



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2001.70.09.000865-6/PR
RELATOR : **DES. FEDERAL VILSON DARÓS**
APELANTE : **IND/ DE MADEIRAS MANIL LTDA/**
ADVOGADO : **Walter Toffoli e outros**
APELADO : **UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**
ADVOGADO : **Dolizete Fátima Michelin**

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Vilson Darós:

Cuida-se de ação mandamental, com pedido de liminar, em que a impetrante visa aproveitar-se de créditos de IPI referentes ao ingresso de matérias-primas, produtos intermediários e materiais de consumo, isentos, não-tributados ou reduzidos à alíquota zero, bem como os relativos ao ingresso de matérias-primas tributadas, cujas entradas ocorreram no período de janeiro/1999 a junho/2000, valores a serem corrigidos monetariamente de acordo com a taxa SELIC.

Sustentou ter pleiteado administrativamente o ressarcimento de créditos extemporâneos decorrentes das aquisições dos insumos acima referidos, todavia a pretensão restou indeferida, com fundamento no art. 5º, par. 5º, da Lei nº 9.317/96 e no Decreto nº 2.637/98 (RIPI), nos quais há vedação à apropriação ou a transferência de créditos relativos ao IPI às empresas inscritas no SIMPLES.

O pedido de liminar restou indeferido (fls. 110/111).

A autoridade impetrada prestou informações.

Sobreveio a sentença, **denegando a segurança** pleiteada (fls. 128/133).

Apelou a impetrante, reprisando os argumentos contidos na inicial e requerendo a reforma da decisão recorrida.

Apresentadas contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Des. Federal VILSON DARÓS
Relator





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2001.70.09.000865-6/PR

RELATOR : DES. FEDERAL VILSON DARÓS
APELANTE : IND/ DE MADEIRAS MANIL LTDA/
ADVOGADO : Walter Toffoli e outros
APELADO : UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : Dolizete Fátima Michelin

VOTO

O Desembargador Federal Vilson Darós:

Trata-se de ação mandamental em que a impetrante visa o reconhecimento de seu direito de aproveitar-se de créditos de IPI referentes ao ingresso de matérias-primas, produtos intermediários e materiais de consumo, isentos, não-tributados ou reduzidos à alíquota zero, bem como os relativos ao ingresso de matérias-primas tributadas, cujas entradas ocorreram no período de janeiro/1999 a junho/2000, valores a serem corrigidos monetariamente de acordo com a taxa SELIC.

Sustentou ter pleiteado administrativamente o ressarcimento de créditos extemporâneos decorrentes das aquisições dos insumos acima referidos, todavia a pretensão restou indeferida, **com fundamento no art. 5º, par. 5º, da Lei nº 9.317/96**, e no Decreto nº 2.637/98 (RIPI), nos quais há vedação à apropriação ou a transferência de créditos relativos ao IPI às empresas inscritas no SIMPLES.

Inicialmente, deve-se ter em conta que o recolhimento para o SIMPLES engloba impostos e contribuições, consoante se depreende da leitura do art. 3º da Lei nº 9.317/96:

“Art. 3º. A pessoa jurídica enquadrada na condição de microempresa e de empresa de pequeno porte, na forma do art. 2º, poderá optar pela inscrição no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES.

§1º. A inscrição no SIMPLES implica pagamento mensal unificado dos seguintes impostos e contribuições:

- a) Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas - IRPJ;*
- b) Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP;*
- c) Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL;*
- d) Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS;*

e) Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI;

f) Contribuições para a Seguridade Social, a cargo da pessoa jurídica, de que tratam a Lei Complementar nº 84, de 18 de janeiro de 1996, os arts. 22 e 22A





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e o art. 25 da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994 (...)” grifei

Quanto à partilha dos valores pagos o art. 23, par. 1º, da Lei nº 9.317/96 estabelece, em relação ao IPI, que:

“Os percentuais relativos ao IPI, ao ICMS e ao ISS serão acrescidos de conformidade com o disposto nos §§ 2º a 4º do art. 5º, respectivamente.”

Enquanto isso o par. 2º do art. 5º da Lei nº 9.317/96 dispõe acerca da arrecadação da parcela devida a título de IPI, individualizada em relação aos demais tributos. Vejamos:

“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:

(...)

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

(...)

§ 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.

(...).” grifei

Portanto, tenho que os obstáculos impostos ao aproveitamento de créditos de IPI são desarrazoados, uma vez que a empresa continua recolhendo o IPI. Sua opção pelo SIMPLES apenas implicou alteração no que concerne à forma de recolhimento dos tributos, motivo por que o fundamento apresentado pela autoridade impetrada, qual seja, o contido no par. 5º do art. 5º da Lei nº 9.317/96, aparentemente ofende o princípio da não-cumulatividade.

Importa salientar que o direito ao creditamento referente às entradas isentas, não-tributadas ou tributadas à alíquota zero, vem sendo reconhecido, à unanimidade, pela 2ª Turma desta Corte, conforme de verifica do julgado a seguir ementado:

“TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. ALÍQUOTA ZERO. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

A não-incidência do IPI na operação anterior, em decorrência da aquisição de insumos isentos, não é obstáculo ao exercício do direito ao crédito que, se não fosse efetuado, conduziria à supressão da isenção e a converteria em mero diferimento da incidência. Seria o mesmo que alcançar o benefício com uma mão para, após, retirá-lo com a outra.





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Se o contribuinte do IPI pode creditar o valor dos insumos adquiridos sob o regime de isenção, inexistente razão para deixar de reconhecer-lhe o mesmo direito na aquisição de insumos favorecidos pela alíquota zero, pois nada extrema, na prática, as duas figuras desonerativas, notadamente quando se trata de aplicar o princípio da não-cumulatividade, evitando o fenômeno da superposição tributária.

Ressalva de posição pessoal do relator no sentido de que os insumos adquiridos com alíquota zero não fazem jus ao crédito porque essa alíquota traduz incidência do tributo que, entretanto, por ter o legislador eleito zero como alíquota resulta em inexistência de conteúdo econômico/valorativo a beneficiar a pretensão deduzida pela parte Autora. Idêntico raciocínio é aplicável quanto à aquisição de insumos não-tributados.

Não se tratando de hipótese de restituição, em que se discute pagamento indevido ou maior, mas sim, de reconhecimento de aproveitamento de crédito em virtude da regra da não-cumulatividade, estabelecida pelo texto constitucional, não é de ser aplicado o disposto no art. 165 do CTN. Aplicável à espécie é o Decreto nº 20.910/32, que estabelece o prazo prescricional de cinco anos.

A lei não prevê que o crédito seja levado a cálculo com correção monetária. O STF vem reiteradamente decidindo que a correção monetária não incide sobre os créditos escriturais.”

(AMS nº 2001.71.07.000307-2. Relator Desembargador Federal Vilson Darós, DJU de 18.10.2001).

Outrossim, firmou-se neste Tribunal, a partir do julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade na AC nº 1999.72.05.008186-1/SC (ocorrido em 24.10.2001), realizado pela Corte Especial e relatado pelo Desembargador Federal Luiz Carlos de Castro Lugon, entendimento no sentido da inconstitucionalidade do art. 174, inc. I, alínea “a”, do Decreto nº 2.637/98. Transcrevo, pela pertinência, elucidativo aresto do voto condutor:

“...No que concerne à falta de pagamento de tributo na saída da mercadoria, tenho que a vedação do creditamento – e, de igual modo, obviamente, a determinação de seu estorno – obrigaria a empresa vendedora a arcar com prejuízo decorrente de favor fiscal, penalizando o contribuinte tão-somente pelo fato de não estar a compradora sujeita ao tributo, obrigando-a, em decorrência, a agregar ao preço o ônus do posterior estorno; o que, por via de conseqüências, também resultaria em prejudicar o benefício fiscal de que desfruta a adquirente.

Conclui-se, portanto, que, em não existindo em relação ao IPI as vedações constitucionais da manutenção do crédito (as que instituídas em relação ao ICMS), prevalece a não-cumulatividade, de que decorre o direito de creditar-se o contribuinte do quantum do imposto incidente nas operações anteriores, sendo irrelevante a existência de isenções, quer em relação a imunidades, quer em relação às isenções, quer – e ainda com maior razão – em face de operações beneficiadas com alíquota-zero.

III – Conclusão:

Restrito, portanto, o incidente, em face do acatamento parcial da preliminar, ao art. 174, inciso I, alínea “a”, do Decreto nº 2.637/98, voto pela procedência do





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

presente incidente de inconstitucionalidade, declarada a incompatibilidade deste em relação à Lei Maior.”

Conseqüentemente, o direito ao aproveitamento dos créditos de IPI gerados nas aquisições de insumos isentos, não-tributados ou tributados à alíquota zero, bem como nas aquisições de insumos tributados, não deve ser denegado ao contribuinte optante do SIMPLES, em homenagem ao princípio constitucional da não-cumulatividade.

Isso posto, voto no sentido de **argüir a inconstitucionalidade do artigo 5º, parágrafo 5º, da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996**, nos termos da fundamentação.

É como voto.

Des. Federal VILSON DARÓS
Relator





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2001.70.09.000865-6/PR

RELATOR : DES. FEDERAL VILSON DARÓS
APELANTE : IND/ DE MADEIRAS MANIL LTDA/
ADVOGADO : Walter Toffoli e outros
APELADO : UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : Dolizete Fátima Michelin

EMENTA

IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. EMPRESA OPTANTE DO SIMPLES. VEDAÇÃO AO APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS RELATIVOS AO IPI. NÃO CABIMENTO. LEI Nº 9.317/96.

Os obstáculos impostos ao aproveitamento de créditos de IPI afiguram-se desarrazoados, uma vez que a empresa continua recolhendo o IPI, em parcela individualizada em relação aos demais tributos. Sua opção pelo SIMPLES apenas alterou a forma de arrecadação dos tributos.

O direito ao aproveitamento dos créditos de IPI gerados nas aquisições de insumos isentos, não-tributados ou tributados à alíquota zero, bem como nas aquisições de insumos tributados, não deve ser denegado ao contribuinte optante do SIMPLES, em homenagem ao princípio constitucional da não-cumulatividade.

Destarte, é inconstitucional o artigo 5º, parágrafo 5º, da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996, que veda a apropriação de créditos de IPI às empresas optantes do SIMPLES. Arguição que se suscita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos entre as partes acima indicadas, decide a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, argüir a inconstitucionalidade do artigo 5º, parágrafo 5º, da Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996, nos termos do relatório e do voto do Relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 13 de agosto de 2002.

Des. Federal VILSON DARÓS
Relator

