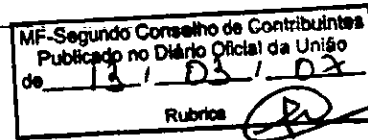
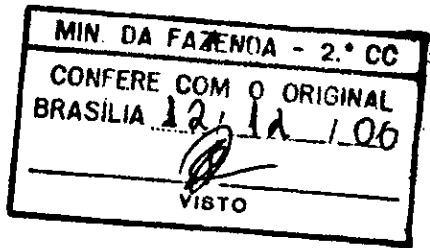




Processo nº : 13884.001515/2002-41
Recurso nº : 132.979
Acórdão nº : 203-11.296



Recorrente : EMBRAER – EMPRESA BRASILEIRA DE AERONÁUTICA S/A
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP



IPI. PEDIDO DE RESSARCIMENTO. INSUMOS IMUNES, ISENTOS, NÃO-TRIBUTADOS E SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO. DIREITO AO CRÉDITO. IMPOSSIBILIDADE. Não geram direito a créditos do IPI os insumos imunes, isentos, não-tributados ou sujeitos à alíquota zero, ainda que empregados em produtos tributados.

Recurso negado.

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

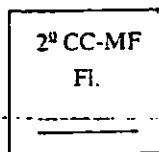
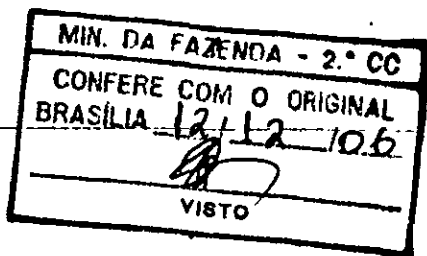
ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por maioria de votos, em negar provimento ao Recurso.** Vencido o Conselheiro Dalton Cesar Cordeiro de Miranda, em relação às aquisições isentas.

Sala das Sessões, em 19 de setembro de 2006.


Antonio Bezerra Neto
Presidente


Emanuel Carlos Dantas de Assis
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Sílvia de Brito Oliveira, Valdemar Ludvig, Odassi Guerzoni Filho e Eric Moraes de Castro e Silva.
Ausente, justificadamente, o Conselheiro Cesar Piantavigna.
Eaal/INP



Processo nº : 13884.001515/2002-41
Recurso nº : 132.979
Acórdão nº : 203-11.296

Recorrente : EMBRAER – EMPRESA BRASILEIRA DE AERONÁUTICA S/A

RELATÓRIO

Trata-se de Pedido de Ressarcimento de Créditos do IPI, no valor de R\$1.187.269,31, protocolizado em 30/04/2002 e relativo a aquisições de insumos isentos, no 3º trimestre de 2001.

Entende a requerente que, à luz do princípio da não-cumulatividade que rege o IPI, faz jus ao crédito requerido.

Em seu favor menciona doutrina e jurisprudência do STF (Recurso Extraordinário nº 212.484) e se reporta ao art. 11 da Lei nº 9.779/99, defendendo que a norma inserta neste dispositivo legal alberga a sua pretensão. Em seu favor menciona doutrina e jurisprudência do STF (Recurso Extraordinário nº 212.484) e se reporta ao art. 11 da Lei nº 9.779/99, defendendo que a norma inserta neste dispositivo legal alberga a sua pretensão. Assevera que há “possibilidade jurídica de utilização dos créditos acumulados de IPI, originários de operações isentas, **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)”.

Requer também que os montantes a ressarcir sejam “corrigidos” com o emprego da taxa Selic.

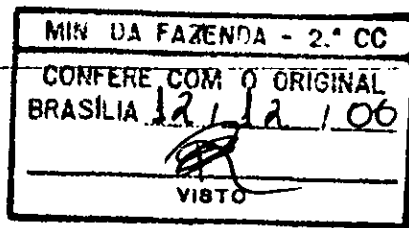
A Delegacia da Receita Federal em São José dos Campos indeferiu o pleito, considerando inexistir autorização legal para o aproveitamento dos créditos fictos relativos a aquisição de insumos isentos, independentemente do destino que a estes seja dado. Também destacou que a jurisprudência mencionada não ampara a requerente, por se aplicar somente às partes envolvidas.

Em Manifestação de Inconformidade é requerida a modificação da decisão do órgão de origem, repetindo-se os argumentos contidos no pedido inicial com acréscimo de jurisprudência deste Segundo Conselho de Contribuintes, referente ao aproveitamento de créditos na aquisição de insumos submetidos à alíquota zero e aplicados em produtos finais tributados (Recurso Voluntário nº 118.204, Acórdão nº 201-75.656, julgado em 04/12/2001, por maioria).

A 2ª Turma da DRJ manteve o indeferimento, considerando que 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. Também afirmou que, além de insumos isentos, existem outras operações sem crédito do imposto e aquisições para o ativo fixo e uso ou consumo.

O Recurso Voluntário, tempestivo, insiste no pleito, refutando a decisão recorrida e repisando os argumentos expendidos anteriormente. No tocante às aquisições em tela, assevera que todas são relativas a insumos isentos, imunes ou tributados à alíquota zero.

É o relatório, no que importa ao julgamento.



Processo nº : 13884.001515/2002-41
Recurso nº : 132.979
Acórdão nº : 203-11.296

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende às demais condições do Processo Administrativo Fiscal, pelo que dele conheço.

A única matéria a tratar diz respeito ao direito (ou não) a créditos do IPI, na aquisição de insumos isentos, imunes ou tributados à alíquota zero.

Como informado no Recurso, este processo não contém aquisições para o ativo permanente e materiais de uso ou consumo. De todo modo, destaco que tais aquisições também não dão direito ao crédito.

Entendo não assistir razão à recorrente, primeiro porque o art. 11 da Lei nº 9.779/99, ao mencionar "produto isento ou tributado à alíquota zero", refere-se ao produto final industrializado, em vez de aos insumos, e segundo porque o princípio da não-cumulatividade não comporta a interpretação intentada no Recurso.

Observe-se a redação do referido artigo, com negritos acrescentados:

Art. 11. O saldo credor do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, acumulado em cada trimestre-calendário, decorrente de aquisição de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem, aplicados na industrialização, inclusive de produto isento ou tributado à alíquota zero, que o contribuinte não puder compensar com o IPI devido na saída de outros produtos, poderá ser utilizado de conformidade com o disposto nos arts. 73 e 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, observadas normas expedidas pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda.

O dispositivo acima permite o aproveitamento do IPI acumulado em etapa anterior, decorrente de insumos tributados, ainda que aplicados na industrialização de produtos isentos ou com alíquota zero. O contrário, isto é, o cálculo de créditos sobre insumos isentos ou sujeitos à alíquota zero, não é hipótese que possa ser cogitada com base no referido artigo.

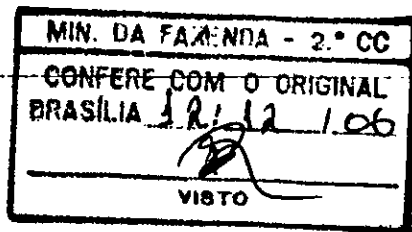
Feito este esclarecimento inicial, a data inicial de eficácia do art. 11 da Lei nº 9.779/99 perde importância. De todo modo, também entendo que a norma introduzida por esse artigo só passou a ter eficácia a partir de 01/01/99. Neste sentido a jurisprudência iterativa deste Segundo Conselho de Contribuintes, incluindo este Terceira Câmara.¹

Doravante trato do cerne da questão, de modo a concluir que os insumos imunes, não-tributados, isentos ou sujeitos à alíquota zero do IPI não dão direito a créditos deste imposto.

Consoante o art. 153, § 3º, II, da Constituição Federal, o IPI "será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores".

A palavra "cobrado", no mencionado inciso II, deve ser entendida como se referindo à incidência efetiva do imposto, sobre o insumo adquirido. Não há necessidade de que

¹ Dentre outros, os seguintes Recursos Voluntários: nº 117242, Acórdão nº 203-07798, julgado em 06/11/2001, maioria; nº 118.532, Ac. ° 201-76.019, julgado em 21/03/2002, unânime; nº 112.149, Ac. ° 201-74.009, julgado em 14/09/2000, unânime;



Processo nº : 13884.001515/2002-41
Recurso nº : 132.979
Acórdão nº : 203-11.296

o seu valor tenha sido cobrado, ou mesmo que o lançamento correspondente tenha sido efetuado, para que o adquirente tenha direito ao crédito. É imprescindível, contudo, a incidência em concreto, isto é, o produto adquirido precisa ser gravado com uma alíquota positiva. Por isto que nas hipóteses de imunidade, isenção, não-tributação ou alíquota zero, inexistente a compensação referida no mencionado inciso: se não houve imposto "cobrado" na etapa anterior, não há que se falar em crédito para a etapa seguinte.

O princípio da não-cumulatividade visa extinguir o mecanismo da tributação cumulativa ou em cascata que, por incidências repetidas, sobre bases de cálculo cada vez maiores, onera o consumidor na qualidade de contribuinte indireto do imposto.

O CTN, na qualidade de Lei Complementar conforme o art. 146 da Constituição, também dispõe sobre a não-cumulatividade do IPI, no seu art. 49. Veja-se:

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.

Guardando consonância com o dispositivo constitucional, o CTN se refere à compensação do montante devido, que equivale a cobrado, esta a dicção do art. 153, § 3º, II, da Carta Magna. Por se referir à compensação do valor do imposto, e não à compensação de base de cálculo, o IPI não pode ser tomado, rigorosamente, como um imposto sobre o valor agregado. Não é correto afirmar que o IPI incide apenas sobre o valor agregado em cada operação. A diferença, sutil mas de suma importância, permite concluir que, se nas operações anteriores (com produtos imunes, não tributados, isentos ou com alíquota zero) não há montante devido, não pode haver a compensação determinada pela Constituição.

Os argumentos da recorrente encontram guarida, especialmente, no famoso julgamento do Recurso Extraordinário nº 212.484-2-RJ, proferido pelo STF em 05/03/98, em que, vencido o Min. Relator, Ilmar Galvão, o Colendo Tribunal acatou a tese de que "Não ocorre ofensa à CF (art. 153, § 3º, II) quando o contribuinte do IPI credita-se do valor do tributo incidente sobre insumos adquiridos sob o regime de isenção."

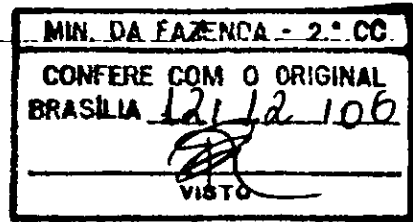
Naquele julgamento prevaleceu o voto do Ministro Nelson Jobim (escolhido para redigir o acórdão), na esteira da jurisprudência firmada a partir de julgamentos relativos ao ICMS. Todavia, na ocasião a questão não restou bem resolvida, *data venia*. Tanto assim que dois dos Ministros que acompanharam o voto vencedor assim ressaltaram, *in verbis*:

- Sr. Min. Sydney Sanches (voto):

Sr. Presidente, confesso uma grande dificuldade em admitir que se possa conferir crédito a alguém que, ao ensejo da aquisição, não sofreu qualquer tributação, pois tributo incide em cada operação e não no final das operações. Aliás, o inciso II, § 3º do art. 153, diz: 'II - será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores;'. O que não é cobrado não pode ser descontado. Mas a jurisprudência do Supremo firmou-se no sentido do direito ao crédito. Em face dessa



Processo nº : 13884.001515/2002-41
Recurso nº : 132.979
Acórdão nº : 203-11.296



orientação, siga, agora, o voto do eminente Ministro Nelson Jobim. Não fora isso, acompanharia o do eminente Ministro-Relator.

- Sr. Min. Néri da Silva (voto):

Sr. Presidente. Ao ingressar nesta Corte, em 1981, já encontrei consolidada a jurisprudência em exame. Confesso que, como referiu o ilustre Ministro Sydney Sanches, sempre encontrei certa dificuldade na compreensão da matéria. De fato, o contribuinte é isento, na operação, mas o valor que corresponderia ao tributo a ser cobrado é escriturado como crédito em favor de quem nada pagou na operação, porque isento. De outra parte, o Tribunal nunca admitiu a correção monetária dessa importância. Certo está que a matéria foi amplamente discutida pelo Supremo Tribunal Federal, especialmente, em um julgamento de que relator o saudoso Ministro Bilac Pinto. Restou, aí, demonstrado que não teria sentido nenhum a isenção se houvesse o correspondente crédito pois tributada a operação seguinte. Firmou-se, desde aquela época, a jurisprudência, e, em realidade, não se discutiu, de novo, a espécie. Todas as discussões ocorridas posteriormente foram sempre quanto à correção monetária do valor creditado; as empresas pretendem ver reconhecido esse direito, mas a Corte nega a correção monetária.

No que concerne ao IPI, não houve modificação, à vista da Súmula 591. A modificação que se introduziu, de forma expressa e em contraposição à jurisprudência assim consolidada do Supremo Tribunal Federal, quanto ao ICM, ocorreu, por força da Emenda Constituição nº 23, à Lei Maior de 1969, repetida na Constituição de 1988, mas somente em relação ao ICM, mantida a mesma redação do dispositivo do regime anterior, quanto ao IPI.

Desse modo, sem deixar de reconhecer a relevância dos fundamentos deduzidos no voto do eminente Ministro-Relator, nas linhas dessa antiga jurisprudência, - reiterada, portanto, no tempo, - não há senão acompanhar o voto do Sr. Ministro Nelson Jobim, não conhecendo do recurso extraordinário.

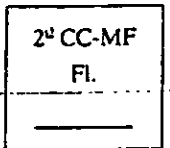
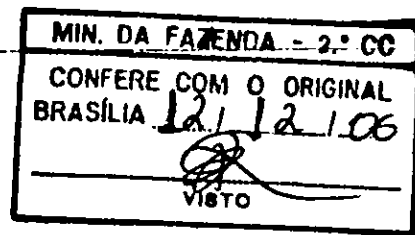
A argumentação básica que prevaleceu no STF, por ocasião do julgamento do RE nº 212.484-2, é a de que o não creditamento na aquisição de insumos prejudica a finalidade da isenção, que seria a redução do preço dos produtos finais, reduzindo-a a um mero diferimento. Todavia, contra tal argumentação cumpre assinalar que nem sempre o legislador institui uma isenção (ou redução de alíquota) com o objetivo de reduzir o preço dos produtos finais para o consumidor. É o caso, especialmente, das isenções que visam incentivar o desenvolvimento de determinada região do País.

Neste caso de incentivo regional via isenção, também há uma redução de preço. Mas este efeito não é o principal objetivo, haja vista que a concessão é condicionada, e o é em relação ao produtor. Tal condição, para a redução do preço de suposto produto, é que este seja produzido na região onde há o incentivo, evidenciando-se aí o verdadeiro escopo deste tipo de norma. Assim, para que consiga uma melhor posição frente à concorrência, o fabricante deve se instalar naquela determinada região.

Também cabe observar o que ocorre com os insumos que têm uma utilização diversificada, sendo empregados normalmente em produtos considerados essenciais, mas também em supérfluos. A concessão de uma isenção a um insumo essencial, empregado num produto final supérfluo, provoca a redução do preço deste último, de modo incoerente com a seletividade própria do IPI, determinada pelo art. 153, § 3º I, da Constituição.



Processo nº : 13884.001515/2002-41
Recurso nº : 132.979
Acórdão nº : 203-11.296



Portanto, é improcedente a generalização da idéia de que um incentivo ou benefício fiscal gozado em determinada etapa da produção deve sempre ser estendido às operações seguinte, como forma de reduzir o preço dos bens finais. Em consonância com a seletividade, a imunidade, não-tributação, isenção ou alíquota zero é determinada para uma situação ou produto específico, devendo a não-cumulatividade ser aplicada de modo a não repercutir, para toda a cadeia produtiva, o benefício concedido numa etapa isolada.

Tome-se o exemplo de um produto final, sujeito a uma alíquota do IPI e que incorpora em sua cadeia de produção algumas matérias-primas tributadas e outras isentas ou com alíquota zero. Nesse produto, somente com relação às primeiras matérias-primas tributadas, observar-se-á o princípio da não-cumulatividade. A aplicação da não-cumulatividade "sobre" a isenção ou alíquota zero, na forma pretendida pela recorrente, implica num crédito correspondente a um débito que, absolutamente, inexistiu na etapa anterior.

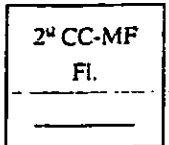
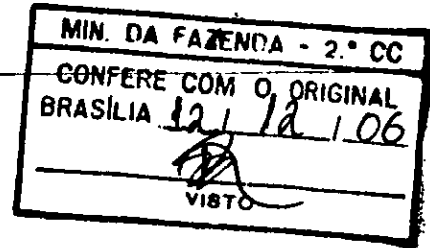
Ainda para demonstrar a incongruência da tese em questão, atente-se para o seguinte: se na situação de isenção ou alíquota zero o industrial tivesse direito a um crédito presumido, calculado à alíquota do produto final, no caso de um produto final tributado com uma alíquota maior do que a do insumo que lhe deu origem o produtor final também deveria fazer jus a um crédito fictício, correspondente à diferença entre as alíquotas. Somente assim a tese seria coerente. E, como se sabe, no caso de alíquotas diferenciadas assim não acontece.

A pretensão de se apropriar de créditos gerados pela aquisição de matérias-primas não tributadas não pode ser acatada porque em dissonância com a Constituição de 1988. A não-cumulatividade, na forma estatuída constitucionalmente, se dá entre o imposto devido entre uma etapa e outra, não entre as respectivas bases de cálculo; compensam-se montantes do imposto, não simplesmente bases de cálculo ou valores agregados.

Fosse inerente ao IPI a concepção do valor agregado, o crédito seria sempre calculado com base na alíquota do produto final, o que, definitivamente, não se verifica. Pelo contrário: face ao princípio da seletividade, o imposto deve possuir necessariamente alíquotas diferenciadas, chegando a zero ou à isenção, isto independentemente da não-cumulatividade. Destarte, evidenciam-se totalmente impróprios os créditos pleiteados.

Como se sabe, a interpretação abraçada pelo Recurso Extraordinário nº 212.484-2, relativo a insumos isentos, depois foi estendida pelo STF aos produtos com alíquota zero, no Recurso Extraordinário nº 350.446, julgado em 18/12/2002. O Tribunal reconheceu a similaridade entre a hipótese de insumo sujeito à alíquota zero e a de insumo isento, entendendo aplicável à primeira a orientação firmada pelo Plenário no RE 212.484-RS, esta no sentido de que a aquisição de insumo isento de IPI gera direito ao creditamento do valor do IPI que teria sido pago, caso inexistisse a isenção. Mais uma vez o Ministro Ilmar Galvão restou vencido, sendo relator o Ministro Nelson Jobim.

O STF, todavia, está a modificar sua jurisprudência, abandonando a tese defendida outrora, a favor da recorrente. No Recurso Extraordinário nº 353.657-5, relativo a insumo com alíquota zero (pranchas de madeira compensada) e cujo julgamento ainda não findou, vem decidindo pelo não cabimento do crédito na hipótese de insumo adquirido com alíquota zero. O relator, Min. Marco Aurélio, até agora acompanhado no seu voto pelos Ministros Eros Grau, Joaquim Barbosa, Carlos Britto, Gilmar Mendes e Ellen Gracie (e contraditado pelo Min. Nelson Jobim, este acompanhado pelos Mins. Cezar Peluso e Sepúlveda



Processo nº : 13884.001515/2002-41
Recurso nº : 132.979
Acórdão nº : 203-11.296

Pertence), entendeu que “não tendo sido cobrado nada, absolutamente nada, nada há a ser compensado, mesmo porque inexistente a alíquota que, incidindo, por exemplo, sobre o valor do insumo, revelaria a quantia a ser considerada. Tomar de empréstimo a alíquota final atinente a operação diversa implica ato de criação normativa para o qual o Judiciário não conta com a indispensável competência”.

Conforme o Informativo nº 361 do STF, o Min. Marco Aurélio entendeu que admitir o creditamento implicaria ofensa ao inciso II do §3º do art. 153 da CF. E mais, tudo conforme o referido Informativo:

Asseverou que a não-cumulatividade pressupõe, salvo previsão contrária da própria Constituição Federal, tributo devido e recolhido anteriormente e que, na hipótese de não-tributação ou de alíquota zero, não existiria sequer parâmetro normativo para se definir a quantia a ser compensada. Ressaltou que tomar de empréstimo a alíquota final relativa a operação diversa resultaria em criação normativa do Judiciário, incompatível com sua competência constitucional. Ponderou que a admissão desse creditamento ocasionaria inversão de valores com alteração das relações jurídicas tributárias, tendo em conta a natureza seletiva do tributo em questão, visto que o produto final mais supérfluo proporcionaria uma compensação maior, sendo este ônus indevidamente suportado pelo Estado. Sustentou que a admissão da tese de diferimento de tributo importaria em extensão de benefício a operação diversa daquela a que o mesmo está vinculado e, ainda, em sobreposição incompatível com a ordem natural das coisas, já que haveria creditamento e transferência da totalidade do ônus representado pelo tributo para o adquirente do produto industrializado, contribuinte de fato, sem se abater, nessa operação, o "pseudocrédito" do contribuinte de direito. Acrescentou que a Lei 9.779/99 não confere direito a crédito na hipótese de alíquota zero ou de não-tributação e sim naquela em que as operações anteriores foram tributadas, mas a final não o foi, evitando-se, com isso, tornar inócuo o benefício fiscal.

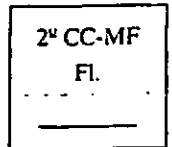
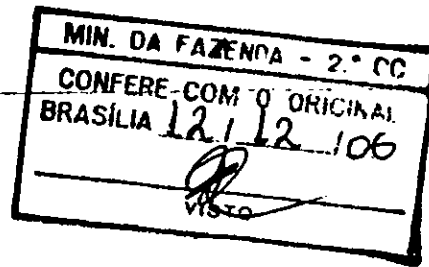
Observe-se que as conclusões do voto do Min. Marco Aurélio não são diferentes das do Min. Ilmar Galvão, no voto vencido por ocasião do julgamento do RE nº 350.446 (referente à aquisição de insumo com alíquota zero), segundo a qual o crédito presumido não pode ser uma consequência do benefício da alíquota zero, a não ser que autorizado por lei.

No tocante à diferença existente no texto constitucional de 1988, com relação ao ICMS, para o qual o art. 155, § 2º, II, “a”, da Constituição, estabelece expressamente que a isenção ou não-incidência, salvo determinação em contrário da legislação, não implicará crédito para compensação com o montante devido nas operações ou prestações seguintes, entendo não ser aplicável o argumento “a contrário senso”, que conclui pelo seguinte: se para o IPI inexistente dispositivo constitucional semelhante, é porque o creditamento é permitido.

O constituinte de 1988 apenas repetiu alteração no art. 23, II, da Constituição de 1967/1969, introduzida pela Emenda Constitucional nº 23/83, conhecida como Emenda Passos Porto, de modo a deixar expressa interpretação também aplicável ao IPI.

Por fim, destaco que se coubesse reconhecer o direito ao ressarcimento em tela os juros Selic seriam inaplicáveis.

Entendo impossibilitada a aplicação de tais juros na hipótese dos autos, primeiro porque a taxa Selic é inconfundível com os índices de inflação, e segundo porque ao ressarcimento não se aplica o mesmo tratamento próprio da restituição ou compensação.



Processo nº : 13884.001515/2002-41
Recurso nº : 132.979
Acórdão nº : 203-11.296

Não se constituindo em mera correção monetária, mas em um plus quando comparada aos índices de inflação, referida taxa somente poderia ser aplicada aos valores a ressarcir se houvesse lei específica.

É certo que a partir do momento em que o contribuinte ingressa com o pedido de ressarcimento, o mais justo é que fosse o valor corrigido monetariamente, até a data da efetiva disponibilização dos recursos ao requerente. Afinal, entre a data do pedido e a do ressarcimento o valor pode ficar defasado, sendo corroído pela inflação do período. Daí ser admissível no intervalo a correção monetária.

Todavia, desde 01/01/96 não se tem qualquer índice inflacionário que possa ser aplicado aos valores em tela. A taxa Selic, representando juros, e não mera atualização monetária, é aplicável somente na repetição de indébito de pagamentos indevidos ou a maior, inconfundíveis com a hipótese de ressarcimento. Daí a impossibilidade de sua aplicação nas situações como esta em exame.

Pelo exposto, nego provimento ao Recurso.

Sala das Sessões, em 19 de setembro de 2006.

EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS