



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
TERCEIRA CÂMARA**

Processo nº 10120.001030/2002-09
Recurso nº 149.738 Voluntário
Matéria Crédito Presumido do IPI
Acórdão nº 203-12.867
Sessão de 07 de maio de 2008
Recorrente CARAMURU ALIMENTOS LTDA.
Recorrida DRJ em Juiz de Fora - MG

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/10/2001 a 31/12/2001

IPI. CRÉDITO PRESUMIDO. LEI N° 9.363/96. AQUISIÇÕES A NÃO CONTRIBUINTE DE PIS E COFINS. PESSOAS FÍSICAS. EXCLUSÃO.

Matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem adquiridos de pessoas físicas, que não são contribuintes de PIS/Faturamento e Cofins, não dão direito ao crédito presumido instituído pela Lei nº 9.363/96 como resarcimento dessas duas contribuições, devendo seus valores ser excluídos da base de cálculo do incentivo.

AQUISIÇÕES A COOPERATIVAS. PERÍODOS DE APURAÇÃO DE NOVEMBRO DE 1999 EM DIANTE. INCLUSÃO.

Matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem adquiridos de cooperativas a partir de novembro de 1999 dão direito ao crédito presumido instituído pela Lei nº 9.363/96 como resarcimento dessas duas contribuições, porque a partir daquele mês cessou a isenção relativa aos atos cooperativos, concedida pelo art. 6º, I, da Lei Complementar nº 70/91, e revogada pela MP nº 2.158-35/2001.

PRODUTOS NÃO TRIBUTADOS. RECEITA DE EXPORTAÇÃO. RECEITA OPERACIONAL BRUTA. EXCLUSÃO.

Na determinação da base de cálculo do crédito presumido do IPI o montante correspondente à exportação de produtos não tributados (NT) deve ser excluído no cálculo do incentivo, tanto no valor da receita de exportação quanto no da receita operacional bruta.

RESSARCIMENTO JUROS SELIC. INAPLICABILIDADE.

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 01/10/08

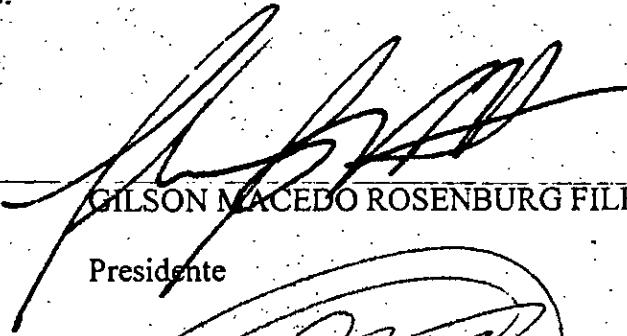
Marilde Cursino de Oliveira
Mat. Selo 91650

Ao ressarcimento de IPI, inclusive do crédito presumido instituído pela Lei nº 9.363/96, inconfundível que é com a restituição ou compensação, não se aplicam os juros Selic.

Recurso provido em parte.

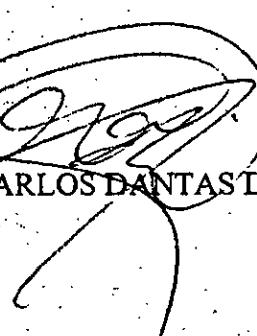
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, em dar provimento parcial ao recurso nos seguintes termos: I) pelo voto de qualidade, negou-se provimento ao recurso quanto às aquisições de pessoas físicas. Vencidos os Conselheiros Luis Guilherme Queiroz Vivacqua (Suplente), Ivana Maria Garrido Gualtieri (Suplente), Fernando Marques Cleto Duarte e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda; e II) por unanimidade de votos: a) deu-se provimento ao recurso, quanto à aquisição de insumos de cooperativas, realizadas a partir de novembro/99; b) deu-se provimento parcial ao recurso, quanto a exclusão dos produtos NT da receita operacional bruta e da receita de exportação; e c) negou-se provimento ao recurso, quanto a aplicação da Taxa Selic no ressarcimento. Os Conselheiros Luis Guilherme Queiroz Vivacqua (Suplente), Fernando Marques Cleto Duarte e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda, apresentarão declaração de votos.



GILSON MACEDO ROSENBURG FILHO

Presidente



EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Ivana Maria Garrido Gualtieri (Suplente), Odassi Guerzoni Filho e José Adão Vitorino de Moraes.

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 31/10/08


Marilde Cursino de Oliveira
Mat. Siape 91850

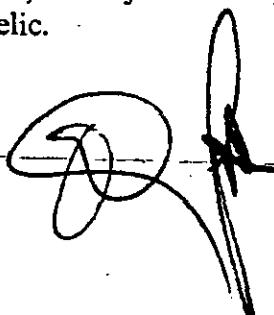
Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra Acórdão da 2ª Turma da DRJ, que mantendo decisão do órgão de origem, indeferiu, parcialmente, pedido de ressarcimento do crédito presumido do IPI instituído pela Lei nº 9.363/96, relativo ao 4º trimestre de 2001.

A parte em litígio corresponde ao seguinte: exclusão, no cálculo do incentivo, dos insumos adquiridos de pessoas físicas e de cooperativas; exclusão, da receita operacional bruta, de produtos classificados na TIPI como NT (fubá); e não aplicação da taxa Selic sobre o valor parcialmente deferido.

A peça recursal, tempestiva, refuta a decisão recorrida e defende o direito ao crédito sobre as matérias-primas adquiridas de pessoas físicas e de cooperativas; a inclusão, na receita operacional bruta, dos valores do fubá tipo exportação Caramuru e do fubá mimoso fino, neste ponto explicando que tais produtos são classificados como NT por serem mais finos, sendo que outros fubares, médios, são sujeitos à alíquota zero do IPI; e que sobre o crédito a que faz jus deve incidir a taxa Selic.

É o Relatório.



MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	31.10.08
<i>mf</i> Marilde Cursino de Oliveira Mat. Siape 91650	

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília,

31/10/08

[Assinatura]
Marilda Cunha de Oliveira
Mat. Siepa 91650

Voto

Conselheiro EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS, Relator

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

As matérias a abordar podem ser divididas em três: 1) o cômputo (ou não), na base de cálculo do crédito presumido do IPI instituído pela Lei nº 9.363/96, dos valores das aquisições de insumos a pessoas físicas e a cooperativas, observando-se que neste processo o período de apuração é posterior a outubro de 1999 (é relevante o período porque a partir de novembro de 1999 as cooperativas deixaram de ser isentas da Cofins e do PIS/Faturamento, como explicado adiante); 2) a exclusão, da receita operacional bruta, dos valores da exportação de produtos NT (não-tributados pelo IPI); e 3) a incidência ou não da taxa Selic, sobre o valor do ressarcimento deferido.

AQUISIÇÕES DE PESSOAS FÍSICAS E A COOPERATIVAS

Reconhecendo a polêmica que o tema encerra, repito interpretação adotada em julgados anteriores sob a minha relatoria nesta Terceira Câmara, tudo conforme segue.

Entendo que as aquisições de insumos a pessoas físicas não dão direito ao crédito presumido do IPI instituído pela Lei nº 9.363/96.

Também assim as aquisições a cooperativas, quando realizadas até 30/10/99. É que a partir de 01/11/99 cessou a isenção ampla da Cofins e do PIS/Faturamento sobre os atos cooperativos. Nos termos do art. 15 da MP nº 2.158-35, de 24/08/2001, e do Ato Declaratório SRF nº 88, de 17/11/99, a partir de 01/11/99 as duas contribuições passaram a incidir sobre a receita bruta das cooperativas, com exclusões específicas na base de cálculo.

Como na situação dos autos o período de apuração é posterior a outubro de 1999, cabe computar no cálculo do incentivo as aquisições a cooperativas. Neste ponto a decisão recorrida carece ser reformada, de modo que sejam incluídos na base de cálculo do incentivo os valores das aquisições a cooperativas.

O crédito presumido do IPI como ressarcimento de IPI e Cofins nas exportações foi instituído pela MP nº 948, de 23/05/95, que, após reedições, foi convertida na Lei nº 9.363, de 16/12/96, que determina:

"Art. 1º A empresa produtora e exportadora de mercadorias nacionais fará jus a crédito presumido do Imposto sobre Produtos Industrializados, como ressarcimento das contribuições de que tratam as Leis Complementares nºs 7, de 7 de setembro de 1970, 8, de 3 de dezembro de 1970, e 70, de 30 de dezembro de 1991, incidentes sobre as respectivas aquisições, no mercado interno, de matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, para utilização no processo produtivo.

[Assinatura]

[Assinatura]

Brasília, 31 / 10 / 08

CC02/C03
Fls. 212

Marilde Cursino de Oliveira
Mat. Siage 91050

(...)

Art. 2º. A base de cálculo do crédito presumido será determinada mediante a aplicação, sobre o valor total das aquisições de matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem referidos no artigo anterior, do percentual correspondente à relação entre a receita de exportação e a receita operacional bruta do produtor exportador.

§ 1º. O crédito fiscal será o resultado da aplicação do percentual de 5,37% sobre a base de cálculo definida neste artigo." (negritos acrescentados)

Nos termos do art. 2º da Lei nº 9.363/96, a base de cálculo do crédito presumido é igual ao valor total das aquisições de matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem, conceituados segundo a legislação do IPI, multiplicado pelo percentual correspondente à relação entre a receita de exportação e a receita operacional bruta do produtor (industrial) exportador. O valor do crédito presumido, então, será o equivalente a 5,37% da base de cálculo, tendo este fator sido obtido a partir da soma de 2% de Cofins mais 0,65% de PIS, com incidência dupla e *bis in idem* ($2 \times 2,65\% + 2,65\% \times 2,65 = 5,37\%$).

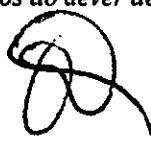
Como deixa claro o art. 1º da Lei nº 9.363/96, acima transcrito, o benefício foi instituído como resarcimento de PIS e Cofins incidentes nas aquisições de matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem. Somente nas situações em que há incidência das duas contribuições sobre as aquisições de insumos é que cabe aplicar o benefício. Neste sentido é que o § 2º do art. 2º da IN SRF nº 23, de 13/03/97, já dispunha que o incentivo "será calculado, exclusivamente, em relação às aquisições, efetuadas de pessoas jurídicas, sujeitas às contribuições PIS/PASEP e COFINS".

Referida IN não inovou com relação à Lei nº 9.363/96. Apenas explicitou a melhor interpretação do texto da Lei, cujo *caput* art. 2º deve ser lido em conjunto com o *caput* do art. 1º que lhe antecede. O mencionado art. 2º, ao estabelecer que a base de cálculo do incentivo será determinada sobre o valor total das aquisições de matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem referidos no artigo anterior, está a determinar que somente os insumos sobre os quais há incidência de PIS e Cofins podem ser incluídos no cálculo do crédito presumido.

A expressão "incidentes", empregada pelo legislador no texto do art. 1º da Lei nº 9.363/96, refere-se evidentemente à incidência jurídica. Diz-se que a norma jurídica tributária enquanto hipótese incide (daí a expressão hipótese de incidência), recai sobre o fato gerador econômico em concreto, juridicizando-o (tornando-o fato jurídico tributário) e determinando a conduta prescrita como consequência jurídica, consistente no pagamento do tributo. Esta a fenomenologia da incidência tributária, que não difere da incidência nos outros ramos do Direito.

Pontes de Miranda, acerca da incidência jurídica, já lecionava que "Todo o efeito tem de ser efeito após a incidência e o conceito de incidência exige lei e fato. Toda eficácia jurídica é eficácia do fato jurídico; portanto da lei e do fato e não da lei ou fato."

¹ Apud Roberto Wagner Lima Nogueira, in *Fundamentos do dever de tributar*, Belo Horizonte, Del Rey, 2003, p. 1.



Brasília, 31/10/08

Marilde Cursino de Oliveira
Mat. Siape 91850

CC02/C03
Fls. 213

Também tratando do mesmo tema e reportando-se à expressão fato gerador - empregada no CTN ora para se referir à hipótese de incidência apenas prevista, ora ao fato jurídico tributário já realizado -, Alfredo Augusto Becker leciona:

"Incidência do tributo: quando o Direito Tributário usa esta expressão, ela significa incidência da regra jurídica sobre sua hipótese de incidência realizada ('fato gerador'), juridicizando-a, e a consequente irradiação, pela hipótese de incidência juridicizada, da eficácia jurídica: a relação jurídica tributária e seu conteúdo jurídico: direito (do Estado) à prestação (cujo objeto é o tributo) e o correlativo dever (do sujeito passivo: o contribuinte) de prestá-la; pretensão e correlativa obrigação; coação e correlativa sujeição."²

A incidência jurídica não deve ser confundida com qualquer outra, especialmente a econômica ou a financeira. Em sua obra, Becker faz distinção entre incidência econômica e incidência jurídica do tributo. De acordo com o autor, a terminologia e os conceitos econômicos são válidos exclusivamente no plano econômico da Ciência das Finanças Públicas e da Política Fiscal. Por outro lado, a terminologia jurídica e os conceitos jurídicos são válidos exclusivamente no plano jurídico do Direito Positivo.

O tributo é o objeto da prestação jurídico-tributária e a pessoa que satisfaz a prestação sofre, no plano econômico, um ônus que poderá ser reflexo, no todo ou em parte, de incidências econômicas anteriores, segundo as condições de fato que regem o fenômeno da repercussão econômica do tributo.

Na trajetória dessa repercussão, haverá uma pessoa que ficará impossibilitada de repercutir o ônus sobre outra ou haverá muitas pessoas que estarão impossibilitadas de repercutir a totalidade do ônus, suportando, definitivamente, cada uma delas, uma parcela do ônus econômico tributário. Esta parcela, suportada definitivamente, é a incidência econômica do tributo, que não deve ser confundida com a incidência jurídica, assim como a pessoa que a suporta, o chamado "contribuinte de fato", não deve ser confundido com o contribuinte de direito.

Somente a incidência jurídica do tributo implica no nascimento da obrigação tributária, que surge no momento imediato à realização da hipótese de incidência e estabelece a relação jurídico-tributária que vincula o sujeito passivo ao sujeito ativo. Deste modo somente cabe cogitar de incidência jurídica do tributo no caso em que o sujeito passivo, pessoa que a norma jurídica localiza no pólo negativo da relação jurídica tributária, é o contribuinte *de jure*. Nas demais situações, mesmo que haja incidência ou repercussão econômica do tributo, com a presença de contribuinte de fato, descabe afirmar que houve incidência jurídica.

No caso do crédito presumido não se deve confundir eventual incidência econômica do PIS e da Cofins sobre os insumos adquiridos, com incidência jurídica, esta a única que importa para saber se o resarcimento deve acontecer ou não. Observa-se que no incentivo em tela o crédito é presumido porque o seu valor é estimado a partir do percentual de 5,37%, aplicado sobre a base de cálculo definida. A presunção não diz respeito à incidência jurídica das duas contribuições sobre as aquisições dos insumos, mas ao valor do benefício. O valor é que é presumido e não a incidência de PIS e Cofins, que precisa ser certa para só assim ensejar o direito ao benefício. Destarte, quando inexistir a incidência jurídica do PIS e da

² Alfredo Augusto Becker, *in Teoria Geral do Direito Tributário*, São Paulo, Lejus, 1998, p. 83/84.

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 31/10/08

Marilde Cursino de Oliveira
Mat. Siapc 91650

CC02/C03
Fls. 214

Cofins sobre as aquisições de insumos, como nas situações em que os fornecedores são pessoas físicas ou pessoas jurídicas não contribuintes das contribuições, o crédito presumido não é devido.

A referendar a interpretação aqui adotada e os termos do art. 2º, § 2º, da IN SRF nº 23/97 - segundo o qual o crédito presumido será calculado, exclusivamente, em relação às aquisições efetuadas de pessoas jurídicas sujeitas à contribuição PIS/Pasep e à Cofins - cabe mencionar o Parecer PGFN/CAT nº 3.092/2002.

Em função do exposto, julgo pertinente, no período dos autos, a inclusão dos valores de aquisições a cooperativas no cálculo do crédito presumido do IPI. Quanto aos valores das aquisições de pessoas físicas, não devem ser computadas, independentemente do período.

PRODUTOS NT EXPORTADOS

Nos termos do art. 2º da Lei nº 9.363/96, o valor da soma dos insumos utilizados na industrialização é multiplicado pelo percentual correspondente à relação entre a receita de exportação e a receita operacional bruta do produtor (industrial) exportador.

Nesse cálculo o montante correspondente à exportação de produtos não tributados (NT) deve ser excluído, tanto no valor da receita de exportação quanto no da receita operacional bruta. Isto porque a relação dada por esses dois valores (receita de exportação dividida por receita operacional bruta) visa apurar quanto foi exportado, do total de produtos industrializados pela empresa beneficiária. Se os produtos NT não são considerados industrializados, para fins do IPI, não devem integrar o cálculo do incentivo, nem no numerador, nem no denominador da fração.

É o que também acontece com os produtos adquiridos de terceiros, mas exportados sem qualquer industrialização por parte de beneficiária do crédito presumido do IPI (simples revenda). Também cabe a exclusão na receita de exportação e na receita operacional bruta, como já decidiu esta Terceira Câmara no Recurso nº 131.359, Acórdão nº 203-11.034, julgado em 28/06/2006, relatora a ilustre Conselheira Sílvia de Brito Oliveira. No mesmo sentido a decisão no Recurso nº 112.611, Acórdão nº 202-12.304, julgado em 06/07/2000, relator o ilustre Conselheiro Marcos Vinícius Neder de Lima.

Como os produtos NT não são considerados industrializados, para fins do IPI, os insumos nele empregados também não devem integrar o cálculo do incentivo.

Conforme o final do art. 1º da Lei nº 9.363/96, as matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem que compõem a base de cálculo do incentivo são aquelas utilizadas no processo produtivo. Que processo produtivo? O de industrialização, conforme deixa claro o parágrafo único do art. 3º da Lei nº 9.363/96, ao informar que, subsidiariamente, a legislação do IPI será empregada para estabelecer o conceito de produção.

Este termo - "produção" - , empregado tão-somente no referido parágrafo e não repetido em qualquer outro trecho da Lei nº 9.363/96, é sinônimo de "processo produtivo." De quem? Da empresa produtora e exportadora. Daí o crédito presumido do IPI não beneficiar a empresa que apenas exporta, sem que antes submeta, ela própria, as mercadorias a algum processo de industrialização. Tampouco beneficiar a empresa que exporta somente produtos

Brasília,

31/10/08

Marilde Cunha de Oliveira
Mat. Siapa 91650

CC02/C03

Fls. 215

NT. No caso de exportação mista (produtos tributados e não tributados), o incentivo atinge apenas os produtos finais industrializados, tanto no que diz respeito à receita de exportação, à receita operacional bruta e aos insumos respectivos.

Em consonância com esta interpretação, o Parecer MF/SRF/Cosit/Ditip nº 139, de 22/04/96, já esclarecia, no seu subitem 4.11, o seguinte:

"4.11. O contribuinte produtor-exportador de produtos com alíquota zero ou isentos tem direito ao crédito, ainda que não tenha débito de IPI. Não tem direito ao crédito presumido o exportador de produtos não tributados pelo IPI (produtos NT), isto é, produtos que não são industrializados, pois neste caso ele não é contribuinte do IPI."

Neste ponto o referido Parecer interpretou da melhor forma a legislação do crédito presumido, tendo esclarecido a questão relativa aos produtos NT. A Portaria MF nº 38, de 27/02/97, bem como a Instrução Normativa SRF nº 23, de 13/03/97, ao regulamentarem o incentivo, não tratam especificamente do tema. Apenas informam que farão jus ao incentivo a empresa produtora e exportadora de "mercadorias nacionais" (art. 2º da Portaria MF nº 38/97 e art. 2º da IN SRF nº 23/97), sem qualificar tais mercadorias como produtos industrializados. Somente no Ato Declaratório Normativo Cosit nº 13, de 02/09/98, é que o tema foi tratado de forma específica. Depois a Portaria MF nº 64, de 24/03/2003, e a IN SRF nº 313, de 03/04/2003, utilizaram, corretamente, a locução "produtos industrializados nacionais" (art. 2º destes dois últimos atos).

— A meu ver, os atos acima não inovaram na regulamentação do benefício em tela, tendo apenas procedido à melhor interpretação da Lei nº 9.363/96. Inclusive, é despiciendo dispositivo legal determinando expressamente a exclusão dos valores das mercadorias não industrializadas ou não-tributadas no cálculo do benefício. Mesmo antes do ADN Cosit nº 13, de 02/09/98, da Portaria MF nº 64/2003 e da IN SRF nº 313/2003, e independentemente do Parecer MF/SRF/Cosit/Ditip nº 139, de 22/04/96, o crédito presumido, tal como estabelecido pela Lei nº 9.363/93, não comportava a inclusão das mercadorias não industrializadas ou NT em sua base de cálculo, bem como dos respectivos insumos. Estendo seja esta a *mens legis*.

Neste ponto destaco que, sem sombra de dúvidas, o incentivo em tela visou beneficiar as exportações. Nem por isto, contudo, a interpretação teleológica permite concluir que qualquer mercadoria exportada dá direito ao benefício.

É que a interpretação de todo e qualquer texto de lei não se vincula à sua origem. O método histórico, bem assim o teleológico, não devem ser empregados com prevalência sobre outros métodos de interpretação. O que o intérprete objetiva, sempre, é identificar o espírito da lei (*mens legis*). Para tanto é necessário separar a *voluntas legis* (vontade da lei) da *voluntas legislatoris* (vontade do legislador), de modo a prevalecer a primeira. O que deve ser buscado é o sentido objetivo da norma, desvinculada dos motivos que a originaram. Neste sentido a lição de Karl Engisch:¹

"Com o acto legislativo, dizem os objectivistas, a lei desprende-se do seu autor e adquire uma existência objectiva. O autor desempenhou o seu papel, agora desaparece e apaga-se por detrás da sua obra. A obra é o texto, a 'vontade da lei tornada palavra', o 'possível e efectivo conteúdo de pensamento das palavras da lei'."



Brasília, 38/10/08

CC02/C03
Fls. 216

JUROS SELIC

Marilde Cunha de Oliveira
Mat. Série 91650

Doravante cuido da incidência dos juros Selic, admitindo que o tema é tormentoso e também envolve muita divergência. Mais uma vez repito interpretação adotada anteriormente.

Julgo impossibilitada a aplicação de tais juros, primeiro porque a taxa Selic é inconfundível com os índices de inflação - não se trata, pois, de mera correção monetária -, e segundo porque ao ressarcimento não se aplica o mesmo tratamento próprio da restituição ou compensação.

Não se constituindo em mera correção monetária, *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 no caso ora em exame.

No sentido de que a Selic não deve ser aplicada nos pedidos de ressarcimento, valho-me do voto vencedor do ilustre Conselheiro Antônio Carlos Bueno Ribeiro, proferido no Acórdão nº 202-13.651, sessão de 19/03/2002, que transcrevo:

"Neste Colegiado é pacífico o entendimento quanto ao direito à atualização monetária, segundo a variação da UFIR, no período entre o protocolo do pedido e a data do respectivo crédito em conta corrente do valor de créditos incentivados do IPI em pedidos de ressarcimento, conforme muito bem expresso no Acórdão CSRF/02-0.723 e segundo a metodologia de cálculo ali referendada, válida até 31.12.1.995.

No entanto, não vejo amparo nessa mesma jurisprudência para a pretensão de dar continuidade à atualização desses créditos, a partir de 31.12.95, com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais (Taxa Selic), consoante o disposto no § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250, de 26.12.1995 (DOU 27.12.1995).³

³ Art. 39 - A compensação de que trata o art. 66 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, com a redação dada pelo art. 58 da Lei nº 9.069, de 29 de junho de 1995, somente poderá ser efetuada com o recolhimento de importância correspondente a imposto, taxa, contribuição federal ou receitas patrimoniais de mesma espécie e destinação constitucional, apurado em períodos subsequentes.

§ 1º (VETADO).

§ 2º (VETADO).

§ 3º (VETADO).

Brasília.

31/10/08

Marilde Cursino de Oliveira
Mat. Siape 91650

CC02/C03

Fls. 217

Apesar desse dispositivo legal ter derrogado e substituído, a partir de 1º de janeiro de 1.996, o § 3º do art. 66 da Lei nº 8.383/91, que foi utilizado, por analogia, para estender a correção monetária nele estabelecida para a compensação ou restituição de pagamentos indevidos ou a maior de tributos e contribuições ao resarcimento de créditos incentivados de IPI.

Com efeito, todo o raciocínio desenvolvido no aludido acórdão, bem como no Parecer AGU nº 01/96 e às decisões judiciais a que se reporta, dizem respeito exclusivamente à correção monetária como "...simples resgate da expressão real do incentivo, não constituindo 'plus' a exigir expressa previsão legal".

Ora, em sendo a referida taxa a média mensal dos juros pagos pela União na captação de recursos através de títulos lançados no mercado financeiro, é evidente a sua natureza de taxa de juros e, assim, a sua desvalia como índice de inflação, já que informados por pressupostos econômicos distintos.

De se ressaltar que, no período em referência, a Taxa Selic refletiu patamares muito superiores aos correspondentes índices de inflação, em virtude da política monetária em curso, o que traduziria, caso adotada, na concessão de um 'plus', o que manifestamente só é possível por expressa previsão legal.

Desse modo, considerando o novo contexto econômico introduzido pelo Plano Real de uma economia desindexada e as distinções existentes entre o resarcimento e o instituto da restituição, conforme assinalado pela decisão recorrida, aqui não pode mais se invocar os princípios da igualdade, finalidade e da repulsa ao enriquecimento sem causa para também aplicar, por analogia, a Taxa Selic ao resarcimento de créditos incentivados de IPI.

Pois, se assim ocorresse, poderia advir, na realidade, um tratamento privilegiado, mercê dos acréscimos derivados da Taxa Selic, para os contribuintes que não tivessem como aproveitar automaticamente os créditos incentivados na escrita fiscal, que seria o procedimento usual, em comparação com a maioria que assim o faz.

Agora passo a fazer apreciações adicionais para realçar os motivos que me levam a manter essa posição, mesmo em face das razões articuladas pelo ilustre Conselheiro Eduardo da Rocha Schmidt, prolator do voto vencedor.

Em primeiro lugar, manifesto minha discordância com o entendimento manifestado, inclusive nos tribunais superiores, de que a Taxa SELIC possuiria a natureza mista de juros e correção monetária, o que se depreenderia da definição a ela conferida pelo Banco Central e da aferição de sua metodologia, consoante afirmado no voto condutor do RESP nº 215.881 - PR, da lavra do ilustre Ministro Franciulli Netto, no

§ 4º A partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada."

Brasília, 31/10/08

at
Marilde Cunha de Oliveira
Mat. Siape 91650

CC02/C03
Fls. 218

qual é realizada uma extensa análise sobre vários aspectos dessa taxa, culminando justamente por suscitar o incidente de inconstitucionalidade do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, aqui adotado analogicamente para estender a aplicação da Taxa SELIC no resarcimento de créditos incentivados do IPI.

Da definição do que seja a Taxa SELIC só vislumbro taxa de juros, como se pode conferir, dentre outros normativos, nas Circulares BACEN nºs 2.868 e 2.900/99, ambas no art. 2º, § 1º, a saber:

'Define-se Taxa SELIC como a taxa média ajustada dos financiamentos diários apurados no Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (SELIC) para títulos federais.'

No que respeita à metodologia de cálculo da Taxa SELIC, segundo as informações colhidas em consulta junto ao Banco Central, citadas no indigitado RESP nº 215.881 – PR, só vejo reforçada a sua exclusiva natureza de juros, a saber:

'... as taxas das operações overnight, realizadas no mercado aberto entre diferentes instituições financeiras, que envolvem títulos de emissão do Tesouro Nacional e do Banco Central, formam a base para o cálculo da taxa SELIC. Portanto, a Taxa SELIC é um indicador diário da taxa de juros, podendo ser definida como a taxa média ajustada dos financiamentos diários apurados com títulos públicos federais.'

Essa taxa média é calculada com precisão, tendo em vista que, por força da legislação, os títulos encontram-se registrados no Sistema SELIC e todas as operações são por ele processadas.

A taxa média diária ajustada das mencionadas operações compromissadas overnight é calculada de acordo com a seguinte fórmula:

(...)

Com a finalidade de dar maior representatividade à referida taxa, são consideradas as taxas de juros de todas as operações overnight ponderadas pelos respectivos montantes em reais' (negritei).

Em resposta a essa mesma consulta é dito pelo Banco Central que "a taxa SELIC reflete, basicamente, as condições instantâneas de liquidez no mercado monetário (oferta versus demanda por recursos financeiros). Finalmente, ressalte-se que a taxa SELIC acumulada para determinado período de tempo correlaciona-se positivamente com a taxa de inflação apurada 'ex-post', embora a sua fórmula de cálculo não contemple a participação expressa de índices de preços". (negritei e subscritei)

Aqui releva salientar que a ocorrência da aludida 'correlação' nada afeta a natureza de juros da Taxa SELIC e nem torna-a híbrida pela incorporação da taxa de inflação, mas simplesmente indica que, em termos estatísticos, tem-se verificado uma relação positiva entre essas duas variáveis, ou seja, que as suas grandezas variaram no mesmo sentido no período considerado, sem que haja alteração na especificidade de cada uma dessas variáveis.

Brasília, 31/10/08

Merilde Cunha de Oliveira
Mec. Slape 91650

CC02/C03
Fls. 219

A Taxa SELIC em si não está investida de nenhum propósito, sendo, inclusive, impróprio acoimá-la de neutralizadora dos efeitos da inflação, já que, como visto, é uma variável de resultado que reflete a média das taxas de juros praticadas pelo mercado nas operações overnight com títulos públicos, que é reconhecida pela teoria econômica como um indicador das condições de liquidez do mercado monetário, constituindo também na denominada taxa básica da economia.

Por outro lado, é certo que o Banco Central na qualidade de autoridade monetária (CF, art. 164) dispõe de um amplo arsenal de instrumentos de política monetária com vistas a assegurar o nível de liquidez adequada para a economia, inclusive no sentido de prevenir a ocorrência de surtos inflacionários, que, em última análise, influencia as taxas praticadas no mercado de financiamentos por um dia lastreados com títulos públicos e, consequentemente, a taxa SELIC.

Mais recentemente foi estabelecido como instrumento de política monetária a fixação de meta para a Taxa SELIC e seu eventual viés⁴, visando o cumprimento da meta para a Inflação, estabelecida pelo Decreto nº 3.088, de 21 de junho de 1999.

É importante salientar que esse instrumento apenas fixa a meta para a Taxa SELIC e não esta taxa em si, valendo mais uma vez repisar que a taxa de financiamento, como qualquer outro preço, é determinada no mercado pelas forças de procura e oferta de financiamento, refletindo a situação das reservas do sistema bancário a cada momento.

Com o estabelecimento da meta, obviamente que o Banco Central na condução da política monetária e da política de títulos públicos buscará induzir o mercado na direção da meta para a Taxa SELIC estabelecida, julgada, por sua vez, adequada para assegurar a meta de inflação perseguida.

Portanto, na realidade, com essas políticas o Banco Central objetiva que a taxa de juros básica praticada na economia seja suficiente para prevenir a inflação ou mantê-la nos limites da meta fixada, atuando, assim, a autoridade monetária na esfera das expectativas inflacionárias dos agentes econômicos, aspecto esse que também realça a distinção entre taxa de juros e taxa de inflação, já que esta última é voltada para mensuração da inflação pretérita.

Aliás, considerando a similaridade entre a Taxa SELIC e a TR, é de se notar que a impropriedade e desvalia de se pretender valer de taxa de juros dessa natureza, como instrumento de correção monetária, foi muito percebida pelo STF ao declarar a constitucionalidade da TR como tal, na ADIN 493 – DF, como se verifica no excerto do voto do ilustre Ministro Moreira Alves:

'a taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflete variação do poder aquisitivo da moeda ...'

⁴ Circulares Bacen nº 2.868 e 2.900 de 1999.

Do exposto, tenho também como equivocado o entendimento de que a Fazenda Nacional estaria se valendo da Taxa SELIC como uma forma velada de dar continuidade à correção monetária dos créditos tributários não integralmente pagos no vencimento em face do advento do Plano Real, a partir do qual paulatinamente foi extinta a utilização da correção monetária para fins tributários.

Em verdade o emprego da Taxa SELIC como juros de mora, no ambiente econômico de uma economia desindexada, está em consonância com o imperativo econômico de inibir os contribuintes a adiarem o adimplemento de suas obrigações tributárias como forma alternativa de se financiarem junto ao sistema bancário.

Com isso, mais uma vez impende gizar que a natureza da Taxa SELIC é exclusivamente de juros e como tal é a lógica econômica de seu uso para fins tributários, o que tornam prejudicadas as ilações extraídas a partir do falso pressuposto de ela estar mesclada com um componente de correção monetária.

Quanto à incidência da Taxa SELIC sobre indébitos tributários a partir do pagamento indevido, instituída pelo art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, é indissociável a motivação isonômica dessa medida ao garantir o mesmo tratamento, neste particular, para os créditos da Fazenda Pública e aos dos contribuintes, quando decorrentes do pagamento indevido ou a maior de tributos, chegando, inclusive, a preponderar sobre a disposição do parágrafo único do art. 167 do Código Tributário Nacional, que facilita à Fazenda Pública restituir o indébito com vencimento de juros não capitalizáveis a partir do trânsito em julgado da decisão definitiva que a determinar.

Agora, como já havia dito alhures, não vejo como justo e nem próprio, muito pelo contrário, pretender lançar mão da analogia, com base nos princípios constitucionais da isonomia e da moralidade, para estender a incidência da Taxa SELIC aos valores a serem ressarcidos oriundos de créditos incentivados na área do IPI, a exemplo do decidido no Acórdão CSRF/02-0.723, no que diz respeito à atualização monetária, segundo a variação da UFIR, no período entre o protocolo do pedido e a data do respectivo crédito em conta corrente, do valor de créditos incentivados do IPI e segundo a metodologia de cálculo ali referendada, válida até 31.12.95.

Aqui não se está a tratar de recursos do contribuinte que foram indevidamente carreados para a Fazenda Pública, mas sim de renúncia fiscal com o propósito de estimular setores da economia, cuja concessão, à evidência, se subordina aos termos e condições do poder concedente e necessariamente deve ser objeto de estrita delimitação pela lei, que, por se tratar de disposição excepcional em proveito de empresas, como é consabido, não permite ao interprete ir além do que nela estabelecido.

Numa conjuntura econômica de inflação alta, como a vigente antes do Plano Real, em que o valor da importância a ser ressarcida acusava perda de até 95% devido ao fenômeno inflacionário, se justificou, forte no princípio da finalidade, que se recorresse ao processo normal de apuração comprehensiva do sentido da norma para que fosse deferida a

correção monetária aos pleitos de ressarcimento em espécie de créditos incentivados do IPI, sob pena de, em certos casos, tornar inócuo o incentivo fiscal, conforme asseverado no aludido Acórdão nº CSRF/02-0.723.

De se ressaltar, ainda, que a extensão da correção monetária, sem expressa previsão legal, ali defendida também se escorou no entendimento do Parecer da Advocacia Geral da União nº GQ - 96 e na jurisprudência dos tribunais superiores, no sentido de que 'a correção monetária não constitui 'plus' a exigir expressa previsão legal.' (negrito)

A partir do Plano Real, pela primeira vez, com um sucesso duradouro, logrou-se reduzir os efeitos da inflação inercial⁵, passando a economia a apresentar níveis de inflação significativamente inferiores ao período anterior, tendo sido crucial para isso a eliminação ou alargamento dos prazos para a incidência da correção monetária, ou seja, pela progressiva atenuação do nível de indexação até então vigente na economia, que se prestava num moto contínuo a realimentar a inflação.

Nesse novo contexto, não há mais nem mesmo como invocar o princípio da finalidade para tout court justificar a recorrência ao princípio de integração analógica para a correção monetária como forma de simples resgate da expressão real dos créditos incentivados do IPI, em relação ao período de tramitação do pleito correspondente, que na quase totalidade são solucionados em prazos inferiores a um ano.

O que não dizer então do emprego da Taxa SELIC com esse propósito que, a par de não guardar a menor verossimilhança com índices de preços, consoante já exaustivamente asseverado, apresentou, no período, patamares muito superiores aos correspondentes índices de inflação, em virtude da política monetária praticada desde a edição do Plano Real, em razão, inclusive, de contingências exógenas tais como a necessidade de defender a economia nacional de choques externos provocados por crises como a asiática a russa e, presentemente, a argentina e a relacionada com o atentado às torres do Word Trade Center.

Para ilustrar a discrepância entre os valores da Taxa SELIC e os dos principais índices de preços, a exemplo do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, no período de 1996 a 2001⁶, apresento a tabela abaixo:

4.1.1.1.1.1 TAXA SELIC X INPC

1996/2001

ANO ÍNDICE	SELIC		INPC		
	TAXA	UNITÁRIO	TAXA	UNITÁRIO	SELIC/INPC

⁵ Inflação inercial. Econ.

1. A que se origina da repetição dos aumentos passados de preços, pela ação dos mecanismos de indexação. (Dicionário Aurélio - Século XXI)

6 até 31.10.2001.

	ANUAL		ANUAL		
1996	24,91	1,249100	9,12	1,091200	2,731360
1997	40,84	1,759232	4,34	1,138558	9,410138
1998	28,96	2,268706	2,49	1,166908	11,630522
1999	19,04	2,700668	8,43	1,265279	2,258600
2000	15,84	3,128454	5,27	1,331959	3,005693
2001	19,05	3,724424	7,25	1,428526	2,627586

FONTE: BACEN/IBGE

Dessa tabela, verifica-se que no período de 1996/2001 (até 31.10.2001) a Taxa SELIC superou, no mínimo, 2,25 vezes (1999) e, no máximo, 11,63 vezes (1998) o INPC, apresentando uma variação total de 272,44% em contraste com a de 42,85% relativa ao INPC.

Portanto, a adoção da Taxa SELIC como indexador monetário, além de configurar uma impropriedade técnica, implica uma desmesurada e adicional vantagem econômica aos agraciados (na realidade um extra 'plus'), promovendo enriquecimento sem causa e expressa previsão legal, condição inarredável para a outorga de recursos públicos a particulares."

Por oportuno, ressalto que a Câmara Superior de Recursos Fiscais, embora tenha julgados contrários, já decidiu outrora no sentido de inaplicabilidade não só de juros, mas também de correção monetária, aos créditos do IPI. Observe-se:

"Número do Recurso: 201-111325

Turma: SEGUNDA TURMA

Número do Processo: 10120.001391/97-28

Tipo do Recurso: RECURSO DE DIVERGÊNCIA

Matéria: IPI

Recorrente: REFRESCOS BANDEIRANTES IND. E COM. LTDA

Interessado(a): FAZENDA NACIONAL

Data da Sessão: 24/01/2005 09:30:00

Relator(a): Josefa Maria Coelho Marques

Acórdão: CSRF/02-01.772

Decisão: NPQ - NEGADO PROVIMENTO PELO VOTO DE QUALIDADE

Ementa: IPI. CRÉDITOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. Pelo voto de qualidade, NEGAR provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Rogério Gustavo Dreyer, Gustavo Kelly Alencar (Suplente convocado), Francisco Mauricio R. de Albuquerque Silva e Leonardo de Andrade Couto que deram provimento ao recurso."

[Assinatura]

CONCLUSÃO

Pelo exposto, dou provimento parcial ao Recurso para computar, na base de cálculo do incentivo, os valores das aquisições de insumos a cooperativas, por serem realizadas a partir de novembro de 1999, bem como para excluir, também da receita operacional bruta, além da receita de exportação, os valores dos produtos NT.

Sala das Sessões, em 07 de maio de 2008.

EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília 07.10.08

af
Manoel Cursino de Oliveira
Mat. Série 91650

Brasília, 31/10/08

dl
Marilde Cursino de Oliveira
Nat. Sape 91650

CC02/C03

Fls. 297

Declaração de Voto

EM CONJUNTO, CONSELHEIROS DALTON CESAR CORDEIRO DE MIRANDA, LUIS GUILHERME QUEIROZ VIVACQUA (SUPLENTE) E FERNANDO MARQUES CLETO DUARTE

Nós, Dalton Cesar Cordeiro de Miranda, Luis Guilherme Queiroz Vivacqua, Ivana Maria Garrido Gualtieri e Fernando Marques Cleto Duarte, declaramos que a propósito da matéria em debate nestes autos: incidência da taxa Selic para os pedidos administrativos de resarcimento, nosso entendimento é o que segue.

Com efeito, a Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes firmou entendimento no sentido de que até o advento da Lei 9.250/95, ou até o exercício de 1995, inclusive, não obstante a inexistência de expressa disposição legal neste sentido, os créditos incentivados de IPI deveriam ser corrigidos monetariamente pelos mesmos índices até então utilizados pela Fazenda Nacional para atualização de seus créditos tributários. Tal direito é reconhecido por aplicação analógica do disposto no § 3º, do artigo 66, da Lei nº 8.383/91.

Todavia, com a dexindexação da economia, realizada pelo Plano Real, e com o advento da citada Lei nº 9.250/95, que acabou com a correção monetária dos créditos dos contribuintes contra a Fazenda Nacional havidos em decorrência do pagamento indevido de tributos, prevaleceu o entendimento de que a partir de então não haveria mais direito à atualização monetária, e de que não se poderia aplicar a taxa SELIC para tal fim, pois teria a mesma natureza jurídica de taxa de juros, o que impediria sua aplicação como índice de correção monetária.

Tal entendimento, entretanto, merece uma melhor reflexão. Tal necessidade decorre de um equívoco no exame da natureza jurídica da denominada Taxa SELIC. Isto porque, em recente estudo sobre a matéria⁷, o Ministro Domingos Franciulli Netto, do Superior Tribunal de Justiça, expressamente demonstrou que a referida taxa se destina também a afastar os efeitos da inflação, tal qual reconhecido pelo próprio Banco Central do Brasil.

Por outro lado, cumpre observar a utilização da taxa SELIC para fins tributários pela Fazenda Nacional, apesar de possuir natureza híbrida - juros de mora e correção monetária -, e o fato de a correção monetária ter sido extinta pela Lei nº 9.249/95, por seu art. 36, II, se dá exclusivamente a título de juros de mora (art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96).

Ou seja, o fato de a atualização monetária ter sido expressamente banida de nosso ordenamento não impediu o Governo Federal de, por via transversa, garantir o valor real de seus créditos tributários através da utilização de uma taxa de juros que traz em si embutido e escamoteado índice de correção monetária.

Ora, diante de tais considerações, por imposição dos princípios constitucionais da isonomia e da moralidade, nada mais justo que ao contribuinte titular do crédito incentivado de IPI, a quem, antes desta suposta extinção da correção monetária, se garantia, por aplicação

⁷ "Da Inconstitucionalidade da Taxa Selic para fins tributários", RT 33-59.

análogica do art. 66, § 3º, da Lei nº 8.383/91, conforme autorizado pelo art. 108, I, do Código Tributário Nacional, direito à correção monetária - e sem que tenha existido disposição expressa neste sentido, com relação aos créditos incentivados sob exame -, se garanta agora direito à aplicação da denominada taxa SELIC sobre seu crédito, também por aplicação analógica de dispositivo da legislação tributária, desta feita o art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95- que determina a incidência da mencionada taxa sobre indébitos tributários a partir do pagamento indevido -, crédito este que em caso contrário restará minorado pelos efeitos de uma inflação enfraquecida, mas ainda verificável sobre o valor da moeda.

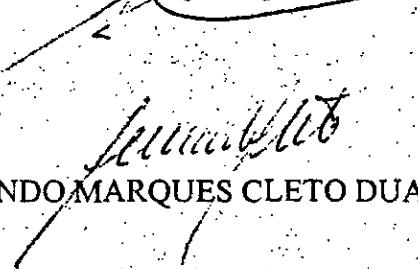
A incidência de juros sobre indébitos tributários a partir do pagamento indevido teve origem exatamente com o advento do citado art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, pois, antes disso, a incidência dos mesmos, segundo o § único do art. 167, do Código Tributário Nacional, só ocorria *"a partir do trânsito em julgado da decisão definitiva"* que determinasse a sua restituição, sendo, inclusive, este o teor do enunciado 188 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

A partir dessa assentada, entretanto, ressalvado nosso entendimento pessoal – acima transcrita -, vamos nos curvar à jurisprudência da Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais que, à qualidade, entende que não há que se falar em hipótese de incidência da taxa Selic, uma vez que não há previsão legal expressa sobre o tema.

Sala das Sessões, em 07 de maio de 2008


DALTON CESAR CORDEIRO DE MIRANDA


LUIS GUILHERME QUEIROZ VIVAQUA (SUPLENTE)


FERNANDO MARQUES CLETO DUARTE

