



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 10120.002236/2003-29
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 3403-002.604 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de novembro de 2013
Matéria EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Embargante CARAMURU ALIMENTOS S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/10/2002 a 31/12/2002

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

O entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, em regime de recurso repetitivo, de que a taxa Selic deve ser aplicada no período compreendido entre a data de apresentação do pedido pelo contribuinte e a data do efetivo ressarcimento pela Administração, toma como pressuposto, para sua aplicação, a oposição da Administração em realizar o efetivo ressarcimento.

Esta oposição, segundo o mesmo Tribunal, não se configura apenas pela existência de um ato normativo, mas pela resistência da Administração em reconhecer o direito do contribuinte.

Embargos rejeitados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar os embargos de declaração.

(assinado digitalmente)

Antonio Carlos Atulim - Presidente

(assinado digitalmente)

Ivan Allegretti - Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Atulim, Alexandre Kern, Rosaldo Trevisan, Marcos Tranchesi Ortiz e Ivan Allegretti. Ausente o Conselheiro Domingos de Sá Filho.

Relatório

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Procuradoria da Fazenda Nacional contra o Acórdão nº 3403-001.387, de 26 de janeiro de 2012, cujo entendimento foi resumido na seguinte ementa:

Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI

Período de apuração: 01/10/2002 a 31/12/2002

Ementa: IPI. CRÉDITO PRESUMIDO. INSUMOS ADQUIRIDOS DE NÃO CONTRIBUINTES. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, QUE SE REPRODUZ POR FORÇA DO ART. 62-A DO ANEXO II DO RICARF.

Por força das reiteradas decisões do STJ e do art. 62-A do RICARF, inclui-se na base de cálculo do crédito presumido o valor das aquisições de insumos que não sofreram a incidência do PIS e Cofins.

IPI. CRÉDITO PRESUMIDO. EXPORTAÇÃO DE PRODUTOS NT.

Os valores relativos às exportações de produtos não tributados (NT) devem integrar tanto a receita de exportação como a receita operacional bruta, para fins de apuração do coeficiente de exportação, pois o art. 3º da Lei nº 9.393/96 determina expressamente a utilização das leis que regem as contribuições sobre o faturamento, para o fim a definição destes conceitos.

IPI. CRÉDITO PRESUMIDO. PEDIDO DE RESSARCIMENTO. ATUALIZAÇÃO. CABIMENTO. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, QUE SE REPRODUZ POR FORÇA DO ART. 62-A DO ANEXO II DO RICARF.

Entende o Superior Tribunal de Justiça que, nada obstante os créditos de IPI não estejam sujeitos à atualização por sua própria natureza, ou em si mesmo considerados, o contribuinte tem direito à atualização no período compreendido entre a data do protocolo do pedido de ressarcimento e a data na qual se concretizar o seu pagamento, em razão da demora a que dá causa o Estado em reconhecer o direito do contribuinte.

Trata-se de entendimento judicial uniformizado pela Primeira Seção do STJ (REsp 468926/SC, DJ 02/05/2005), o qual foi reiterado em recurso repetitivo (REsp 1035847/RS, DJe 03/08/2009; REsp 993164/MG, DJe 17/12/2010), de modo que tem de ser reproduzido no âmbito do CARF por força do art. 62-A do Anexo II do Regimento Interno.

Recurso provido.

A d. Procuradoria interpôs embargos alegando a existência de “omissão/contradição/obscuridade”, em razão de o Acórdão não ter apontado os fundamentos fáticos que assemelhariam o presente feito àquele no qual foi proferido o julgamento do Superior Tribunal de Justiça, em regime de Recurso Repetitivo (REsp 1035847/RS).

Argumenta que, diferente do caso analisado pelo STJ, no presente caso não restou configurada a oposição estatal à utilização do crédito pleiteado.

Considerando, assim, que o acórdão embargado teria se baseado em decisões cujas premissas fáticas seriam diferentes das do presente caso concreto, pleiteia o acolhimento dos embargos.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ivan Allegretti, Relator

O entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, em regime de recurso repetitivo, de que a taxa Selic deve ser aplicada no período compreendido entre a data de apresentação do pedido pelo contribuinte e a data do efetivo ressarcimento pela Administração, toma como pressuposto, para sua aplicação, a oposição da Administração em realizar o efetivo ressarcimento.

Esta oposição, segundo o mesmo Tribunal, não se configura apenas quando existe uma recusa baseada em um ato normativo, mas pela resistência da Administração em reconhecer o direito do contribuinte.

O texto dos acórdãos dos Recursos Repetitivos que tratam do tem referem-se de maneira ampla a “atos normativos ou administrativos”, de maneira que também alcançam os atos das autoridades administrativas, inclusive as julgadoras, que recusam o direito do contribuinte.

O raciocínio do Recurso Repetitivo é de que, quando a Administração posterga a concretização do direito de crédito pelo contribuinte, seja por atos administrativos seja por atos normativos, deve haver a atualização do direito de crédito em relação ao período em que houve a delonga, caracterizando a oposição estatal.

Confira-se uma outra vez as ementa dos Recursos Repetitivos que tratam do tema:

*PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IPI. PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. **EXERCÍCIO DO DIREITO DE CRÉDITO POSTERGADO PELO FISCO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE CRÉDITO ESCRITURAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA.***

1. A correção monetária não incide sobre os créditos de IPI decorrentes do princípio constitucional da não-cumulatividade (créditos escriturais), por ausência de previsão legal.

2. A oposição constante de ato estatal, administrativo ou normativo, impedindo a utilização do direito de crédito oriundo da aplicação do princípio da não-cumulatividade, descaracteriza referido crédito como escritural, assim considerado aquele oportunamente lançado pelo contribuinte em sua escrita contábil.

3. Destarte, a vedação legal ao aproveitamento do crédito impele o contribuinte a socorrer-se do Judiciário, circunstância que acarreta

demora no reconhecimento do direito pleiteado, dada a tramitação normal dos feitos judiciais.

4. Consecutivamente, ocorrendo a vedação ao aproveitamento desses créditos, com o conseqüente ingresso no Judiciário, posterga-se o reconhecimento do direito pleiteado, exsurgindo legítima a necessidade de atualizá-los monetariamente, sob pena de enriquecimento sem causa do Fisco (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 490.547/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.09.2005, DJ 10.10.2005; EREsp 613.977/RS, Rel. Ministro José Delgado, julgado em 09.11.2005, DJ 05.12.2005; EREsp 495.953/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, julgado em 27.09.2006, DJ 23.10.2006; EREsp 522.796/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 08.11.2006, DJ 24.09.2007; EREsp 430.498/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 26.03.2008, DJe 07.04.2008; e EREsp 605.921/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 12.11.2008, DJe 24.11.2008).

5. Recurso especial da Fazenda Nacional desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1035847/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/06/2009, DJe 03/08/2009)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. IPI. CRÉDITO PRESUMIDO PARA RESSARCIMENTO DO VALOR DO PIS/PASEP E DA COFINS. EMPRESAS PRODUTORAS E EXPORTADORAS DE MERCADORIAS NACIONAIS. LEI 9.363/96. INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF 23/97. CONDICIONAMENTO DO INCENTIVO FISCAL AOS INSUMOS ADQUIRIDOS DE FORNECEDORES SUJEITOS À TRIBUTAÇÃO PELO PIS E PELA COFINS. EXORBITÂNCIA DOS LIMITES IMPOSTOS PELA LEI ORDINÁRIA. SÚMULA VINCULANTE 10/STF. OBSERVÂNCIA. INSTRUÇÃO NORMATIVA (ATO NORMATIVO SECUNDÁRIO). **CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA. EXERCÍCIO DO DIREITO DE CRÉDITO POSTERGADO PELO FISCO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE CRÉDITO ESCRITURAL. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535, DO CPC. INOCORRÊNCIA.**

1. O crédito presumido de IPI, instituído pela Lei 9.363/96, não poderia ter sua aplicação restringida por força da Instrução Normativa SRF 23/97, ato normativo secundário, que não pode inovar no ordenamento jurídico, subordinando-se aos limites do texto legal.

2. A Lei 9.363/96 instituiu crédito presumido de IPI para ressarcimento do valor do PIS/PASEP e COFINS, ao dispor que: "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 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.

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se, inclusive, nos casos de venda a empresa comercial exportadora com o fim específico de exportação para o exterior." 3. O artigo 6º, do aludido diploma legal, determina, ainda, que "o Ministro de Estado da Fazenda expedirá as instruções necessárias ao cumprimento do disposto nesta Lei, inclusive quanto aos requisitos e periodicidade para apuração e para fruição do

crédito presumido e respectivo ressarcimento, à definição de receita de exportação e aos documentos fiscais comprobatórios dos lançamentos, a esse título, efetuados pelo produtor exportador".

4. *O Ministro de Estado da Fazenda, no uso de suas atribuições, expediu a Portaria 38/97, dispondo sobre o cálculo e a utilização do crédito presumido instituído pela Lei 9.363/96 e autorizando o Secretário da Receita Federal a expedir normas complementares necessárias à implementação da aludida portaria (artigo 12).*

5. *Nesse segmento, o Secretário da Receita Federal expediu a Instrução Normativa 23/97 (revogada, sem interrupção de sua força normativa, pela Instrução Normativa 313/2003, também revogada, nos mesmos termos, pela Instrução Normativa 419/2004), assim preceituando: "Art. 2º Fará jus ao crédito presumido a que se refere o artigo anterior a empresa produtora e exportadora de mercadorias nacionais.*

§ 1º O direito ao crédito presumido aplica-se inclusive: I - Quando o produto fabricado goze do benefício da alíquota zero;

II - nas vendas a empresa comercial exportadora, com o fim específico de exportação.

§ 2º O crédito presumido relativo a produtos oriundos da atividade rural, conforme definida no art. 2º da Lei nº 8.023, de 12 de abril de 1990, utilizados como matéria-prima, produto intermediário ou embalagem, na produção bens exportados, será calculado, exclusivamente, em relação às aquisições, efetuadas de pessoas jurídicas, sujeitas às contribuições PIS/PASEP e COFINS." 6. Com efeito, o § 2º, do artigo 2º, da Instrução Normativa SRF 23/97, restringiu a dedução do crédito presumido do IPI (instituído pela Lei 9.363/96), no que concerne às empresas produtoras e exportadoras de produtos oriundos de atividade rural, às aquisições, no mercado interno, efetuadas de pessoas jurídicas sujeitas às contribuições destinadas ao PIS/PASEP e à COFINS.

7. *Como de sabença, a validade das instruções normativas (atos normativos secundários) pressupõe a estrita observância dos limites impostos pelos atos normativos primários a que se subordinam (leis, tratados, convenções internacionais, etc.), sendo certo que, se vierem a positivizar em seu texto uma exegese que possa irromper a hierarquia normativa sobrejacente, viciar-se-ão de ilegalidade e não de inconstitucionalidade (Precedentes do Supremo Tribunal Federal: ADI 531 AgR, Rel. Ministro Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em 11.12.1991, DJ 03.04.1992; e ADI 365 AgR, Rel. Ministro Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em 07.11.1990, DJ 15.03.1991).*

8. *Conseqüentemente, sobressai a "ilegalidade" da instrução normativa que extrapolou os limites impostos pela Lei 9.363/96, ao excluir, da base de cálculo do benefício do crédito presumido do IPI, as aquisições (relativamente aos produtos oriundos de atividade rural) de matéria-prima e de insumos de fornecedores não sujeito à tributação pelo PIS/PASEP e pela COFINS (Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 849287/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19.08.2010, DJe 28.09.2010; AgRg no REsp 913433/ES, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 04.06.2009, DJe 25.06.2009; REsp 1109034/PR, Rel.*

Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16.04.2009, DJe 06.05.2009; REsp 1008021/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 01.04.2008, DJe 11.04.2008; REsp

767.617/CE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 12.12.2006, DJ 15.02.2007; REsp 617733/CE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 03.08.2006, DJ 24.08.2006; e REsp 586392/RN, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.10.2004, DJ 06.12.2004).

9. É que: (i) "a COFINS e o PIS oneram em cascata o produto rural e, por isso, estão embutidos no valor do produto final adquirido pelo produtor-exportador, mesmo não havendo incidência na sua última aquisição"; (ii) "o Decreto 2.367/98 - Regulamento do IPI -, posterior à Lei 9.363/96, não fez restrição às aquisições de produtos rurais"; e (iii) "a base de cálculo do ressarcimento é o valor total das aquisições dos insumos utilizados no processo produtivo (art. 2º), sem condicionantes" (REsp 586392/RN).

10. A Súmula Vinculante 10/STF cristalizou o entendimento de que: "Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte." 11. Entrementes, é certo que a exigência de observância à cláusula de reserva de plenário não abrange os atos normativos secundários do Poder Público, uma vez não estabelecido confronto direto com a Constituição, razão pela qual inaplicável a Súmula Vinculante 10/STF à espécie.

12. A oposição constante de ato estatal, administrativo ou normativo, impedindo a utilização do direito de crédito de IPI (decorrente da aplicação do princípio constitucional da não-cumulatividade), descaracteriza referido crédito como escritural (assim considerado aquele oportunamente lançado pelo contribuinte em sua escrita contábil), exurgindo legítima a incidência de correção monetária, sob pena de enriquecimento sem causa do Fisco (Aplicação analógica do precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1035847/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 24.06.2009, DJe 03.08.2009).

13. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) autoriza a aplicação da Taxa SELIC (a partir de janeiro de 1996) na correção monetária dos créditos extemporaneamente aproveitados por óbice do Fisco (REsp 1150188/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 20.04.2010, DJe 03.05.2010).

14. Outrossim, a apontada ofensa ao artigo 535, do CPC, não restou configurada, uma vez que o acórdão recorrido pronunciou-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Saliente-se, ademais, que o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, como de fato ocorreu na hipótese dos autos.

15. Recurso especial da empresa provido para reconhecer a incidência de correção monetária e a aplicação da Taxa Selic.

16. Recurso especial da Fazenda Nacional desprovido.

17. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 993164/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 17/12/2010)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL EM RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. IPI. CRÉDITO PRESUMIDO PARA RESSARCIMENTO DO VALOR DO PIS/PASEP E DA COFINS. EMPRESAS PRODUTORAS E EXPORTADORAS DE MERCADORIAS NACIONAIS. LEI 9.363/96. IN SRF 23/97.EXORBITÂNCIA DOS LIMITES IMPOSTOS PELA LEI ORDINÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA. EXERCÍCIO DO DIREITO DE CRÉDITO POSTERGADO PELO FISCO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE CRÉDITO ESCRITURAL. QUESTÃO DECIDIDA EM RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RESP.1.035.847/RS, REL. MINISTRO LUIZ FUX, DJE 03.08.2009. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. INVIABILIDADE DA UTILIZAÇÃO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS APENAS PARA FINS DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os Embargos de Declaração são modalidade recursal de integração e objetivam, tão-somente, sanar obscuridade, contradição ou omissão, de maneira a permitir o exato conhecimento do teor do julgado; não podem, por isso, ser utilizados com a finalidade de sustentar eventual incorreção do decisum hostilizado ou de propiciar novo exame da própria questão de fundo, em ordem a viabilizar, em sede processual inadequada, a desconstituição de ato judicial regularmente proferido.

2. In casu, inexistente omissão no aresto recorrido, que enfrentou a controvérsia relativa à correção monetária de forma clara, inclusive com referência a Recurso Especial anterior julgado sob o regime de recurso repetitivo, explicitando-se que a oposição constante de ato estatal, administrativo ou normativo, impedindo a utilização do direito de crédito de IPI (decorrente da aplicação do princípio constitucional da não-cumulatividade), descaracteriza referido crédito como escritural (assim considerado aquele oportunamente lançado pelo contribuinte em sua escrita contábil), exurgindo legítima a incidência de correção monetária, sob pena de enriquecimento sem causa do Fisco.

3. Esta Superior Corte de Justiça não é competente para apreciar matéria constitucional em sede de Recurso Especial ou de Embargos de Divergência, sob pena de usurpação da competência atribuída ao Supremo Tribunal Federal. Precedentes.

4. Embargos Declaratórios rejeitados.

(EDcl no REsp 993164/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2011, DJe 16/11/2011)

Como visto, a causa da atualização é a oposição estatal em reconhecer o direito, a qual fica suficientemente configurada pela existência de ato administrativo - comissivo ou omissivo – que postergue o reconhecimento do direito pleiteado, donde surge a necessidade de atualizá-los monetariamente, sob pena de enriquecimento sem causa do Fisco.

Ora, tanto existe oposição estatal ao aproveitamento dos créditos que o contribuinte se viu obrigado a lançar mão do Processo Administrativo Fiscal, apresentando manifestação de inconformidade e recorrendo ao CARF, quando apenas então teve o seu direito reconhecido, afinal superando a oposição da Administração.

Não existe, pois, nenhum contraste entre os pressupostos de fato do Recurso Repetitivo e do presente processo, em relação ao motivo da aplicação da atualização.

Não se configura nenhum dos pressupostos dos embargos de declaração, razão pela qual, voto pela rejeição dos embargos.

(assinado digitalmente)
Ivan Allegretti

CÓPIA