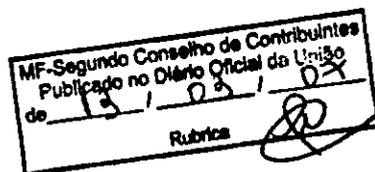




MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

| | |
|-------------|---|
| Processo n° | 13884.000966/2002-61 |
| Recurso n° | 132.971 Voluntário |
| Matéria | RESSARCIMENTO DE IPI |
| Acórdão n° | 203-11.302 |
| Sessão de | 19 de setembro de 2006 |
| Recorrente | EMBRAER - EMPRESA BRASILEIRA DE AERONÁUTICA S/A |
| Recorrida | DRJ em Ribeirão Preto-SP |



IPI. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE.
 No direito tributário brasileiro, o princípio da não-cumulatividade é implementado por meio da escrita fiscal com crédito do valor do imposto efetivamente pago na operação anterior e débito do valor devido nas operações posteriores.

AQUISIÇÃO DE INSUMOS ISENTOS, NÃO TRIBUTADOS OU TRIBUTADOS À ALÍQUOTA ZERO. CRÉDITOS. Ressalvados as hipóteses expressamente previstas em lei, é incabível crédito de IPI na aquisição de matéria-prima, produto intermediário ou material de embalagem isentos, não tributados ou tributados à alíquota zero.

BENS DESTINADOS AO ATIVO PERMANENTE. CRÉDITO. INCABÍVEL. A aquisição de bens destinados ao ativo permanente não gera direito ao crédito do IPI.

Recurso negado.



Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
EMBRAER – EMPRESA BRASILEIRA DE AERONÁUTICA S/A.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso. Vencido o Conselheiro Dalton Cesar Cordeiro de Miranda em relação às aquisições isentas.

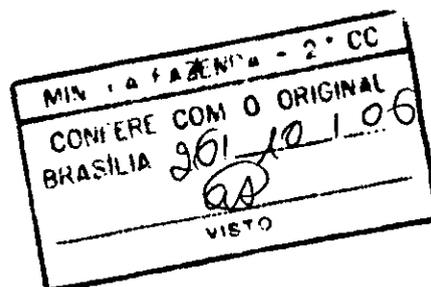

ANTONIO BEZERRA NETO
Presidente

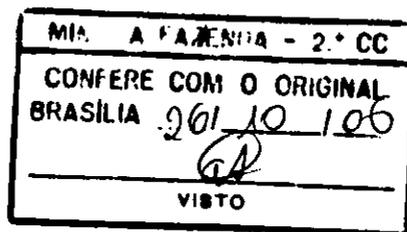

SÍLVIA DE BRITO OLIVEIRA
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Valdemar Ludvig, Odassi Guerzoni Filho e Eric Moraes de Castro e Silva.

Ausente, justificadamente, o Conselheiro Cesar Piantavigna.

Eaal/inp





Relatório

A pessoa jurídica qualificada nos autos deste processo protocolizou, em 20 de março de 2002, pedido de ressarcimento de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) relativo ao terceiro trimestre de 2000, decorrente da aquisição de insumos isentos utilizados no seu processo produtivo.

O pedido foi fundamentado no art. 11 da Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999, e foi acompanhado de pedido de compensação com débitos do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL).

A Delegacia da Receita Federal (DRF) em São José dos Campos-SP indeferiu o pedido e não homologou a compensação, com fundamento no Parecer de fls. 109 a 115, ensejando a apresentação de manifestação de inconformidade apreciada pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento (DRJ) em Ribeirão Preto, que manteve o indeferimento, nos termos do voto condutor do Acórdão nº 9.877, de 11 de novembro de 2005, assim ementado:

CRÉDITOS DE IPI. INSUMOS ISENTOS, NÃO TRIBUTADOS OU TRIBUTADOS À ALÍQUOTA ZERO.

Somente os créditos relativos a insumos onerados pelo imposto são suscetíveis de escrituração, apuração e aproveitamento mediante pedido de ressarcimento ao fim do trimestre-calendário.

INSUMOS. DIREITO AO CRÉDITO.

Geram direito ao crédito do IPI, além das matérias-primas, produtos intermediários "stricto-sensu" e material de embalagem, que se integram ao produto final, quaisquer outros bens/produtos – desde que não contabilizados pela contribuinte em seu ativo permanente – que se consumam por decorrência de contato físico, ou seja, que sofram, em função de ação exercida diretamente sobre o produto em fabricação, alterações tais como o desgaste, o dano ou a perda de propriedades físicas ou químicas.

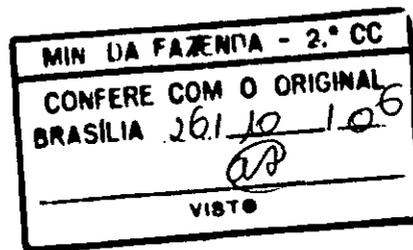
(...)

RESSARCIMENTO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA PELA VARIAÇÃO DA TAXA SELIC

É incabível, por ausência de base legal, a atualização monetária de créditos do imposto, objeto de pedido de ressarcimento, pela incidência da taxa Selic sobre os montantes pleiteados.

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE IPI COM DÉBITOS DE OUTROS TRIBUTOS. ADMISSIBILIDADE.

É incabível a homologação da compensação, instituto jurídico idôneo a extinguir o crédito tributário sob condição resolutória da referida atividade, se o direito creditório reclamado não for admitido à luz da legislação tributária.



Solicitação Indeferida.

Ciente dessa decisão, a contribuinte interpôs recurso voluntário a este Segundo Conselho de Contribuintes, às fls. 181 a 217, para informar que acumula créditos do IPI em virtude de a quase totalidade de suas aquisições ser isenta desse imposto e de destinar ao mercado externo seus produtos, com gozo de imunidade, e para refutar as razões de decidir do colegiado de piso com as alegações que podem ser assim sintetizadas:

I – as planilhas e os documentos apresentados pela recorrente indicam claramente a existência de insumos isentos, imunes ou tributados à alíquota zero,

II – conforme reiteradas decisões do Supremo Tribunal Federal (STF), a aquisição de insumos isentos, tributados à alíquota zero ou não tributados gera direito a crédito, não podendo norma infraconstitucional limitar a aplicação do art. 153, § 3º, inc. II, da Constituição Federal;

III – o direito ao aproveitamento dos créditos do IPI decorre de comando constitucional que garante a não-cumulatividade do imposto de forma incondicional e, portanto, o art. 11 da Lei nº 9.779, de 1999, é meramente interpretativo e foi editado para disciplinar direito constitucional e não para restringi-lo;

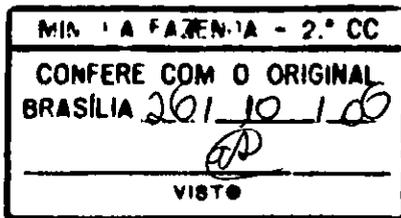
IV – não é necessário que ocorra efetivo pagamento de IPI na operação anterior para gerar direito a crédito;

V – o fato de o IPI não ser imposto sobre valor agregado não lhe subtrai a característica ínsita de incidir em cada operação apenas sobre o valor agregado, pois, se incidisse sobre o valor total da operação, seria um imposto cumulativo;

VI – os créditos pleiteados devem sofrer a incidência da taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic), em observância ao princípio da isonomia, visto que o Fisco aplica essa taxa a todos os débitos do contribuinte.

Por fim, solicitou a recorrente a reforma da decisão da 1ª instância para reconhecer-lhe o direito aos créditos decorrentes da aquisição de bens do ativo permanente e de insumos isentos, imunes ou tributados a alíquota zero e para homologar as compensações pleiteadas.

É o Relatório.



Voto

Conselheira SÍLVIA DE BRITO OLIVEIRA, Relatora

O recurso preenche os requisitos legais de admissibilidade, por isso, dele conheço.

À primeira alegação da recorrente, formulada para contraditar afirmativa do julgador da instância de piso de que grande parte de suas aquisições estariam abrangidas por outras causas de não aproveitamento do crédito, tais como: imunidade, alíquota zero e destinação ao ativo fixo, opõe-se, além das cópias do Livro Registro de Apuração do IPI acostadas aos autos, a solicitação final constante da sua peça recursal, da qual transcreve-se o seguinte trecho:

(...) pleiteia a reforma integral da decisão administrativa de primeiro grau para que seja reconhecido o direito ao ressarcimento aos créditos de IPI, oriundos de operações de aquisição de ativo permanente, insumos isentos, imunes ou tributados à alíquota zero, de qualquer natureza, relativos ao terceiro trimestre de 2000, (...)

(Grifou-se)

Destarte, considerando a patente contradição do pedido final com a alegação recursal e, ainda, que trata-se de alegação de matéria de fato cuja prova é indispensável e a que se tem nos autos não laboram em prol da assertiva da recorrente, despicando seria tecer aqui considerações minudentes para refutar essa razão recursal.

Todavia, relativamente às aquisições destinadas ao ativo fixo, cabe lembrar a existência de expressa vedação legal ao crédito do IPI contida no art. 147, inc. I, do Decreto nº 2.637, de 25 de junho de 1998 - Regulamento do IPI (Ripi/98), e, quanto às aquisições de insumos isentos, não tributados ou tributados à alíquota zero, por bem esclarecer a matéria e por abordar todas as razões recursais destes autos, com entendimento de que comungo, reproduzo trecho do voto condutor do Acórdão nº 203-10.288, de 7 de julho de 2005, da lavra do Presidente desta Câmara, Antonio Bezerra Neto, proferido no julgamento do recurso nº 129.820:

(...)

**INSUMOS COM ALÍQUOTA ZERO, ISENTOS OU NÃO
TRIBUTADOS UTILIZADOS NA FABRICAÇÃO DE PRODUTOS
TRIBUTADOS OU NÃO**

Princípio da não-cumulatividade – escopo

Inicialmente, cabe salientar que o princípio constitucional da não-cumulatividade não é amplo e irrestrito. Aliás, não há um só direito, por mais fundamental, que seja absoluto, sendo perfeitamente possível sua limitação e regulamentação por leis infraconstitucionais. Ademais, a supremacia da Constituição não se confunde com qualquer pretensão de completude da ordem jurídica. Seria um absurdo tal pretensão, pois



não se pode imaginar que a norma constitucional seja suficiente à determinação de todo um sistema jurídico positivo.

Dessa forma, não há como sustentar o argumento da contribuinte com base unicamente no princípio da não-cumulatividade, pois, um princípio constitucional de índole programática não é apto a criar relações jurídicas materiais de ordem subjetiva, possuindo como função, via de regra, tão-somente inspirar e orientar, o legislador, para o exercício da competência legislativa no momento da criação das normas jurídicas que regulam o imposto.

A prova de que o princípio da não-cumulatividade não é uma regra nem muito menos um comando objetivo a ser seguido é o argumento empírico de que o sobredito princípio comporta algumas variantes bastante conhecidas no direito comparado, como se exemplifica a seguir:

Métodos de Tributação não-cumulativa

- Método do Valor Agregado

Método da subtração ou "base contra base": subtrai-se do total das vendas o total das compras, encontrando-se um "valor adicionado" sobre o qual aplica-se a alíquota pertinente do imposto.

Método da adição ou "método do valor acrescido": somam-se os pagamentos de todos os fatores de produção, incluindo-se os lucros, sobre os quais (valor adicionado) aplica-se a alíquota referente ao imposto.

- Método do crédito de imposto ou "imposto contra imposto": confronta-se o total dos impostos devidos pelas vendas com o total incidente sobre as compras, encontrando-se um valor líquido de imposto a recolher.

Vê-se, então, que a implementação do princípio constitucional da não-cumulatividade comporta várias vertentes, sendo a que melhor se amolda à nossa Constituição (art. 153, § 3º, II) a relativa ao método do crédito do imposto ou "imposto contra imposto", senão vejamos.

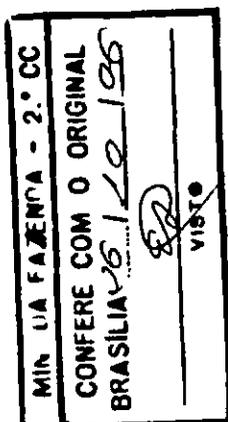
O princípio da não-cumulatividade do IPI tem assento constitucional (art. 153, § 3º, II) e foi introduzido na legislação codificada (CTN) em seu art. 49. Eis os seus precisos termos:

Constituição Federal

"Art. 153 (...)

§ 3º - O imposto previsto no inciso IV:

I - será seletivo, em função da essencialidade do produto;



II - será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores; (...)

CTN

"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.

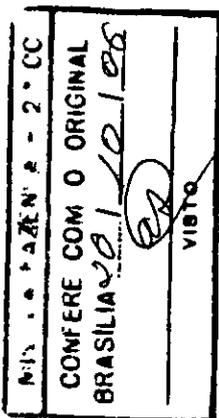
Parágrafo único. O saldo, verificado em determinado período, em favor do contribuinte, transfere-se para o período ou períodos seguintes." (grifamos).

A leitura dos dispositivos supra evidencia que os contribuintes do IPI fazem jus ao crédito do imposto relativo a suas aquisições, de modo que somente deve ser recolhida ao Erário a diferença que sobejar o imposto que incidir sobre as vendas que realizarem.

Outrossim, três constatações imediatas surgem da análise do CTN. A primeira é que pelo ... "dispondo a lei"... que consta da cabeça do artigo, se pode concluir, como já foi amplamente demonstrado alhures, que o princípio da não-cumulatividade tem como destinatário certo o legislador ordinário e não o aplicador da lei. A segunda é que créditos de IPI devem ser utilizados apenas para abatimento dos débitos do mesmo imposto. E a terceira constatação é que o legislador não se referiu ao ressarcimento do saldo credor, determinando apenas e tão-somente a transferência deste saldo para os períodos seguintes.

Não pairam dúvidas, outrossim, o fato de que o direito ao crédito somente existe quando efetivamente pago o imposto, excetuados os casos que a lei expressamente prevê e que reclamam exegese restrita. Afinal, a própria dicção do dispositivo constitucional que instituiu a não-cumulatividade prescreve que a compensação deve ser realizada com o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores.

Pergunta-se, então: a observância do princípio em debate não comportaria a análise de toda a cadeia produtiva? Se o imposto em questão fosse eminentemente de valor agregado (método da adição ou subtração), comportaria, sim. Então, o que se deve perquirir primeiro é se o imposto possui a natureza de valor agregado, pois não se pode olvidar, que se esse pressuposto for verdadeiro decorreriam daí conclusões relevantes, como por exemplo, a necessidade de se analisar toda a cadeia produtiva e as outras repercussões daí advindas, como o tratamento da ocorrência de aquisições isentas ou com alíquota zero, no meio da cadeia produtiva, tributando-se apenas o valor agregado (método da adição ou subtração) na respectiva etapa respeitando, assim, por questão de coerência, as desonerações efetuadas no meio da cadeia produtiva. Por outras palavras, nessa situação o direito ao crédito teria sua dimensão vinculada ao resultado da aplicação da alíquota incidente no momento da saída do produto industrializado sobre o diferencial entre entradas e saídas (método da subtração), pois esta seria a fórmula que melhor indicaria a oneração da parcela agregada na etapa.



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

Análise do método adotado pelo constituinte

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

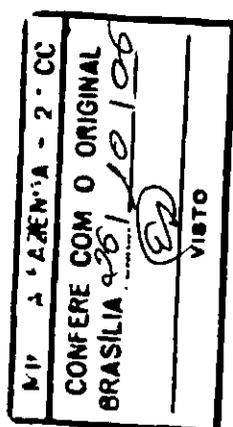
- os diferentes métodos de não-cumulatividade não eram desconhecidos do constituinte, pois senão ele não teria reservado a expressão "Valor Adicionado" (agregado) ao tratar da transferência do ICMS aos Municípios ("cota-parte"). Utilizando a expressão "valor adicionado nas operações", nada mais fez do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

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

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

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

Nessa mesma linha, o Parecer PGFN n.º 405, de 12 de março de 2003, brilhantemente observou que:



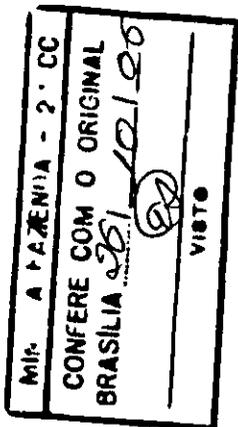
"a Constituição não se limita a prever que o IPI está sujeito à técnica da 'não-cumulatividade'. Ela lhe dá o complemento, para dizer como essa técnica deve ser concretizada. Trata-se de potencial de efetividade incontestada, porque manifestada expressamente. A definição, dada pela Carta da República,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

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

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

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

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



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

Dos créditos de IPI decorrentes de aquisição de insumos tributados à alíquota zero, isentos, ou não tributados.

Enfrentado o argumento principal da recorrente relacionado ao princípio da não-cumulatividade, destaca-se agora a falta de previsão legal para o pleito da recorrente, no direito positivo pátrio.

Ora, as espécies de créditos do imposto previstas estão exaustivamente elencadas no Título VII, Capítulo IX, do RPI/98, e em nenhum dos dispositivos integrantes daqueles capítulos há autorização para crédito do IPI na hipótese dos autos, ou seja, quando os insumos entrados no estabelecimento são tributados à alíquota zero, isentos ou não tributados.

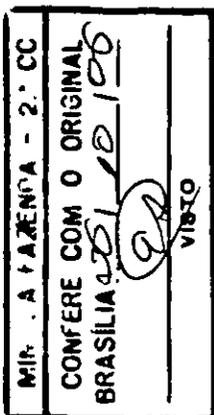
Assim, à luz da legislação que rege a matéria, só geram créditos de IPI as operações de compras de matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem em que foi pago o imposto, em que há destaque do imposto na nota fiscal. Quando tais operações são desoneradas do imposto, em face de os produtos não serem tributados à alíquota zero ou adquiridos sob isenção, não ocorre o direito creditório, ante a inexistência de autorização legal para tanto.

Confusão de Conceitos

Outrossim, é patente a confusão que a recorrente faz quando da interpretação do art. 11 da Lei nº 9.779/99, quando visivelmente confunde a menção à expressão "produto isento ou tributado à alíquota zero" com "insumo isento ou tributado à alíquota zero". Dessa forma, o art. 11 da Lei nº 9.779, de 1999, dispõe apenas sobre aproveitamento de saldo credor de IPI relativo à aquisição de insumos utilizados na fabricação de produto industrializado, inclusive quando este seja isento ou tributado à alíquota zero. Assim, o referido dispositivo prevê que, mesmo que um produto saia do estabelecimento industrial sem débitos do IPI, em razão de isenção ou de tributação à alíquota zero do produto final, poderão ser aproveitados os créditos dos insumos utilizados na sua fabricação. Observe-se que o preceptivo trata de saldo credor, o que pressupõe destaque do imposto nas aquisições, em momento algum prescrevendo que os insumos entrados no estabelecimento sem pagamento de IPI poderiam gerar direito ao crédito do imposto na escrita fiscal, como quer fazer crer a recorrente.

Conclui-se, portanto, que não existe autorização legal para o aproveitamento de créditos fictos relativos à aquisição de insumos isentos, não tributados ou à alíquota zero, independentemente do destino que a estes seja dado (produtos finais isentos, imunes, tributados ou alíquota zero).

(...)

Jurisprudência Judicial e Administrativa

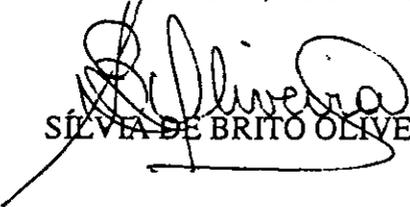
No tocante aos julgados trazidos à colação pela interessada, cumpre observar que, mesmo quando emanadas do Supremo Tribunal Federal, as decisões judiciais produzem efeitos apenas em relação às partes que integram os processos, somente alcançando terceiros nas hipóteses previstas no Decreto n.º 2.346, de 10 de outubro de 1997, o que não se configurou na espécie. Quanto a julgados do Conselho de Contribuintes, sabe-se que seus efeitos não são vinculantes, ante a inexistência de lei que lhes atribua eficácia normativa (art. 100 do CTN). Destaque-se ainda que, em face de sua vinculação ao texto legal, não cabe à autoridade administrativa apreciar questionamentos de ordem constitucional ou doutrinária, competindo-lhe tão-somente aplicar o direito tributário positivo.

Por fim, cabe ressaltar que no presente caso a recorrente pretende se creditar do IPI que não foi recolhido na compra dos seus insumos e nem na saída dos produtos por ela fabricados, sob o argumento de violação ao princípio constitucional da não-cumulatividade.

(...)

Diante do exposto, voto por negar provimento ao recurso, ficando pois prejudicada a análise da matéria relativa à incidência da taxa Selic.

Sala das Sessões, em 19 de setembro de 2006.


SÍLVIA DE BRITO OLIVEIRA

