



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

Processo nº 10280.001002/2002-41
Recurso nº 169.116 Voluntário
Acórdão nº **3301-01.034 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 09 de agosto de 2011
Matéria Pedido de Ressarcimento de IPI - Crédito Presumido - Aquisição de insumos de Pessoas Físicas e Cooperativas - Compensação
Recorrente BENEDITO MUTRAN & CIA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/10/2000 a 31/12/2000

CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI.. UTILIZAÇÃO NO PROCESSO PRODUTIVO.

Na apuração do crédito presumido do IPI, a empresa produtora e exportadora de mercadorias nacionais deverá considerar o custo das matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem efetivamente utilizados no processo produtivo das mercadorias exportadas.

CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI. AQUISIÇÕES DE NÃO CONTRIBUENTES. LEI 9.363/96. ADMISSIBILIDADE.

Integram a base de cálculo do crédito presumido de IPI as aquisições de pessoas físicas não contribuintes, nos termos da Decisão definitiva do STJ, em matéria infraconstitucional, no RESP 993.164, reproduzida nos termos do artigo 62-A, do Regimento Interno do CARF, por se tratar de processo submetido à sistemática de recursos repetitivos.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/10/2000 a 31/12/2000

JUROS SELIC NO CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI NAS AQUISIÇÕES DE NÃO CONTRIBUENTES. CABIMENTO.

É devida a aplicação da Selic no crédito presumido de IPI originado nas aquisições de não contribuintes, nos termos da Decisão STJ no RESP 993.164, reproduzida consoante o artigo 62-A do Regimento Interno do CARF, por se tratar de decisões definitivas de mérito proferidas pelo STJ em matéria infraconstitucional, em processos submetidos à sistemática de recursos repetitivos, caracterizada oposição do Fisco, a partir da apresentação do pedido.

Recurso voluntário provido parcialmente..

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do relator.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

RODRIGO DA COSTA PÔSSAS - Presidente.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

FÁBIO LUIZ NOGUEIRA - Relator.

EDITADO EM: 19/09/2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rodrigo da Costa Possas, Maria Teresa Martinez López, Antonio Lisboa Cardoso, Fábio Luiz Nogueira, José Adão Vitorino de Moraes e Maurício Taveira e Silva.

Relatório

O Contribuinte BENEDITO MUTRAN & CIA LTDA, devidamente qualificado nos autos, recorre a este Conselho, através do recurso de fls. 226 e seguintes, contra o acórdão nº 01-11.078, de 27/05/2008, da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belém – PA, fls. 221/224, que considerou improcedente a manifestação de inconformidade e indeferiu o pedido de ressarcimento de crédito presumido de IPI referente ao quarto trimestre de 2000, (fls. 56/57), a ser utilizado para compensação de débitos próprios, conforme relatório que adoto, nos seguintes termos:

Trata-se de pedido de ressarcimento de crédito presumido de IPI referente ao quarto trimestre de 2000, no valor de R\$ 87.550,60 (fl. 56/57), a ser utilizado para compensação de débitos próprios (fls. 105/110). Após diligência a DRF Belém reconheceu o montante de R\$ 12.113,23, indeferindo o restante em virtude dos insumos haverem sido adquiridos de pessoas físicas, descumprindo a orientação contida no § 2º do art. 2º da Instrução Normativa SRF no 23/97, de 13 de março de 1997.

Cientificada em 20.11.2007 (fl. 136) a interessada apresentou, tempestivamente, em 20.12.2007, manifestação de inconformidade na qual aponta a ilegalidade dos §§ 10 e 2º, do art. 3º da Portaria MF nº 38, de 27 de fevereiro de 1997, por inovar em relação ao disposto no art. 2º e seu § 1º, da Lei nº 9.363, de 13 de dezembro de 1996, quando estabelece que o crédito presumido será calculado através do cômputo do valor

total dos insumos utilizados na fabricação dos produtos, sendo que a Lei determina que a base será determinada pelo valor de matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem adquiridos. Entende ser diferente o significado do termo "insumos utilizados na produção", de que fala a Portaria, em relação aos "insumos adquiridos" da Lei. Cita jurisprudência administrativa.

De igual modo, indica vícios de inconstitucionalidade e ilegalidade nas Instruções Normativas SRF nº 23/97 e nº 313, de 2003, uma vez que as mesmas violam os princípios da legalidade tributária e hierarquia das normas, uma vez que o ato legal não contém determinação de exclusão de valores referentes As aquisições de pessoas físicas. Volta a citar jurisprudência do Conselho de Contribuintes, além de decisão do STJ.

Afirma que a autoridade incorre em erro ao não corrigir o valor do ressarcimento pela taxa Selic, uma vez que o mesmo deve, por analogia, receber o mesmo tratamento da restituição, citando acórdão do Conselho de Contribuintes nesse sentido.

Por fim, requer a revisão do despacho decisório e a utilização da taxa Selic para correção dos valores a serem restituídos.

A DRJ julgou improcedente a manifestação de inconformidade, indeferindo o pedido de ressarcimento de IPI, nos termos da seguinte Ementa:

*ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO
Período de apuração: 01/10/2000 a 31/12/2000*

JUROS SELIC.

Descabe a incidência de juros compensatórios no ressarcimento de créditos do IPI.

INCONSTITUCIONALIDADE. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE.

A autoridade administrativa não possui atribuição para apreciar a arguição de inconstitucionalidade de dispositivos legais. Os atos regularmente editados segundo o processo constitucional gozam de presunção de constitucionalidade até decisão em contrário do Poder Judiciário.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/10/2000 a 31/12/2000

CRÉDITO PRESUMIDO. FORNECEDOR PESSOA FÍSICA.

0 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 MP, PI ou ME, na industrialização de produtos exportados, será calculado, exclusivamente, em relação às aquisições efetuadas de pessoas jurídicas sujeitas à contribuição para o PIS/Pasep e à Cofins.

Solicitação Indeferida

Depreende-se do Acórdão Recorrido que o Contribuinte:

- (1) aponta a ilegalidade dos §§ 10 e 2º, do art. 3º da Portaria MF nº 38, de 27 de fevereiro de 1997, porque teria inovado em relação ao disposto no art. 2º e seu § 1º, da Lei nº 9.363, de 13 de dezembro de 1996, quando estabelece que o crédito presumido será calculado através do cômputo do valor total dos insumos utilizados na fabricação dos produtos, sendo que a Lei determina que a base será determinada pelo valor de matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem adquiridos. Entende ser diferente o significado do termo "insumos utilizados na produção", de que fala a Portaria, em relação aos "insumos adquiridos" da Lei.;
- (2) indica vícios de inconstitucionalidade e ilegalidade nas Instruções Normativas SRF nº 23/97 e nº 313, de 2003, uma vez que as mesmas violam os princípios da legalidade tributária e hierarquia das normas, uma vez que o ato legal não contém determinação de exclusão de valores referentes às aquisições de pessoas físicas e
- (3) questiona, por fim a não correção do valor do ressarcimento pela taxa Selic, uma vez que o mesmo deve, por analogia, receber o mesmo tratamento da restituição.

Afastadas essas alegações, o Contribuinte apresentou recurso voluntário reproduzindo os argumentos já mencionados e pedindo a reforma do Acórdão da DRJ, buscando o deferimento do pedido do crédito presumido de IPI, a ser utilizado em pedidos de compensação e/ou ressarcimento de tributos federais e para que seja utilizada a taxa Selic para correção dos valores requeridos, desde a data do pedido dos créditos, até o momento de sua utilização.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Fábio Luiz Nogueira

O Recurso é tempestivo e atende os demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual é conhecido.

Transcrevo o primeiro tema recursal, para melhor compreensão:

O centro da questão é a ilegalidade dos parágrafos 1º. e 2º. e do art. 3º., da Portaria do MF no 38, de 27.02.1997 por inovar em relação ao disposto no art. 2º. e seu § 1º., da Lei no. 9.363, de 13.12.1996.

Cumpre-nos lembrar que norma hierárquica inferior não pode alterar ou inovar a Lei. A referida Portaria, ao estabelecer os requisitos de apuração do Crédito Presumido de IPI para ressarcimento do valor do PIS/COFINS no que se refere a sua base de cálculo, determina que o estabelecimento produtor-exportador deverá apurar o total acumulado, desde o início do ano até o mês a que se referir o crédito, das matérias-primas, dos produtos intermediários e dos materiais de embalagem utilizados na produção.

Portanto, estabelece que deve ser computado o valor total dos insumos utilizados na fabricação dos produtos, portanto de forma contrária ao disposto na Lei no. 9.363, de 1996, que determina que a base de cálculo do Crédito Presumido de IPI será determinada pelo valor total das aquisições de matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem.

*Assim, não só é totalmente diferente o significado do termo insumos utilizados na produção (matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem), de que fala a Portaria MF no 38, de 1997, para insumos adquiridos (matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem), referido na Lei no 9.363, de 1996, como também, a sistemática de cálculo implicará em postergação do direito de crédito do contribuinte conforme o estabelecido em Lei Ordinária. É que, no entendimento da decisão ora recorrida, o direito à utilização do crédito fica condicionado a utilização dos insumos no **processo produtivo, hipótese não aventada na norma instituidora do crédito em comento, Lei no 9.363, de 1996.***

Cita a seguir os artigos 2º e 6º da Lei 9.363/96 e artigos da Portaria 38/97, além de colacionar o Acórdão do antigo Conselho de Contribuintes no Recurso 110332. – Processo 13971.000473/98-12.

Como visto, o Contribuinte argumenta que a expressão “processo produtivo” não estaria prevista na Lei 9.363 e as Portarias mencionadas não poderiam ampliar a previsão legal.

Entretanto, o próprio “caput” do artigo 1º da Lei 9.363 já traz essa expressão:

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.

Ressalte-se que em pesquisa ao “site” do CARF verifica-se que o acórdão, utilizado como jurisprudência administrativa, foi objeto de recurso da Fazenda Nacional e restou provido na Câmara Superior de Recursos Fiscais – Recurso 201-110332.

Portanto, deve ser mantida a decisão recorrida, no particular.

Quanto aos outros dois dos temas objeto do recurso, vale dizer, crédito presumido de IPI para ressarcimento do valor do PIS e COFINS oriundo da atividade rural e a atualização desses créditos pela Selic, com razão o Recorrente, pois são matérias já definitivamente julgadas no âmbito do STJ na sistemática dos recursos repetitivos e serão alcançadas pelas disposições do art. 62-A, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009 – RI/CARF, com as alterações introduzidas pela Port. MF nº 586, de 21 de dezembro de 2010–DOU de 22.12.2010.

Transcrevo a seguir o v. Acórdão da lavra do Eminentíssimo Ministro Luiz Fux no REsp 993164, em julgamento favorável à tese do Contribuinte, conforme procedimento previsto para os Recursos Repetitivos no âmbito do STJ (destaques acrescidos à citação):

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 positivar 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.

Isto posto, dou provimento parcial ao recurso, para reconhecer o direito do Recorrente utilizar na composição da base de cálculo do crédito presumido do IPI o valor das aquisições a produtores rurais, pessoas físicas e cooperativas no mercado interno, de matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, para utilização no processo produtivo, inclusive com a aplicação da Selic em relação às aquisições de produtores rurais, pessoas físicas e cooperativas, a partir da apresentação do pedido.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

Fábio Luiz Nogueira – Relator

