Processo nº : 13900.000485/2002-18
Recurso nº : 134.054
Acórdão nº : 204-01.743

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 27 / 02 / 07
Rubrica

Recorrente : FADEMAC S/A
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 17 / 11 / 2006
Maria Luzinete Novais
Mat. Siape 91641

IPI. CRÉDITOS DE INSUMOS ISENTOS.

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

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

A norma vazada no artigo 11 da Lei nº 9.779 não alberga a situação de créditos que não sejam decorrentes de IPI destacado (*cobrado*) na entrada dos insumos.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por FADEMAC S/A.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.** Os Conselheiros Flávio de Sá Munhoz, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Raquel Motta Brandão Minatel (Suplente) e Adriene Maria de Miranda votaram pelas conclusões.

Sala das Sessões, em 19 de setembro de 2006.

Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Jorge Freire
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Rodrigo Bernardes de Carvalho e Júlio César Alves Ramos

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 14 / 11 / 2006
Maria Luzimar Novais
Mat. Siape 91641

Processo nº : 13900.000485/2002-18
Recurso nº : 134.054
Acórdão nº : 204-01.743

Recorrente : FADEMAC S/A

RELATÓRIO

Versam os autos pedido de reconhecimento de créditos de IPI acumulados no terceiro trimestre de 2002, relativo à aquisição de insumos, os quais não especifica, sob o regime de isenção, acrescidos de taxa Selic, cumulado com pedido de homologação de compensação desses créditos com débitos declarados.

O órgão local indeferiu a solicitação, sendo tal despacho mantido pela DRJ em Ribeirão Preto - SP, cujo julgado manifestou-se no sentido de que o IPI não é imposto sobre valor agregado e que por essa razão, somado a falta de previsão legal, não é possível que seja admitido crédito de imposto que não tenha sido pago na aquisição de insumos.

Não resignada com a r. decisão, a empresa interpôs o presente recurso voluntário, no qual, em síntese, alega, com arrimo no princípio da não-cumulatividade, que não há necessidade da demonstração do efetivo pagamento de IPI para usufruir o direito ao respectivo crédito, reportando-se ao decidido pelo STF no Recurso Extraordinário nº 212.484-2.

É o relatório.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 14 / 11 / 2006
Maria Luzinete Novais
Mat. Siape 91611

Processo nº : 13900.000485/2002-18
Recurso nº : 134.054
Acórdão nº : 204-01.743

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
JORGE FREIRE

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

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

> *...Os Tribunais Administrativos Tributários têm como função precípua, o controle da legalidade das questões fiscais, e assim agindo são como uma espécie de filtro para o Poder Judiciário. Diante disso, devem agir, em que pese sua autonomia, em sintonia com aquele Poder, de modo a buscar eficácia e justiça na aplicação das leis fiscais. Um dos objetivos da segunda instância, quer em processos judiciais, quer em processos administrativos é, dentre outros, a uniformização das decisões. Sem essa o caos estará instalado, pois não haverá forma eficaz de controle e administração da máquina administrativa controladora.*
>
> *De outra banda, vem crescendo no Brasil, historicamente, a concentração do controle da constitucionalidade das leis[1]. De 1891, modelo difuso transplantado dos Estados Unidos, à Emenda Constitucional 03, de 17 de março de 1993, em apertada síntese, o controle da constitucionalidade das leis e atos normativos vem num crescente que leva, inequivocamente, a uma tendência concentradora.*
>
> *Como está hoje o ordenamento jurídico brasileiro, nossa jurisdição é una, o que leva a que todo ato administrativo possa ser revisto pelo Poder judiciário. Não há dúvida que as decisões administrativas, quer as emanadas em "juízo" singular quer as oriundas de "juízo" coletivo, são espécies de ato administrativo (ato administrativo decisório), e como tal sujeitam-se ao controle do Judiciário. A lógica de nosso sistema de jurisdição una está justamente nas garantias que são dadas ao magistrado de modo que este, em tese, fique resguardado de qualquer pressão. É o princípio do juízo natural.*
>
> *Sejamos pragmáticos: os julgadores, a nível de Ministério da Fazenda, ou vinculam-se ao Secretário da Receita Federal (as DRJs a este subordinam-se hierarquicamente) ou vinculam-se ao próprio Ministro (como é o caso dos Conselhos de Contribuintes). Portanto, lhes falta o elemento subjetivo que faz da jurisdição brasileira ser una, ou seja, a independência absoluta. A questão não é de competência técnica, mas sim de legitimação e independência institucional. Nada*

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

impede que o ordenamento mude a este respeito, mas a realidade hoje é esta. Este é o entendimento de Bonilha[2] e Nogueira[3].

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

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

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

Hugo de Brito Machado nos ensina[4] que "não tem o sujeito passivo de obrigações tributárias direito a uma decisão da autoridade administrativa a respeito de pretensão sua de que determinada lei não seja aplicada por ser inconstitucional", e justamente sua fundamentação sustenta-se no fato de que a competência para dizer a respeito da conformidade da lei com a Constituição pressupõe possibilidade de uniformização das decisões, caso contrário estaria inquinado o princípio da isonomia.

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

---

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

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

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

Por fim, arremata: "É sabido que o princípio da supremacia constitucional tem por fim garantir a unidade do sistema jurídico. Não é razoável, portanto, admitir-se que uma autoridade administrativa possa decidir a respeito dessa constitucionalidade, posto que o sistema jurídico não oferece instrumentos para que essa decisão seja submetida à Corte Maior[5]. 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[6], ou mais exatamente, a de que a autoridade administrativa não tem competência para decidir se uma lei é, ou não inconstitucional" (sublinhamos).

Não há dúvida, em conclusão, que a matéria do controle da constitucionalidade das leis tem sede constitucional e tem base político-jurídica, não dando margem a que órgãos administrativos do Poder Executivo, que têm por chefe o Presidente da República, por conseguintes a este subordinados hierarquicamente, possam tecer juízo sobre normas que, por todo seu trâmite formal, constitucionalmente estabelecido, são presumivelmente constitucionais[7], até que o Judiciário se manifeste em sentido contrário.

Por derradeiro, ressalte-se que para a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, os Tribunais deverão fazê-lo pela maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial, a chamada reserva de plenário, como prevê a Constituição em seu art. 97. O STF, como os Tribunais Regionais Federais e os Tribunais de Justiça, para declarar determinada norma inconstitucional deve reunir seu pleno. Com efeito, não vejo como uma única câmara de um colegiado administrativo, por maioria simples, possa conhecer de incidente de inconstitucionalidade de norma legal ou ato administrativo normativo valido, vigente e eficaz, para afastar sua incidência ao caso concreto.

Forte nessas considerações, entendo que não cabe a este Colegiado manifestar-se acerca do alcance do princípio da não-cumulatividade para tomar mais elástica norma que implica em renúncia fiscal, inclusive com repercussão no âmbito da repartição das receitas tributárias (artigo 159, I e II, CF 1988), reconhecendo créditos de IPI que a norma

---

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

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

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

complementar, o CTN (artigo 49), ou a lei ordinária impositiva, Lei nº 4.502/64 (artigo 25) e suas alterações, não reconhecem.

Se a própria Lei Maior, artigo 153, § 3º, inciso II, refere-se ao termo "com o montante cobrado nas operações anteriores", não cabe ao intérprete fazer leitura diversa e mais elástica do que a norma nela prevista, já bastante explícita quanto ao seu alcance.

Contudo, se houver decisões reiteradas do STF *que fixem, de forma inequívoca e definitiva, interpretação do texto constitucional, deverão*, nos limites do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, *ser uniformemente observadas pela Administração Pública Federal direta e indireta*, o que não é o caso dos autos.

A decisão proferida no RE. 212.484-2/RS ainda não tem seus efeitos estendidos à Administração Pública, porque ela ainda vem merecendo análise do STF em outros julgados, sob reiteradas provocações da Fazenda Nacional, o que, a meu juízo, não há como tê-la por inequívoca. E, também, porque a extensão dos efeitos jurídicos de determinada decisão da Corte Suprema, não se dá automaticamente, mesmo que definitiva, devendo ser atendido o procedimento previsto nos parágrafos do artigo 1º daquele Decreto, mormente nos casos em que o julgado proferido vincule apenas as partes.

De outro turno, a norma do artigo 11 da Lei nº 9.779 também não se aplica ao caso vertente, pois ela se aplica aos casos em que os créditos acumulados são efetivos, quando houver destaque de IPI na entrada, e não presumidos, como quer fazer valer a recorrente.

Portanto, negado o pleito no mérito, prejudicada a análise do acessório, atualização monetária pela taxa Selic, que terá o mesmo destino daquele.

Por conseguinte, não havendo direito ao crédito não há o que ser compensado.

CONCLUSÃO

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

Sala das Sessões, em 19 de setembro de 2006.

JORGE FREIRE