



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13891.000209/00-29
Recurso nº : 123.568
Acórdão nº : 201-77.837

MINISTÉRIO DA FAZENDA	
Segundo Conselho de Contribuintes	
Publicado no Diário Oficial da União	
De	31/03/06
VISTO	

2º CC-MF
FI.

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

NORMAS PROCESSUAIS. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. INCOMPETÊNCIA DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA PARA DECIDIR SOBRE A MATÉRIA.

A autoridade administrativa não tem competência para decidir matéria que verse sobre inconstitucionalidade de lei.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. MATÉRIAS NÃO ALEGADAS NA IMPUGNAÇÃO. PRECLUSÃO.

As matérias não abordadas na impugnação de lançamento sofram preclusão, não cabendo sua apreciação no âmbito de recurso voluntário.

IPI. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA.

O não pagamento de valor de tributo por conta da inexistência de saldo devedor no respectivo período de apuração não desnatura a condição do tributo de enquadrável na espécie de “lançamento por homologação” prevista no artigo 150, § 4º, do CTN.

INSUMOS. DIREITO A CRÉDITO.

Somente originam direito a crédito os produtos que sofrem, no processo produtivo, alteração, desgaste e perda de propriedades físicas ou químicas, em decorrência de contato físico com o produto fabricado.

CRÉDITOS RELATIVOS A PRODUTOS ADQUIRIDOS DE OPTANTES DO SIMPLES.

É vedado o aproveitamento de créditos relativos a produtos adquiridos de optantes do Simples.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ESTRUTEZZA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Relator-Designado, para reconhecer a decadência nos períodos encerrados em 31/03, 20/07, 10/11, 10/12 e 20/12 do ano de 1995. Vencidos os Conselheiros José Antonio Francisco (Relator), Adriana Gomes Rêgo Galvão e Josefa Maria Coelho Marques. Designado o

MIN DA FAZENDA - 2.º CC	
CONFERE COM O ORIGINAL	
BRASÍLIA 01/02/05	
α.	
VISTO	

[Assinatura] *[Assinatura]*



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13891.000209/00-29
Recurso nº : 123.568
Acórdão nº : 201-77.837

MINISTÉRIO DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 01/02/05
<i>✓</i>
VISTO

2º CC-MF
FI.

Conselheiro Rogério Gustavo Dreyer para redigir o voto vencedor. O Conselheiro Antonio Carlos Atulim declarou-se impedido de votar.

Sala das Sessões, em 15 de setembro de 2004.

Josefa Maria Coelho Marques
Josefa Maria Coelho Marques
Presidente

Rogério Gustavo Dreyer
Rogério Gustavo Dreyer
Relator-Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Mario de Abreu Pinto, Roberto Velloso (Suplente) e Gustavo Vieira de Melo Monteiro.

✓



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 01.02.2005
<i>✓</i>
VISTO

2º CC-MF
FI.

Processo nº : 13891.000209/00-29
Recurso nº : 123.568
Acórdão nº : 201-77.837

Recorrente : ESTRUTEZZA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração do IPI (fls. 4 a 34), resultante da apuração de escrituração de créditos indevidos, relativos a notas fiscais de produtos que não fazem parte de seu processo produtivo e respectiva correção monetária, por terem sido escriturados extemporaneamente (março de 1995 a novembro de 1998), e relativos a notas fiscais de empresas optantes do Simples (março de 1998 a maio de 2000).

No relatório de fls. 35 e 36, a Fiscalização complementou a descrição dos fatos, relativamente ao primeiro item da autuação, esclarecendo que: *"No período compreendido entre o terceiro (3º) decêndio do mês de março de 1995 até o terceiro (3º) decêndio do mês de abril de 1997, a empresa efetuou no campo destinado ao lançamento de outros créditos, do seu livro de apuração do IPI, créditos extemporâneos, com a observação: 'Crédito fiscal lançado extemporaneamente em obediência ao princípio constitucional da não-cumulatividade do imposto (IPI), conforme planilha e demonstrativo em anexo".*

Como a mencionada planilha e demonstrativo não foram encontrados, a interessada foi intimada (fl. 37) a justificar a origem dos referidos créditos. A interessada respondeu a intimação (fls. 38 e 39), apresentando documentação que comprovaria o requerido (fls. 130 a 247). A documentação correspondia essencialmente a correspondências enviadas por Soares de Mello e Gutierrez – Advogados Associados, "abordando os mais diversos assuntos", tais como créditos do PIS, créditos extemporâneos do ICMS, créditos do INSS, créditos referentes ao Sat, créditos do Finsocial e créditos extemporâneos do IPI, em que se discriminavam os créditos utilizados e a listagem de créditos a recuperar.

Acrescentou a Fiscalização que os documentos nada concluíam de concreto, diante do que foi lavrado o auto de infração.

Instruíram o auto de infração os demonstrativos de reconstituição da escrita de fls. 40 a 56, de créditos extemporâneos de fls. 57 a 60 e de créditos relativos a aquisições de empresas optantes do Simples de fls. 61 e 62; cópias de notas fiscais de fls. 63 a 112; demonstrativos dos saldos da escrita de fls. 113 a 129 e os documentos apresentados pela interessada, relativamente aos créditos extemporâneos, numerados de 1 a 118 (fls. 130 a 247).

Regularmente notificada, a interessada apresentou a impugnação de fls. 261 a 282, acompanhada dos documentos de fls. 283 a 440.

Alegou, relativamente ao primeiro item, que o direito a creditamento relativo a materiais auxiliares, bens do ativo permanente e bens de produção, teria escopo no princípio da não-cumulatividade (art. 153, IV, § 3º, da Constituição Federal). Citou opinião da doutrina e ementa de decisão do Superior Tribunal de Justiça que tratou da matéria.

Ainda em relação ao primeiro item, no tocante à correção monetária de créditos extemporâneos, também alegou que seria direito decorrente do princípio da não-cumulatividade,



Processo nº : 13891.000209/00-29
Recurso nº : 123.568
Acórdão nº : 201-77.837

MIN DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 01/02/105
<i>✓</i>
VISTO

2º CC-MF

Fl.

citando decisões do Supremo Tribunal Federal, do STJ e do Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Quanto ao segundo item da autuação, novamente alegou tratar-se de direito decorrente do princípio da não-cumulatividade, asseverando que, quando se trata de aquisições de não contribuintes do IPI, o art. 148 do Regulamento permite o creditamento sobre 50% do valor do produto, e que: *"No presente caso, ocorreram aquisições provenientes de micro empresas, que são optantes do Simples"* e *"(...) contribuintes do IPI, conforme determina o artigo 105 do regulamento do IPI de 1998"* e que, *"Assim sendo, seguindo os ditames constitucionais, obviamente as aquisições de insumos através dessas empresas geram o direito ao crédito, pois o IPI incidiu na operação anterior"*.

Acrescentou que o art. 5º da Lei nº 9.317, de 1996, apenas vedaria às empresas optantes do Simples utilizarem-se dos créditos, enquanto que o art. 149 do Regulamento veda aos adquirentes, sem suporte na lei, utilizarem-se dos créditos relativos a produtos adquiridos de optantes do Simples. Assim, o art. 149 seria ilegal.

Relativamente à multa, alegou que seria confiscatória, infringindo o art. 150, IV, da Constituição Federal. Citou opinião da doutrina e a decisão do STF na ADin nº 1075-1/DF.

Requereu produção de prova pericial, indicando os quesitos, mas *"abrindo mão da nomeação de perito assistente, uma vez que confia plenamente no laudo pericial do perito nomeado pela Fazenda Nacional"*.

A DRJ em Ribeirão Preto - SP apreciou a impugnação no Acórdão DRJ/RPO nº 3.236, de 11 de fevereiro de 2003 (fls. 458 a 465), mantendo integralmente o lançamento.

Preliminarmente, o pedido de perícia foi indeferido, por não ter sido formulada de acordo com o Decreto nº 70.235, de 1972, tendo ainda sendo ressaltado que a perícia seria totalmente desnecessária no presente caso.

Quanto ao mérito, considerou aplicáveis ao caso os Pareceres Normativos CST nºs 65, de 1979, e 181, de 1974, relativamente às glosas de créditos relativos a materiais auxiliares, bens do ativo permanente e de produção.

No tocante à correção monetária, ressaltou que não se trata de restituição de indébitos, e que, na esfera administrativa, seria pacífico o entendimento sobre a não incidência da correção monetária no caso de créditos escriturais, o que foi endossado pelo Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao segundo item da autuação, considerou que o disposto no art. 5º, § 5º, da Lei nº 9.317, de 1986, deixou clara a vedação à transferência e apropriação de créditos do IPI, no caso de empresas optantes do Simples, e que tal situação não guarda semelhança com a do art. 148, que se refere a *"repasse integral, como custo, do IPI pago pelos comerciantes atacadistas não-contribuintes"*.

Ademais, segundo o Acórdão, a Constituição Federal não teria assegurado direito irrestrito a creditamento, de forma que caberia à legislação ordinária disciplinar as hipóteses de aproveitamento dos créditos, e, além disso, tratar-se-ia de princípio de ordem programática, do qual não poderiam decorrer diretamente relações jurídicas de direito subjetivo.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13891.000209/00-29
Recurso nº : 123.568
Acórdão nº : 201-77.837

MINISTÉRIO DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRAZILIA 01.02.2005
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Em relação à multa, considerou que, sendo verificada a falta, seria ela aplicável, nos termos da lei, não havendo dúvidas quanto à sua capitulação ou graduação, e que o princípio de vedação ao confisco aplicar-se-ia apenas aos tributos “e não às penas cominadas pelo legislador ordinário por infração à legislação tributária”.

Por fim, ressaltou que os órgãos julgadores administrativos não têm competência para apreciar matéria de constitucionalidade de lei.

Cientificada do Acórdão em 24 de março de 2003 (fl. 484), a interessada apresentou, em 22 de abril, o recurso voluntário de fls. 485 a 524, acompanhado da documentação relativa ao arrolamento de bens de fls. 525 a 542.

Preliminarmente, alegou ter ocorrido a decadência, em relação à parte dos valores lançados, em face da disposição do art. 150, § 4º, do CTN.

Ainda preliminarmente, fez extenso arrazoado, pretendendo demonstrar a obrigatoriedade de a autoridade administrativa apreciar matérias que versem sobre constitucionalidade de lei.

No mérito, reafirmou as alegações da impugnação, ressaltando, em relação ao primeiro item, as disposições do RIPI/82, art. 82, e o direito à correção monetária dos créditos; relativamente ao segundo item, destacou as disposições constitucionais e a decisão do STF, no julgamento do RE nº 212.484-2/RS; quanto à multa, citou opinião da doutrina e trechos de decisões judiciais.

Além disso, alegou também que haveria erro na fundamentação, pelo fato de que dela teria constado afirmação de que “o IPI lançado seja decorrente de produtos saídos do estabelecimento sem o lançamento do IPI” e que caberia a argüição “se o presente lançamento tem como fundamento IPI não destacado na saída dos respectivos produtos, ou se trata de glosa de créditos”.

Após a juntada dos extratos de fls. 544 a 549, os autos foram encaminhados para julgamento (fls. 550 e 551).

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13891.000209/00-29
Recurso nº : 123.568
Acórdão nº : 201-77.837

MINISTÉRIO DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
ASILIA 01/02/05
✓
VISTO

2º CC-MF
FL.

VOTO VENCIDO DO CONSELHEIRO-RELATOR JOSÉ ANTONIO FRANCISCO

O recurso é tempestivo e satisfaz os demais requisitos de admissibilidade, razões pelas quais dele se deve tomar conhecimento.

Preliminarmente, é necessário esclarecer que as matérias relativas à decadência e ao erro na fundamentação legal não foram alegadas em primeira instância. Trata-se, portanto, de matérias preclusas, à vista do disposto no Decreto nº 70.235, de 1972, art. 17, com a redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997.

Entretanto, em relação à decadência, por se tratar de matéria que pode ser conhecida de ofício, cabe aqui a sua análise.

O primeiro período de apuração objeto de lançamento foi o relativo ao dia 31 de março de 1995, tendo o lançamento ocorrido em 27 de dezembro de 2000. Dessa forma, estariam abrangidos pela decadência os valores relativos aos períodos até 20 de dezembro de 1995.

Entretanto, a regra do art. 150, § 4º, do CTN, aplica-se, conforme entendimento majoritário dos Conselhos de Contribuintes e pacífico do Superior Tribunal de Justiça, quando tenha havido pagamento, que possa ser objeto de homologação.

No caso do IPI, o fato gerador é a saída dos produtos industrializados do estabelecimento, enquanto que os créditos não apenas determinam valor a descontar do IPI calculado nos períodos de apuração.

Por isso, é necessário consultar os demonstrativos de fls. 49 e 50 para verificar em quais períodos houve pagamento. Relativamente aos períodos com encerramento em 31 de março, 20 de julho, 10 de novembro, 10 de dezembro e 20 de dezembro de 1995, verifica-se que não pode ter havido pagamento, uma vez que, em todos esses períodos, os créditos originalmente escriturados eram maiores do que os débitos.

Dessa forma, a regra para contagem do prazo decadencial desloca-se para a do art. 173, I, do CTN, que, no presente caso, indica como termo final do prazo o dia 31 de dezembro de 2000.

Portanto, não houve decadência.

Quanto à segunda questão, ainda que se trate de matéria preclusa, cabe esclarecer que a questão é mais do que obviamente improcedente, uma vez que a interessada entendeu muito bem do que se tratava a autuação e dela defendeu-se muito bem, tanto na impugnação quanto no recurso.

Passa-se à questão da alegada obrigatoriedade de os tribunais administrativos conhecerem e apreciarem matéria que verse sobre constitucionalidade de lei.



Processo nº : 13891.000209/00-29
Recurso nº : 123.568
Acórdão nº : 201-77.837

MINISTÉRIO DA FAZENDA - 2.º CC	
CONFIRA COM O ORIGINAL	
A SÍLIA 01/02/05	
X.	
VISTO	

2º CC-MF
FI.

A questão passa por definir a natureza do processo administrativo, havendo opiniões de que se trata de mero procedimento¹; ou de processo, sem jurisdição²; ou, ainda, de processo com função jurisdicional.

Nesse último entendimento, que engloba os demais, argumenta-se, ainda, que o princípio da separação dos poderes não implicaria a exclusividade do Judiciário para decidir questões de constitucionalidade de leis, de forma que seria possível ao Executivo exercer verdadeira função jurisdicional.

Entretanto, é óbvio que a separação de poderes implica privilégio no exercício das funções. Tanto que, em princípio, cabe ao Legislativo a função precípua de criar as leis; ao Judiciário, a função jurisdicional; e ao Executivo, a função administrativa. Embora cada Poder possa exercer alguma das outras funções, esse exercício é limitado e, na maioria das vezes, visa garantir a sua autonomia.

Portanto, sendo óbvio que cabe ao Poder Judiciário a função jurisdicional, é também óbvio que essa função, quando realizada pelo Judiciário, não pode comportar limites quanto à ampla defesa e ao contraditório.

No entanto, tal raciocínio não pode ser aplicado aos tribunais administrativos.

O termo “ampla defesa” deve ser interpretado de forma relativa, levando-se em conta as diferenças entre o processo judicial e o administrativo.

Deve-se ter em conta que os tribunais administrativos integram a administração e exercem função administrativa.

Os Conselhos de Contribuintes integram a estrutura do Ministério da Fazenda, assim como as Delegacias de Julgamento integram a estrutura da Secretaria da Receita Federal e, nesse contexto, é fácil concluir que existe hierarquia funcional e administrativa sobre esses órgãos.

De fato, os julgadores das DRJ e os Conselheiros, sejam representantes da Fazenda ou dos contribuintes, exercem funções de funcionário público e estão sujeitos às disposições da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990.

Dessa forma, os atos administrativos que restringem a apreciação de matéria de constitucionalidade de lei (como o constante do art. 22A do Regimento dos Conselhos de Contribuintes, decorrente das disposições do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, e da Lei nº 9.430, de 30 de dezembro de 1996, art. 77) têm caráter vinculativo, em face do que dispõe o art. 116 da lei anteriormente citada.

Assim, para que fosse possível apreciar matéria de constitucionalidade relativa ao direito tributário, primeiramente seria necessário que o julgador administrativo apreciasse matéria de constitucionalidade relativa a direito administrativo (Regimento Interno, Decreto nº 2.346, de 1997, etc.), uma vez que normas de direito administrativo estariam restringindo suposto direito fundamental do contribuinte, ao limitarem a apreciação de constitucionalidade de lei, o que, certamente, foge a seu âmbito de competência.

¹CASTRO, Alexandre Barros. *Procedimento administrativo tributário*. São Paulo, Atlas, 1996. P. 90.

²XAVIER, Alberto. A questão da apreciação da inconstitucionalidade das leis pelos órgãos judicantes da Administração Fazendária. *Revista Dialética de direito tributário*, São Paulo, Dialética, nº 103, p. 17-44, abr. 2004.



Processo nº : 13891.000209/00-29
Recurso nº : 123.568
Acórdão nº : 201-77.837

MIN DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 01/02/05
✓
VISTO

2º CC-MF
FL.

Ademais, aqueles atos legais que determinam a impossibilidade de apreciação de matéria de constitucionalidade de leis e as leis tributárias que são consideradas inconstitucionais pela interessada, de uma forma ou de outra, passaram pela aprovação do Presidente da República, chefe do Executivo, ou por derivarem de aprovação de medida provisória, ou por se tratar de lei sancionada ou de decreto assinado por ele.

Especialmente no caso das leis, existe a possibilidade do veto jurídico, por motivo de inconstitucionalidade, que representa medida de controle de constitucionalidade. Nos demais casos, se o Presidente da República os houvesse considerado inconstitucionais, certamente não os teria aprovado.

Assim, como poderia um órgão administrativo inferior contradizer o chefe do Poder Executivo, afastando a aplicação de atos legais e regulamentares por ele aprovados.

Nesse contexto e considerando os fatos acima expostos, as disposições da Lei nº 9.430, de 1996, art. 77, e do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, nada mais fazem do que dispor como deve ser tratada a matéria, no âmbito do Poder Executivo.

Vê-se, portanto, que não cabe somente ao Judiciário o controle repressivo de constitucionalidade de leis, mas, no âmbito do Executivo, cabe ao Presidente da República determinar como o controle deve ocorrer.

Assim, a interpretação mais adequada à questão é a de que a “ampla defesa”, no processo administrativo, deve ser aplicada de acordo com as atribuições dos órgãos julgadores administrativos, o que não abrange a apreciação de matéria de constitucionalidade de lei, à exceção dos casos previstos no Decreto nº 2.346, de 1997.

À vista do exposto, o Acórdão objeto do recurso está absolutamente correto.

No mérito, no que se refere ao primeiro item da autuação, trata-se da interpretação do significado do termo “consumo”, constante do regulamento do imposto. Cabe esclarecer que a referência ao termo não consta expressamente do art. 25 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, com as alterações dos Decretos-Leis nºs 34, de 1966, e 1.136, de 1970, que estabelecem como condição para o creditamento a destinação do produto adquirido “à comercialização, industrialização ou acondicionamento”.

O regulamento, por sua vez, impôs duas condições, ao estabelecer a possibilidade de crédito: tratar-se de produto consumido no processo produtivo e não integrar o produto o ativo permanente.

Já a Constituição Federal diz que a não-cumulatividade se processa pela compensação do imposto cobrado na operação anterior (art. 153, § 3º, II).

A Constituição não estabelece de maneira clara o que seria “operação anterior”. Dessa forma, os limites sobre o que gera ou não direito de crédito podem ser objeto de regulação legal, dentro de limites interpretativos que não importem na descaracterização da não-cumulatividade.

Nesse contexto e ainda considerando o fato de que não cabe à autoridade administrativa apreciar matéria que verse sobre constitucionalidade de lei, como já ressaltado, as alegações relativas à violação do princípio da não-cumulatividade não serão analisadas, analisando-se apenas as disposições legais e regulamentares.

J. M. S.



MIN DA FAZENDA - 2.º CC

CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 01/02/105

VISTO

2º CC-MF
FI.

Processo nº : 13891.000209/00-29
Recurso nº : 123.568
Acórdão nº : 201-77.837

A lei, na realidade, estabelece uma condição bastante restritiva.

Poder-se-ia alegar que os produtos de que trata o auto de infração destinar-se-iam à industrialização de outros produtos e, assim, poderiam enquadrar-se na disposição legal mencionada.

Entretanto, não se vislumbra que assim possam ser interpretadas as disposições legais, que claramente dizem respeito aos “produtos entrados”, de forma que a comercialização, a industrialização e o acondicionamento mencionados referem-se à destinação do próprio produto.

Nesse contexto, o regulamento impôs limites menos restritivos às disposições legais, esclarecendo que os produtos consumidos no processo e que não se destinem ao ativo permanente também geram direito de crédito.

Ao assim proceder, o regulamento aparentemente impôs limites que permitiriam a interpretação realizada pela recorrente, entendendo que todo produto que fosse consumido no processo industrial e não se destinasse ao ativo permanente poderia gerar direito de crédito.

Partindo dessas premissas, não se pode admitir que o regulamento poderia estender os limites legais, sob pena de ilegalidade. Então, é preciso interpretar as disposições regulamentares de forma a compatibilizá-las com as disposições legais.

Assim, a interpretação dada pelo Parecer Normativo CST nº 65, de 1979, é a mais adequada, uma vez que identifica uma característica das matérias-primas e dos produtos intermediários comum também a outros produtos utilizados no processo industrial, que justifica o reconhecimento do direito de crédito, que é o contato físico com o produto (item 10.1).

Dessa forma, interpretam-se as disposições regulamentares em total consonância com a lei, não cabendo razão à recorrente.

No que se refere à correção monetária, embora as alegações da interessada digam ainda respeito à constitucionalidade de lei, matéria que, como já esclarecido, não será objeto de análise, é importante esclarecer que o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça já se manifestaram sobre o descabimento de correção monetária de créditos escriturais, conforme destacado no Acórdão de primeira instância.

Ademais, a partir de 1995, não existe mais correção monetária, nem mesmo para os indébitos, que estão sujeitos à incidência de juros compensatórios, calculados pela taxa Selic. No caso dos créditos de IPI, que são apenas escriturais, é impossível atribuir à União o uso permitido dos valores do credor, que é requisito para incidência de juros compensatórios.

Portanto, também não cabe razão à recorrente nessa matéria.

Quanto ao segundo item da autuação, o Acórdão de primeira instância (item 24) foi muito preciso em afirmar que não seria possível aplicar o art. 148 do Regulamento ao caso.

Na melhor das hipóteses, tratando-se de aquisições de empresas optantes do Simples, o valor a ser creditado seria equivalente ao valor da parcela da alíquota do Simples relativa ao IPI (0,5%) aplicada sobre o valor das aquisições. Creditar-se pelo valor da alíquota aplicada a 50% do valor de aquisição é um completo despropósito, pois não há semelhança alguma entre as duas situações para que se pudesse utilizar a analogia.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13891.000209/00-29
Recurso nº : 123.568
Acórdão nº : 201-77.837

MINISTÉRIO DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 01.02.105
X
VISTO

2º CC-MF
FI.

Já a disposição regulamentar do art. 149 está de acordo com a Lei nº 9.317, de 1996, art. 5º, § 5º, parte final, uma vez que não poderia dizer respeito unicamente às empresas optantes do Simples, que não têm como aproveitar os eventuais créditos oriundos das aquisições.

Para afastar a aplicação de tal restrição, seria necessário considerar o mencionado dispositivo da Lei nº 9.317, de 1996, inconstitucional, o que não pode ser feito em sede de processo administrativo.

Por fim, não se trata de caso semelhante ao de insumos adquiridos à alíquota zero, que, além disso, não originam direito a crédito.

Quanto à multa, embora se trate também de matéria de inconstitucionalidade, esclareça-se que a vedação ao confisco não pode aplicar-se diretamente às penalidades pecuniárias, que encontram exatamente na redução do patrimônio do infrator o meio de penalizá-lo. Obviamente, os argumentos das decisões judiciais que tenham considerado confiscatória multa moratória não podem ser aplicados ao presente caso, que trata de multa punitiva.

Além disso, o STF, em medida cautelar, sem efeito retroativo, considerou confiscatória a multa de 300% sobre o valor do bem, prevista na Lei nº 8.846, de 1995, que é muito superior à aplicada no presente caso. Naquele caso, evidenciou-se desvio de finalidade da norma, que é matéria de controle constitucional relativo ao devido processo legal substantivo, a exigir uma avaliação do critério (proporcionalidade, razoabilidade) adotado pelo legislador na elaboração da norma, o que certamente não poderia ser decidido em processo administrativo.

À vista do exposto, voto por negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 15 de setembro de 2004.

JOSE ANTONIO FRANCISCO



Processo nº : 13891.000209/00-29
Recurso nº : 123.568
Acórdão nº : 201-77.837

MINISTÉRIO DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 04.102.105.
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

VOTO DO CONSELHEIRO-DESIGNADO ROGÉRIO GUSTAVO DREYER

Entendo, com o respeito daqueles que de mim divergem, que parte do lançamento decaiu.

Cinge-se a discussão do processo em demonstrar a aplicação dos termos do § 4º do artigo 150 do CTN a amparar a minha decisão. Para tal, necessário analisar os critérios postos em discussão e que penderam para o entendimento que defendo, e que passa pela análise do fenômeno com base no inciso I do artigo 173 *vis a vis* com o mandamento do artigo 150, com destaque ao seu § 4º, ambos do CTN.

A discussão no presente feito centra-se no estabelecimento da existência dos requisitos para a aplicação do comando legal da última norma citada. Estabeleça-se, desde já, que o IPI é imposto cuja natureza é a de tributo sujeito ao chamado lançamento por homologação.

Segundo a doutrina consagrada deste Conselho e do STJ, não basta a natureza do tributo adequar-se ao referido mandamento legal. Há que haver o cumprimento do requisito da iniciativa do contribuinte de, em antecipação ao prévio exame da autoridade administrativa, efetuar o pagamento.

O fundamento da decisão pretendeu atribuir a aplicação do artigo 173, II, para salvar o lançamento, exatamente fulcrado no fato de não ter havido a antecipação do pagamento.

Data venia, precipitado o entendimento, à luz dos fatos.

Reitero o que já referi. A identificação do tributo quanto à sua forma de lançamento para o efeito de determinar o termo *a quo* da contagem do prazo será feito considerando a sua natureza, para começo de conversa. O cumprimento da antecipação do pagamento é requisito somente para a determinação da contagem do prazo decadencial.

Firmo a convicção: o tributo sujeito à homologação é aquele onde o contribuinte tem o dever de antecipar o pagamento. Basta que o tributo tenha esta característica para estarmos diante de um da espécie sujeita à homologação. Ainda que venha, pessoalmente, oferecendo resistências à idéia de que a homologação é a do pagamento, passo ao largo de tal detalhe.

Não posso, no entanto, aceitar que o pagamento ou recolhimento tenha que ocorrer materialmente como pressuposto para a determinação da contagem do prazo referenciado.

Para exigir o cumprimento do requisito, há que existir pagamento a ser feito. Para ilustrar, simulo situação envolvendo o tributo que aqui se discute. Suponha-se que determinada saída de produto industrializado tenha sido, equivocadamente, lançada com alíquota zero e a Fiscalização somente tenha percebido o erro quando ultrapassados 05 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador. Cristalino, na hipotética situação formulada, não ter havido pagamento, visto não haver saldo a pagar.

[Assinatura]

[Assinatura]



Processo nº : 13891.000209/00-29
Recurso nº : 123.568
Acórdão nº : 201-77.837

MINISTÉRIO DA FAZENDA - 2.º CC

CONFIRME COM O ORIGINAL

1. SÉRIE 01.1.02.1.05

✓

VISTO

2º CC-MF
FI.

Deve o contribuinte, em tal circunstância, ser punido com a postergação do prazo decadencial a ele protetivo?

Estou convencido que não. Não há como exigir pagamento se inexiste o fenômeno do débito.

No presente caso, a questão é mais clara.

O creditamento, supostamente equivocado quanto aos valores, efetuado pela contribuinte, determinou a existência de saldo credor ao final do período de apuração do IPI. Não havia o que recolher.

Não vejo como amparar, em face destas circunstâncias, o lançamento como se tempestivo fosse.

Para ultrapassar definitivamente a tese esposada pela Turma recorrida, trago à colação argumento levantado pela recorrente, quando referiu os termos do artigo 56 do RIPI/82, cuja redação é a seguinte:

"Art. 56. O procedimento de lançar o imposto, de iniciativa do sujeito passivo, aperfeiçoa-se com o seu pagamento, feito antes do exame pela autoridade administrativa.

Parágrafo único. Considera-se pagamento:

I – o recolhimento do saldo devedor resultante da compensação dos débitos, no período de apuração, com os créditos admitidos;

II – o recolhimento do imposto não sujeito a apuração por períodos, haja ou não créditos a compensar;

III – a compensação dos débitos, no período de apuração do imposto, com os créditos admitidos, sem resultar saldo a recolher." (grifo do voto)

Não remanescem dúvidas da aplicação do artigo 150, § 4º, do CTN, como termo inicial da contagem de prazo para o lançamento do tributo aqui discutido, pelo que decaído o direito da constituição do crédito tributário respectivo.

Isto posto, em preliminar ao mérito, dou provimento parcial ao recurso para declarar extinto o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário relativo aos períodos de apuração encerrados em 31 de março, 20 de julho, 10 de novembro, 10 de dezembro e 20 de dezembro do ano de 1995.

É como voto.

Sala das Sessões, em 15 de setembro de 2004.

ROGÉRIO GUSTAVO DREYER