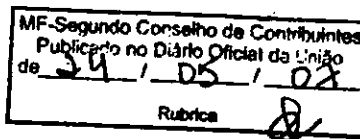




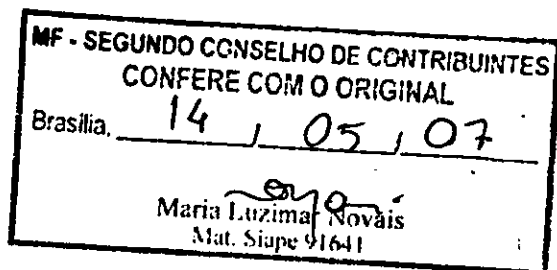
Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 13971.000351/00-21
Recurso nº : 136.423
Acórdão nº : 204-02.334



Recorrente : KYLY INDÚSTRIA TÊXTIL LTDA
Recorrida : DRJ em Porto Alegre - RS



IPI. CRÉDITOS BÁSICOS - AQUISIÇÃO DE EMPRESA OPTANTE PELO SIMPLES. Às aquisições de insumos adquiridos de empresas que optaram pelo SIMPLES não gera direito ao aproveitamento de crédito do IPI.

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE. Às instâncias administrativas não competem apreciar vícios de ilegalidade ou de inconstitucionalidade das normas tributárias, cabendo-lhes apenas dar fiel cumprimento à legislação vigente.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por KYLY INDÚSTRIA TÊXTIL LTDA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 29 de março de 2007.

Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Nayra Bastos Manatta
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Rodrigo Bernardes de carvalho, Júlio César Alves Ramos, Leonardo Siade Manzan, Mauro Wasilewski (Suplente) e Flávio de Sá Munhoz.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	14, 05, 07
Maria Luzimar Novais Mat. SIAPE 91641	

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13971.000351/00-21
Recurso nº : 136.423
Acórdão nº : 204-02.334

Recorrente : KYLY INDÚSTRIA TÊXTIL LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de ressarcimento de crédito do IPI relativo ao período de janeiro/99 a março/00.

A DRF em Blumenau - SC indeferiu parcialmente o pleito sob o argumento de que não geram créditos do IPI os insumos adquiridos de empresas optantes pelo SIMPLES; que o imposto destacado indevidamente na NF 1556 (alíquota zero) não gera direito ao creditamento do imposto e que os valores do IPI relativos a aquisições de peça de reposição de máquinas não geram direito a crédito do imposto.

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

1. adquire insumos tributados pelo IPI e nunca aproveitou os créditos do imposto, recolhendo, por consequência, aos cofres públicos, valores maiores que os devidos;
2. busca o reconhecimento do direito creditório face ao princípio constitucional da não-cumulatividade;
3. o art. 3º da Lei nº 9317/96, que criou o SIMPLES implica no pagamento unificado de tributos, dentre os quais encontra-se o IPI, motivo pelo qual há de ser aproveitado o imposto cobrado na fase anterior;
4. cita jurisprudência;
5. a lei do SIMPLES em nenhum momento veda o creditamento sendo que o art. 5º, § 5º da Lei nº 9317/96 deve ser interpretado não no caso de transferência de crédito, mas sim de creditamento do IPI de insumos adquiridos pelas empresas optantes pelo SIMPLES, o que não é o caso dos autos;
6. em relação ao IPI destacado indevidamente na NF 1556 alega não ser sua obrigação verificar se a alíquota do imposto destacada na NF está correta, e que tendo sido destacado na NF de aquisição é legítimo o seu creditamento.

A DRJ em Porto Alegre - RS manteve o indeferimento do pedido sob os mesmos argumentos constantes do Despacho Decisório.

A contribuinte apresentou, tempestivamente, recurso voluntário, alegando em sua defesa as mesmas razões apresentadas na inicial acerca do creditamento de insumos adquiridos de empresas optantes pelo SIMPLES.

É o relatório.

134



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 14 / 05 / 07

Maria Luzimar Novais
Mat. Stape 91641

2ª CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 13971.000351/00-21
Recurso nº : 136.423
Acórdão nº : 204-02.334

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
NAYRA BASTOS MANATTA

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

A questão tratada nos autos versa sobre o direito a creditamento do IPI de insumos adquiridos de empresas optantes pelo SIMPLES.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

BY 11



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

2ª CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 13971.000351/00-21
Recurso nº : 136.423
Acórdão nº : 204-02.334

Brasília, 14 / 05 / 07

Maria Luzimar Novais
Mat. Siapc 91641

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

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

g) de R\$ 840.000,01 (oitocentos e quarenta mil reais e um centavo) a R\$ 960.000,00 (novecentos e sessenta mil reais): sete inteiros e oito décimos por cento;

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

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

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

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

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

Art. 5º - (...)

(...)

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

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

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

Quisesse a recorrente utilizar-se do sistema de débitos e créditos do IPI deveria ter adquirido seus insumos de empresas que não optaram pelo Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições- SIMPLES, e recolheram todos os tributos federais instituídos por lei.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 14 / 05 / 07
Maria Luzimar Novais
Mat. Siapc 91641

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13971.000351/00-21
Recurso nº : 136.423
Acórdão nº : 204-02.334

Entretanto, assim não procedeu. Optou por adquirir insumos de empresas beneficiadas por um regime de tributação simplificado e mais benéfico e posteriormente insurge-se contra as regras estabelecidas neste sistema de tributação.

Vale ressaltar que a opção de adquirir insumos de empresas optantes pelo SIMPLES é da recorrente, feita de livre vontade e por opção própria, embora sabedora de que tais aquisições não gerariam direito ao crédito do IPI.

Friso, aqui, que caso se permitisse às empresas optantes pelo SIMPLES recolher o IPI na forma do art. 5º da Lei nº 9317/96, e ainda permitir que fossem efetuadas transferências de créditos, aí sim, estar-se-ia a romper o princípio da equidade constante da CF.

Themístocles Brandão Em relação aos argumentos acerca da inconstitucionalidade da Lei nº 9317/96, é de se verificar que, no que diz respeito à apreciação de matéria versando sobre inconstitucionalidade de lei pela esfera administrativa, filiamo-nos à corrente doutrinária que afirma a sua impossibilidade.

O julgamento administrativo está estruturado como atividade de controle interno de atos praticados pela própria Administração, apenas no que concerne à legalidade e legitimidade destes atos, ou seja, se o procedimento adotado pela autoridade fiscal encontra-se balizado pela lei e dentro dos limites nela estabelecidos. No exercício desta função cabe ao julgador administrativo proceder ao exame da norma jurídica, em toda sua extensão, limitando-se, o alcance desta análise, aos elementos necessários e suficientes para a correta compreensão e aplicação do comando emanado da norma. O exame da validade ou não da norma face aos dispositivos constitucionais escapa do objetivo do processo administrativo fiscal, estando fora da sua competência.

Cavalcanti in "Curso de Direito Administrativo", Livraria Freitas Bastos S.A, RJ, 2000, assim manifesta-se:

"Os tribunais administrativos são órgãos jurisdicionais, por meio dos quais o poder executivo impõe à administração o respeito ao Direito. Os tribunais administrativos não transferem as suas atribuições às autoridades judiciais, são apenas uma das formas por meio das quais se exerce a autoridade administrativa."

Conciliamos, assim, os dois princípios: a autoridade administrativa decide soberanamente dentro da esfera administrativa. Contra estes, só existe o recurso judicial, limitado, entretanto, à apreciação da legalidade dos atos administrativos, verdade, como se acha, ao conhecimento da justiça, da oportunidade ou da conveniência que ditarem à administração pública a prática desses atos."

Segundo o ilustre mestre Hely Lopes Meireles, o processo administrativo está subordinado ao princípio da legalidade objetiva, que o rege:

"O princípio da legalidade objetiva exige que o processo administrativo seja instaurado com base e para preservação da lei. Daí sustentar GIANNINI que o processo, como recurso administrativo, ao mesmo tempo que ampara o particular serve também ao interesse público na defesa da norma jurídica objetiva, visando manter o império da legalidade e da justiça no funcionamento da Administração. Todo processo administrativo há de embasar-se, portanto, numa norma legal específica para apresentar-se com legalidade objetiva, sob pena de invalidade."

134/11



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13971.000351/00-21
Recurso nº : 136.423
Acórdão nº : 204-02.334

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília. 14 / 05 / 07
Maria Luzimar Novais
Mat. SIAPE 91641

2ª CC-MF
Fl.

Depreende-se daí que, para estes juristas, a função do processo administrativo é conferir a validade e legalidade dos atos procedimentais praticados pela Administração, limitando-se, portanto, aos limites da norma jurídica, na qual embasaram-se os atos em análise.

A apreciação de matéria constitucional em tribunal administrativo exarceba a sua competência originária, que é a de órgão revisor dos atos praticados pela Administração, bem como invade competência atribuída especificamente ao Judiciário pela Constituição Federal.

O Estado brasileiro assenta-se sobre o tripé dos três Poderes, quais sejam: Executivo, Legislativo e Judiciário. No seu Título IV, a Carta Magna de 1988 trata da organização destes três Poderes, estabelecendo sua estrutura básica e as respectivas competências.

No Capítulo III deste Título trata especialmente do Poder Judiciário, estabelecendo sua competência, que seria a de dizer o direito. Especificamente no que trata do controle da constitucionalidade das normas observa-se que o legislador constitucional teve especial cuidado ao definir quem poderia exercer o controle constitucional das normas jurídicas. Atribui, o constituinte, esta competência exclusivamente ao Poder Judiciário, e, em particular ao Supremo Tribunal Federal, que se pronunciará de maneira definitiva sobre a constitucionalidade das leis.

Tal foi o cuidado do legislador que, para que uma norma seja declarada inconstitucional com efeito *erga homes* é preciso que haja manifestação do órgão máximo do Judiciário – Supremo Tribunal Federal – que é quem dirá de forma definitiva a constitucionalidade ou não da norma em apreço.

Ainda no Supremo Tribunal Federal, para que uma norma seja declarada, de maneira definitiva, inconstitucional, é preciso que seja apreciada pelo seu pleno, e não apenas por suas turmas comuns. Ou seja, garante-se a manifestação da maioria absoluta dos representantes do órgão Máximo do Poder Judiciário na análise da constitucionalidade das normas jurídicas, tal é a importância desta matéria.

Toda esta preocupação por parte do legislador constituinte objetivou não permitir que a incoerência de se ter uma lei declarada inconstitucional por determinado Tribunal, e por outro não. Resguardou-se, desta forma, a competência derradeira para manifestar-se sobre a constitucionalidade das leis à instância superior do Judiciário, qual seja, o Supremo Tribunal Federal.

Permitir que órgãos colegiados administrativos apreciassem a constitucionalidade de lei seria infringir disposto da própria Constituição Federal, padecendo, portanto, a decisão que assim o fizer, ela própria, de vício de constitucionalidade, já que invadiu competência exclusiva de outro Poder definida no texto constitucional.

O professor Hugo de Brito Machado in “Mandado de Segurança em Matéria Tributária”, Ed. Revista dos Tribunais, páginas 302/303, assim concluiu:

“A conclusão mais consentânea com o sistema jurídico brasileiro vigente, portanto, há de ser no sentido de que a autoridade administrativa não pode deixar de aplicar uma lei por considerá-la inconstitucional, ou mais exatamente, a de que a autoridade administrativa não tem competência para decidir se uma lei é, ou não, é inconstitucional.”

11/01



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 13971.000351/00-21
Recurso nº : 136.423
Acórdão nº : 204-02.334

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília. 14 / 05 / 07
Maria Luzimar Novais
Mat. Siapex 91641

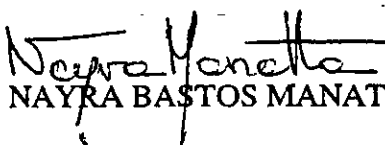
Por ocasião da realização do 24º Simpósio Nacional de Direito Tributário, o ilustre professor, mais uma vez, manifestou acerca desta árdua questão afirmando que a autoridade administrativa tem o dever de aplicar a lei que não teve sua inconstitucionalidade declarada pelo STF, devendo, entretanto, deixar de aplicá-la, sob pena de responder pelos danos porventura daí decorrentes, apenas se a inconstitucionalidade da norma já tiver sido declarada pelo STF, em sede de controle concentrado, ou cuja vigência já houver sido suspensa pelo Senado Federal, em face de decisão definitiva em sede de controle difuso.

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

Como da decisão definitiva proferida na esfera administrativa não pode o Estado recorrer ao Judiciário, uma vez ocorrida a situação retrocitada, estar-se-ia dispensando o pagamento de tributo indevidamente, o que corresponde a crime de responsabilidade funcional, podendo o infrator responder pelos danos causados pelo seu ato...

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

Sala das Sessões, em 29 de março de 2007.


NAYRA BASTOS MANATTA