inclusão ou oneração quanto ao IPI.

Assim, demonstrado não haver a reclamante pago IPI na aquisição dos insumos, não há falar-se em direito a crédito nessas operações de entrada.

Cabe, ainda, fazer aqui uma pequena distinção entre o que seja produto NT, alíquota zero ou isento.

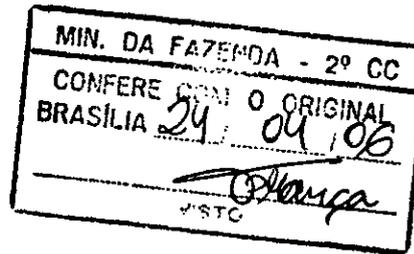
134

4



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13848.000045/2001-53  
Recurso nº : 131.470  
Acórdão nº : 204-01.028



2º CC-MF  
Fl. \_\_\_\_\_

A isenção não pode ser confundida em absoluto com tarifas neutra (tributação à alíquota zero). A primeira, por constituir-se em exclusão do crédito tributário, tem como pressuposto a existência de uma alíquota positiva que incide sobre determinado produto, a cujo valor resultante o legislador diretamente renúncia ou autoriza o administrador a fazê-lo, enquanto a segunda nada mais é do que uma simples fórmula inibitória de se quantificar aritmeticamente a incidência tributária, de modo que, mesmo ocorrendo o fato gerador, não se instala a obrigação tributária, por absoluta falta de objeto: o *quantum debeatur*.

Essa neutralidade de alíquota, longe de ser estímulo fiscal, nada mais é do que a forma encontrada pelo legislador ordinário de se implementar um outro princípio constitucional do IPI, o da seletividade em função da essencialidade dos produtos (CF, art. 153, § 3º, inciso I). Para confirmar que a tarifação neutra, no caso presente, não se constitui em estímulo fiscal, basta analisar a Tabela de Incidência do IPI – TIPI/1998 para verificar que a alíquota zero é comum aos demais produtos do gênero alimentício, com duas ou três ressalvas.

Tal entendimento consta no voto do Ministro Relator Bilac Pinto, ao apreciar o R.E 76.284 (in RTJ 70/760), nestes termos:

*“As decisões proferidas pelo Supremo Tribunal distinguiram a isenção fiscal da tarifa livre ou 0 (zero), por entender que a figura da isenção tem como pressuposto a existência de uma alíquota positiva e não a tarifa neutra, que corresponda à omissão da alíquota do tributo.*

*Se a isenção equivale à exclusão do crédito fiscal (CTN, art. 97, VI), o seu pressuposto inafastável é o de que exista uma alíquota positiva, que incida sobre a importação da mercadoria.*

*A tarifa (livre ou zero), não podendo dar lugar ao crédito fiscal federal, exclui a possibilidade da incidência da lei de isenção.”*

É de ver que a circunstância de ser a alíquota igual a zero não significa a ausência do fato gerador, enquanto acontecimento fático capaz de constituir a relação jurídico-tributária, mas sim a falta do elemento de determinação quantitativa do próprio dever tributário. A resultante aritmética da atuação fiscal, ante a irrelevância do fator valorativo que lhe possibilita expressão econômica, importará, portanto, na exoneração integral do contribuinte, uma vez que, nas palavras do Ministro Bilac Pinto, tal regime “não podia dar lugar ao crédito fiscal federal”.

Quanto aos produtos NT é de se verificar que estão excluídos do campo de incidência desse imposto, não sendo alcançados pelo tributo, no caso, o IPI.

Ressalte-se aqui que na legislação do IPI o estabelecimento que fabrica produtos Não Tributados, não é contribuinte do imposto, tampouco, para fins de tributação, é considerado estabelecimento industrial. De fato, o artigo 3º da Lei nº 4.502/1964, reproduzido pelo art. 8º do Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados RIPI 1998, assim dispõe:

*Art. 8º Estabelecimento industrial é o que executa qualquer das operações referidas no art. 4º, de que resulte produto tributado, ainda que de alíquota zero ou isento Grifei.*

Por outro lado, o parágrafo único do art. 2º do RIPI/1998 exclui expressamente do campo de incidência do IPI os produtos constantes da TIPI com a Notação NT.

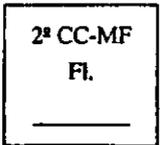
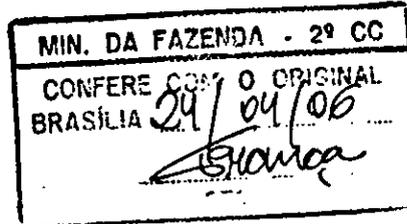
É de se ressaltar que o direito ao crédito do tributo, em atenção ao princípio da não-cumulatividade, relativo aos insumos adquiridos, está ligado, salvo norma expressa ao

4/134



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13848.000045/2001-53  
Recurso nº : 131.470  
Acórdão nº : 204-01.028



contrário, ao trato sucessivo das operações de entrada e saída que, realizadas com os insumos tributados e o produto com eles industrializado, compõem o ciclo tributário. Disso decorre ser impossível o creditamento do imposto inexistente, uma vez que o insumo em questão não está sujeito à incidência do imposto.

Conclui-se daí que o princípio da não-cumulatividade só se justifica nos casos em que os débitos possam ser compensados com os créditos. Inexistindo incidência do imposto não há que se falar em crédito.

Não resta qualquer dúvida de que as operações envolvendo produtos NT, não geram direito a créditos, simplesmente porque estes são inexistentes. O produto não está sujeito ao tributo – é NT.

É preciso, ainda, analisar a possibilidade de ressarcimento de crédito básico do IPI em períodos anteriores a 01/01/99.

O sistema de creditamento do IPI, até o advento da Lei nº 9.779/99, era o de que os créditos decorrentes da aquisição de insumos tributos entrados no estabelecimento industrial seriam utilizados na dedução do imposto devido na saída de produtos do mesmo estabelecimento industrial.

A exceção, à época, eram os créditos incentivados, regidos por legislação específica, qual seja, a IN SRF nº 125/89 e a IN SRF nº 21/97, que permitiam o aproveitamento dos créditos decorrentes dos valores pertinentes ao IPI pago na aquisição de insumos empregados na saídas não oneradas deste imposto, inclusive na forma de ressarcimento em espécie.

Ressalte-se aqui que a hipótese em análise refere-se a créditos básicos do IPI e não a créditos incentivados, não se aplicando, portanto, ao caso concreto o disposto nas referidas Instruções Normativas, por se tratarem de legislação específica. Por conseguinte, não se podia, pelas normas legais vigentes até a edição da Lei nº 9.779/99, conceder ressarcimento de créditos básicos do IPI, por absoluta falta de previsão legal.

Apenas com o advento da MP 1.788, de 30/12/1998, posteriormente convertida na Lei nº 9.779/99, é que deixou de ser feita distinção entre os créditos básicos e os incentivados, permitindo-se que os créditos, acumulados trimestralmente, excedentes deste imposto, por insuficiência de débitos, fossem utilizados conforme o disposto nos arts. 73 e 74 da Lei nº 9.430/96.

Tais artigos da Lei nº 9.430/96 versam sobre a compensação e restituição de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, restando permitida a utilização de créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições administrados pela SRF, dentre os quais encontra-se o IPI.

Assim sendo, da combinação do disposto no art. 11 da Lei nº 9.779/99 com os arts. 73 e 74 da Lei nº 9.430/96, restou permitido o ressarcimento e a compensação de valores creditórios do IPI, decorrentes dos valores excedentes do encontro entre os créditos advindos das entradas de produtos no estabelecimento industrial e os débitos incidentes nos produtos saídos do mesmo estabelecimento industrial, com valores devidos a título de outros tributos e contribuições administrados pela SRF.

134

11



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13848.000045/2001-53  
Recurso nº : 131.470  
Acórdão nº : 204-01.028

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL BRASÍLIA 24 04 06
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2ª CC-MF Fl.
-----------------

Releva, entretanto, observar que a parte final do mencionado art. 11 da Lei nº 9.779/99, remete à SRF competência expressa para expedição de normas regulamentadoras da matéria.

Tal competência foi exercida pela SRF quando da emissão da IN SRF nº 33, de 04/03/1999, que, no seu art. 4º, estabeleceu:

*Art. 4º - O direito ao aproveitamento, nas condições estabelecidas no art. 11 da Lei nº 9.779, de 1999, do saldo credor do IPI decorrente da aquisição de MP, PI e ME aplicados na industrialização de produtos, inclusive imunes, isentos ou tributados à alíquota zero, alcança, exclusivamente, os insumos recebidos no estabelecimento industrial ou equiparado a partir de 1º de janeiro de 1999.*

Verifica-se que o ressarcimento de créditos básicos do IPI apenas foi admitido pela Lei nº 9.779/99, regulamentado o procedimento pela IN SRF nº 33/99, conforme determinava a norma legal autorizadora, alcançando apenas os insumos recebidos no estabelecimento industrial após 01/01/1999.

Vale ressaltar que a IN SRF nº 33/99 não inovou nem restringiu direito estabelecido em lei como argüiu a contribuinte em seu recurso, mas apenas regulamentou o procedimento a ser utilizado em tais casos, conforme determinava a norma instituidora da nova sistemática jurídico tributária do IPI.

De igual forma também é incabível o argumento de que a IN SRF 33/99 somente há de ser aplicada aos produtos isentos, tributados à alíquota zero ou não tributados, por ser esta a inovação introduzida pela Lei nº 9.779/99, já que a possibilidade de ressarcimento de créditos básicos do IPI também não encontrava previsão legal anteriormente, criando-se a previsão apenas com a edição da referida Lei nº 9.779/99.

Há, ainda, de ser lembrado que o artigo 105 do Código Tributário Nacional, veda a aplicação da norma legal a fatos geradores pretéritos, em observância ao princípio da irretroatividade da lei tributária. Daí, é forçoso reconhecer-se que somente a partir de 1º/01/1999, com a entrada em vigor da Lei nº 9.779, de 1999, foi admitida a possibilidade de ressarcimento de créditos básicos do IPI decorrentes dos valores excedentes do encontro entre os créditos advindos das entradas de produtos no estabelecimento industrial e os débitos incidentes nos produtos saídos do mesmo estabelecimento industrial. Retrotrair a Lei nº 9.779/1999 para alcançar os créditos de IPI referentes a períodos de apuração anteriores a 1999 representa, pois, uma séria afronta ao ordenamento jurídico pátrio.

Vejamos agora um outro ponto: a recorrente é optante pelo Simples. Esta foi a razão pela qual se considerou prescindível a verificação dos créditos que a recorrente alega possuir (se advindos de insumos tributados, isentos ou NT), como se demonstrará a seguir.

A opção pelo Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições-Simples, é uma forma de tributação simplificada e mais benéfica que a Administração Tributária oferece a determinado seguimento de contribuintes, que são empresas de pequeno porte ou microempresas. A opção é de livre escolha de cada contribuinte, todavia, ao exercer-la deverá o contribuinte se sujeitar às normas, restrições e obrigações impostas pela lei que rege tal sistema de tributação.

*[Assinatura]*

*[Assinatura]*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13848.000045/2001-53  
Recurso nº : 131.470  
Acórdão nº : 204-01.028

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL BRASÍLIA 24 04 96
<i>Okauca</i>
VISTO

2ª CC-MF  
Fl.

Neste sistema simplificado de tributação, o IPI também recebe tratamento diferenciado: as alíquotas impostas não seguem àquelas constantes da TIPI, mas sim a um acréscimo de percentual na alíquota aplicada sobre a receita bruta, o que favorece a tributação, de forma que ela se torna menos gravosa.

Nas empresas optantes pelo Simples a tributação do IPI não está submetida a um sistema de débitos e créditos, mas sim a um acréscimo de 0,5% aos percentuais incidentes sobre a receita bruta mensal auferida, de acordo com o disposto no art. 5º, § 2º da Lei nº 9317/96:

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

*I - para a microempresa, em relação à receita bruta acumulada dentro do ano-calendário:*

*a) até R\$60.000,00 (sessenta mil reais): 3% (três por cento);*

*b) de R\$60.000,01 (sessenta mil reais e um centavo) a R\$90.000,00 (noventa mil reais): 4% (quatro por cento);*

*c) de R\$90.000,01 (noventa mil reais e um centavo) a R\$120.000,00 (cento e vinte mil reais): 5% (cinco por cento);*

*II - para a empresa de pequeno porte, em relação à receita bruta acumulada dentro do ano-calendário:*

*a) até R\$240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais): 5,4% (cinco inteiros e quatro décimos por cento);*

*b) de R\$240.000,01 (duzentos e quarenta mil reais e um centavo) a R\$360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais): 5,8% (cinco inteiros e oito décimos por cento);*

*c) de R\$360.000,01 (trezentos e sessenta mil reais e um centavo) a R\$480.000,00 (quatrocentos e oitenta mil reais): 6,2% (seis inteiros e dois décimos por cento);*

*d) de R\$480.000,01 (quatrocentos e oitenta mil reais e um centavo) a R\$600.000,00 (seiscentos mil reais): 6,6% (seis inteiros e seis décimos por cento);*

*e) de R\$600.000,01 (seiscentos mil reais e um centavo) a R\$720.000,00 (setecentos e vinte mil reais): 7% (sete por cento).*

*f) de R\$ 720.000,01 (setecentos e vinte mil reais e um centavo) a R\$ 840.000,00 (oitocentos e quarenta mil reais): sete inteiros e quatro décimos por cento;*

*g) de R\$ 840.000,001 (oitocentos e quarenta mil reais e um centavo) a R\$ 960.000,00 (novecentos e sessenta mil reais): sete inteiros e oito décimos por cento;*

*h) de R\$ 960.000,01 (novecentos e sessenta mil reais e um centavo) a R\$ 1.080.000,00 (um milhão e oitenta mil reais): oito inteiros e dois décimos por cento;*

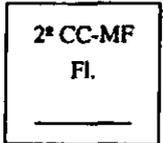
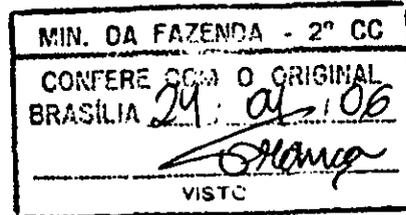
*i) de R\$ 1.080.000,01 (um milhão, oitenta mil reais e um centavo) R\$ 1.200.000,00 (um milhão, e duzentos mil reais): oito inteiros e seis décimos por cento; (alíneas "f" a "i" na redação da LEI Nº 9.732, de 11/12/98)*

*§ 1º O percentual a ser aplicado em cada mês, na forma deste artigo, será o correspondente à receita bruta acumulada até o próprio mês.*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13848.000045/2001-53  
Recurso nº : 131.470  
Acórdão nº : 204-01.028



§ 2º No caso de pessoa jurídica contribuinte do IPI, os percentuais referidos neste artigo serão acrescidos de 0,5 (meio) ponto percentual. (grifo nosso)

Entretanto ao beneficiar-se desta tributação simplificada do IPI, ressalte-se menos gravosa, a contribuinte sujeita-se, também ao disposto no §5º do citado art. 5º que veda a apropriação ou transferência de créditos relativos ao IPI:

Art. 5º - (...)

(...)

§ 5º A inscrição no SIMPLES veda, para a microempresa ou empresa de pequeno porte, a utilização ou destinação de qualquer valor a título de incentivo fiscal, bem assim a apropriação ou a transferência de créditos relativos ao IPI e ao ICMS. (grifo nosso).

Desta forma ao fazer a opção pelo Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições- Simples, que lhe permitiu ser tributada de forma mais benéfica que as empresas não optantes pelo referido sistema de tributação, a recorrente aderiu *in totem* às exigências legais para fruição desta tributação menos gravosa, dentre as quais está a não apropriação e transferência de créditos relativos ao IPI.

Observe-se que neste sistema simplificado de tributação, como já se falou anteriormente, a sistemática do IPI não obedece ao sistema de débitos e créditos, mas sim a um acréscimo de percentual na alíquota aplicada à receita bruta mensal auferida. Ressalte-se, ainda, que no Simples a empresa recolhe um único tributo unificado calculado na forma do art. 5º da Lei nº 9317/96, incidente sobre a receita bruta mensal apurada, em substituição ao IRPJ, PIS/PASEP, CSLL, Cofins, IPI e contribuições para a Seguridade Social, a cargo da pessoa jurídica, de que tratam o art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o art. 25 da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, e a Lei Complementar nº 84, de 18 de janeiro de 1996, ao passo que as empresas não optantes por este sistema de tributação devem recolher todos os impostos e contribuições federais instituídos por leis específicas acima mencionados, o que torna a tributação mais gravosa.

Quisesse a recorrente utilizar-se do sistema de débitos e créditos do IPI deveria não ter optado pelo Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições- Simples, e recolher todos os tributos federais instituídos por lei. Entretanto, assim não procedeu. Optou por um regime de tributação simplificado e mais benéfico e posteriormente insurge-se contra as regras nele estabelecidas às quais aderiu de livre vontade e por opção própria.

Ressalte-se, ainda, que mesmo no recolhimento do IPI, a recorrente não obedeceu ao sistema de débitos e créditos que agora deseja ver aplicado, mas o recolheu a um acréscimo de 0,5% ao percentual incidente sobre a receita bruta mensal auferida, indicado no art. 5º da Lei nº 9317/96.

Friso, aqui, que caso se permitisse às empresas optantes pelo Simples recolher o IPI na forma do art. 5º da Lei nº 9317/96, e ainda utilizar-se dos créditos de IPI advindos dos insumos adquiridos e usados na sua produção, aí sim, estar-se-ia a romper o princípio da equidade constante da CF.

Em relação aos argumentos acerca da inconstitucionalidade da Lei nº 9317/96, é de se verificar que, no que diz respeito à apreciação de matéria versando sobre

104/



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13848.000045/2001-53  
Recurso nº : 131.470  
Acórdão nº : 204-01.028

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL BRASÍLIA 29/04/00
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2ª CC-MF Fl. _____
--------------------------

inconstitucionalidade de lei pela esfera administrativa, filiamo-nos à corrente doutrinária que afirma a sua impossibilidade.

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.

Themístocles 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

134 / 10



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13848.000045/2001-53  
Recurso nº : 131.470  
Acórdão nº : 204-01.028

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL BRASÍLIA 24/09/90
VISTO

2ª CC-MF Fl.
-----------------

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

Tal foi o cuidado do legislador que, para que uma norma seja declarada inconstitucional com efeito *erga homes* é preciso que haja manifestação do 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 considerá-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.

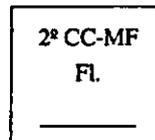
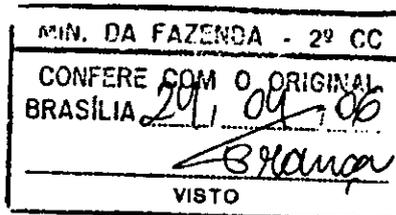
Ademais, como da decisão administrativa não cabe recurso obrigatório ao Poder Judiciário, em se permitindo a declaração de inconstitucionalidade de lei pelos órgãos administrativos judicantes, as decisões que assim a proferissem não estariam sujeitas ao crivo do Supremo Tribunal Federal que é a quem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

134



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13848.000045/2001-53  
Recurso nº : 131.470  
Acórdão nº : 204-01.028

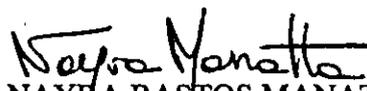


declarar determinada norma inconstitucional e o Judiciário, em manifestação do seu órgão máximo, pronunciar-se em sentido inverso.

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

Frente ao exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 20 de fevereiro de 2006.

  
NAYRA BASTOS MANATTA

H