



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10280.900197/2010-13
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3302-007.506 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de agosto de 2019
Recorrente NORDISK TIMBER LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS (IPI)

Período de apuração: 01/10/2003 a 31/12/2003

CRÉDITO DE IPI. PEDIDO DE RESSARCIMENTO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. OPOSIÇÃO ILEGÍTIMA DO FISCO. TERMO INICIAL.

A aplicação da taxa Selic, nos pedidos de ressarcimento de IPI, nos casos de oposição ilegítima do Fisco, incide somente a partir de 360 (trezentos e sessenta) dias contados do protocolo do pedido. Antes deste prazo não existe permissivo legal e nem jurisprudencial, com efeito vinculante, para sua incidência.

PRESCRIÇÃO.

As dívidas passivas da União prescrevem em cinco anos contados do ato ou fato do qual se originarem.

DCOMP. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA.

São homologadas tacitamente as declarações de compensação que deixarem de ser apreciadas no prazo de cinco anos, contado da data da entrega da mesma ou do pedido de compensação convertido por força do § 4º do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996.

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO EG SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PEDIDO PROTOCOLADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LC 118/05.

Em se tratando de tributo lançado por homologação, o prazo prescricional para que venha o contribuinte pleitear a sua restituição ou mesmo a compensação será de cinco anos contados da data do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos da homologação tácita do lançamento, desde que o pedido formulado o tenha sido formalizado antes do decurso da vacatio legis de 120 dias, da Lei Complementar n. 118/05, ou seja, antes de 9 de junho de 2005. Precedente do Eg. Supremo Tribunal Federal. A contagem de prazo anteriormente citada, não se aplica aos pedidos de ressarcimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer de parte do recurso. Na parte conhecida, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial para estabelecer a incidência da Taxa Selic somente a partir do prazo de 360 (trezentos e sessenta dias) da data da protocolização do pedido de ressarcimento, a incidir somente sobre os créditos admitidos nas instâncias de julgamento.

(documento assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenberg Filho - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Walker Araujo - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Gilson Macedo Rosenberg Filho (presidente), Corinto Oliveira Machado, Jorge Lima Abud, Gerson Jose Morgado de Castro, Raphael Madeira Abad, Walker Araujo, José Renato Pereira de Deus e Denise Madalena Green.

Relatório

Por bem retratar os fatos, adoto e transcrevo o relatório da decisão de piso:

Trata o presente processo de declarações de compensação apresentadas pela empresa acima identificada, em que o crédito utilizado refere-se ao ressarcimento do IPI relativo ao último trimestre de 2003.

2. A DRF/Belém, através do Despacho Decisório (DD) de fl. 264, entendeu como tendo sido solicitado o valor de R\$ 1.857.845,61, reconhecendo o direito ao montante de R\$ 1.298.365,67, motivo pelo qual deixou de homologar as compensações constantes dos PER/DCOMPS de final 0204 e 3690. Segundo o documento, foi constatada a utilização parcial, na escrita fiscal, do saldo credor passível de ressarcimento em períodos subsequentes ao trimestre em referência, até a data da apresentação do PER/DCOMP.

3. Além disso, o DD aponta a ocorrência de glosa de créditos básico e presumido considerados indevidos em procedimento fiscal, informando, ao final: "Para informações complementares da análise do crédito, identificação dos PER/DCOMP objeto da análise, detalhamento da compensação efetuada, verificação de valores devedores e emissão de DARF, consulte www.receita.fazenda.gov.br, opção Empresa ou Cidadão, Todos os Serviços, assunto 'Restituição..Compensação', item PER/DCOMP, Despacho Decisório".

4. Cientificada em 20.09.2010 (AR fl. 290) a interessada apresentou, tempestivamente, em 15.10.2010, manifestação de inconformidade (fls. 291/333) na qual, em síntese:

a) Preliminarmente, requer a homologação tácita da totalidade do crédito requerido e das compensações a ele vinculadas, além do direito ao imediato e preferencial ressarcimento em espécie do saldo remanescente, sob o argumento de que decorreram mais de cinco anos entre a apresentação do pedido de ressarcimento (31.05.2005) e a emissão do Despacho Decisório (06.09.2010)

b) *Reclama que a quantificação do montante do crédito reconhecido pelo Despacho Decisório (DD) está equivocada, uma vez que o próprio Despacho reconhece que tal análise foi objeto de diligência fiscal prévia levada a efeito pelo Serviço de Fiscalização da Unidade, onde, após as glosas efetuadas, foi reconhecido o montante de R\$ 1.942.514,65, de um total de R\$ 2.600.538,53 requeridos, enquanto o DD reconheceu apenas R\$ 1.298.365,67, de um pedido no valor de R\$ 1.857.845,61;*

c) *“Eis que não há como sustentar-se a pretensão do Despacho Decisório combatido diante flagrante divergência entre o montante originalmente requerido, o montante reconhecido pela autoridade fiscalizadora e o montante reconhecido no Despacho Decisório ora Impugnando.”;*

d) *“Eis que a um só tempo o Despacho Decisório combatido deixou de observar o direito do contribuinte e o devido processo legal do procedimento administrativo não podendo, portanto, subsistir sob pena de afronta aos princípios da legalidade, da motivação, da impessoalidade e especialmente do legítimo direito de defesa, do devido processo legal e do ônus da prova.”;*

e) *“Sem que conheça as razões que amparam a decisão contida no Despacho Decisório ora Impugnado que, repita-se, traz resultado e fundamentos diversos daqueles contidos nos Relatório de Fiscalização que avaliou o crédito, e lhe foi dado a conhecer regularmente, como pode o contribuinte exercitar seu legítimo direito de defesa?”;*

f) *“Fato é que o contribuinte somente é conhecedor das informações contidas no Relatório de Fiscalização. Aquelas que deram motivo ao Despacho Decisório, no que divergente daquele relatório de diligência não de seu conhecimento de modo que não pode sobre eles se manifestar.”;*

g) *“Com base nos elementos constantes no Despacho Decisório de que foi intimado não pode fazer nada além de exercício de dedução de quais as origens e cálculos teriam originado o montante apurado em seu detrimento, o que não pode ser admitido como suficiente para o pleno conhecimento de todos os elementos, motivos e apurações que levam à pretensão fiscal.”;*

h) *“Ora, se diligência fiscal foi determinada para a verificação do crédito, a autoridade fazendária a realiza, comprova o direito ao crédito e quantifica-o e por fim emana Relatório de Fiscalização contendo o montante do crédito reconhecido, não pode o Despacho Decisório, sem qualquer motivação, alterar o montante apurado e reconhecido pela fiscalização, especialmente em detrimento do contribuinte sem que seja ferido de morte o devido processo legal.”;*

i) *“(.) cabe ao Fisco provar a ocorrência deste fato que de causa a redução do crédito em questão, não bastando meras alegações contrárias a todos os elementos fáticos e probatórios dos quais o Relatório de Fiscalização resultante da Diligência Fiscal realizada pelo próprio fisco com o fim específico de verificar o crédito em questão é a expressão maior.”;*

j) *No que diz respeito à alegada utilização do crédito após o pedido de ressarcimento, reitera não poder exercer seu pleno direito de defesa uma vez que o Despacho Decisório não revela os motivos efetivos da glosa, averbando apenas de forma superficial os pretensos motivos. Acrescenta que “Não há neste sentido nenhum documento, prova ou informação que se junte ao Despacho Decisório para amparar aquele entendimento.”;*

k) *“Ora, como admitir, como pretendeu o Despacho Decisório combatido, que uma vaga e não comprovada afirmação quanto à pretensa utilização dos créditos pelo contribuinte (para com isso proceder à glosa do crédito), em total dissonância com o*

princípio da realidade fatos, sobreponha-se à análise específica e aprofundada por Agente Fiscal, no âmbito de mandado de procedimento fiscal específico para aquele fim e do qual resultou relatório contrário ao constante do Despacho combatido? / ?”;

l) Quanto à alegada decadência do direito ao ressarcimento de parte do crédito (conforme Relatório de Fiscalização), defende, com relação aos créditos escriturais, que “não se opera a decadência pretendida pelo Despacho Decisório combatido uma vez que a cada período de apuração (para o IPI decedial, quinzenal e mais recentemente mensal) a sistemática de apuração de débitos e créditos decorrentes do princípio da não cumulatividade faz com que o eventual saldo credor em conta gráfica se renove não havendo a ocorrência da decadência diante daquela renovação constante.”;

m) Acrescenta: “Até porque, considerando-se que o saldo acumulado em conta gráfica é composto de débitos e créditos levados a registro a cada período de apuração que ‘misturam-se’ aos saldos anteriores, não há como identificar qual daqueles valores foram utilizados ou não naquele período, de modo que não há se falar em decadência de créditos escriturais passíveis de ressarcimento a qualquer tempo.”;

n) No que se refere ao crédito presumido, argumenta: “Uma vez que tenha a legislação que regulamenta o Crédito Presumido de IPI outorgado o direito da Impugnante em escriturá-lo em seu Livro Fiscal quando passa a compor o Crédito Acumulado de IPI, passa aquele crédito a ter a mesma natureza jurídica deste.”;

o) Prossegue afirmando que, sendo o crédito presumido um incentivo destinado ao ressarcimento do PIS/Pasep e da Cofins, o prazo decadencial para o ressarcimento seria de dez anos, considerando estarem as contribuições sujeitas ao lançamento por homologação. Tal prazo, inclusive, estaria previsto no regulamento das contribuições (arts. 95 e 96);

p) Sustenta ainda tese de que a decadência não é aplicável ao crédito presumido por ser seu fato gerador complexo, pelos motivos que expõe;

q) Requer a atualização monetária do crédito pela taxa Selic;

r) Ao final solicita:

“I - recebimento e processamento da presente, com os documentos que a acompanham;

11- seja considerado Impugnado o Despacho Decisório que deixou de reconhecer parcela do crédito a que faz jus a Impugnante;

III - seja, já em sede de preliminar, considerado homologado tacitamente o Pedido de Ressarcimento que dá origem ao Despacho Decisório ora Impugnado devidamente apresentado em 31/05/2005, com homologação tácita, nos termos da legislação de regência, em 31/05/2010 antes da data do Despacho Decisório combatido de 06/09/2010 e, portanto, homologados as compensações vinculadas àquele crédito, bem como ressarcido o saldo apurado após aquelas compensações;

IV- em caso de inadmissão da preliminar, o que não se esperada diante da evidência do direito, em sede de mérito, seja considerado homologado o Pedido de Ressarcimento uma vez que:

a) Há divergência entre o Montante Diferido pela Diligência Fiscal e o Reconhecido pelo Despacho Decisório;

b) Inexiste Utilização do Crédito após o Pedido De Ressarcimento; c) Não houve a ocorrência da Decadência no caso em tela.

V- Reconhecido o crédito, seja determinada a atualização do crédito reconhecido pela Selic nos termos da legislação de regência e da fundamentação contida da presente peça com o subsequente, imediato e preferencial ressarcimento do saldo que restar em favor do contribuinte;

VI - Por fim, requer-se que todas as intimações e/ou publicações se deem em nome dos signatários no endereço constante do preâmbulo.”

A DRJ deu parcial provimento a manifestação de inconformidade para reconhecer o crédito de R\$ 1.857.845,61, nos termos da ementa abaixo:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/10/2003 a 31/12/2003

RESSARCIMENTO.

O direito ao ressarcimento de créditos do IPI materializa-se ao final do trimestre de apuração.

O crédito do sujeito passivo para com a Fazenda Nacional que exceder ao total dos débitos por ele compensados mediante a entrega da Declaração de Compensação somente será restituído ou ressarcido pela SRF caso tenha sido requerido pelo sujeito passivo mediante Pedido de Restituição ou Pedido de Ressarcimento formalizado dentro do prazo previsto no art. 168 do Código Tributário Nacional.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 2010

PRESCRIÇÃO.

As dívidas passivas da União prescrevem em cinco anos contados do ato ou fato do qual se originarem.

DCOMP. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA.

São homologadas tacitamente as declarações de compensação que deixarem de ser apreciadas no prazo de cinco anos, contado da data da entrega da mesma ou do pedido de compensação convertido por força do § 4º do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996.'

RESSARCIMENTO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA PELA INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

É incabível, por ausência de base legal, a atualização monetária de valores referentes a créditos do imposto, objeto de pedido de ressarcimento, pela incidência de juros de mora calculados pela taxa Selic sobre os montantes pleiteados.

Cientificado da decisão recorrida em 21.11.2011, a Recorrente interpôs recurso voluntário em 18.02.2011, reproduzindo os argumentos apresentados em sua manifestação de inconformidade. Adicionalmente alegou (i) decadência da parcela glosada; (ii) Da Inaplicabilidade do Prazo de Decadência de 5 (Cinco) Anos a Créditos Tributários Anteriores a Vigência da Lei 118/05; (iii) Da Obrigatoriedade de Ressarcimento de Ofício - Afronta ao Princípio da Legalidade pelo Não Ressarcimento; (iv) Ressarcimento do Crédito a que faz Jus a Recorrente - Enriquecimento Sem Causa pelo não Ressarcimento; (v) Da Afronta ao Princípio da Razoabilidade pela Negativa ao Ressarcimento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Walker Araujo, Relator.

I - Admissibilidade

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade.

II - Preclusão

Inicialmente, aplica-se o artigo 17¹, do Decreto nº 70.235/72, aos novos argumentos explicitados pela Recorrente *(i) Da Obrigatoriedade de Ressarcimento de Ofício - Afronta ao Princípio da Legalidade pelo Não Ressarcimento; (ii) Ressarcimento do Crédito a que faz Jus a Recorrente - Enriquecimento Sem Causa pelo não Ressarcimento; (iii) Da Afronta ao Princípio da Razoabilidade pela Negativa ao Ressarcimento*, sendo que seu conhecimento por este Colegiado acarretaria supressão de instância, o que não é permitido em nosso ordenamento jurídico.

III – Preliminares

III.1- Homologação Tácita

A Recorrente pede o reconhecimento do instituto da homologação tácita por entender ultrapassado o prazo de 05 anos entre o pedido de compensação e a ciência do despacho decisório, reproduzindo, para tanto, o argumento explicitado em sua manifestação de inconformidade, sendo que sua insurgência diz respeito apenas ao pedido de nº 24885.35573.310505.1.3.01-5948.

A respeito do assunto, constata-se que a DRJ reconheceu o direito pleiteado pela Recorrente, inexistindo, ao meu ver, interesse recursal, a saber:

Homologação tácita

16. O art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, dispõe:

“Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)

§ 1º A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados.(Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

§ 2º A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.(Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

§ 4º Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde que seu protocolo. para os efeitos previstos neste artigo.(Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

§ 5º O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação. (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003)

.....” (grifou-se)

¹ Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

17. Tendo sido transmitidas em 31.05.2005 e 07.07.2005 as declarações de compensação de finais 5948 e 6816 e tendo a ciência do DD ocorrido somente em 20.09.2010, nessa data estariam homologadas tacitamente as compensações. Entretanto, vê-se que a decisão da Unidade já homologou ambas, assim como a de final 6582, motivo pelo qual não há mais análise a ser feita.

18. Já no que diz respeito aos PER/DCOMP de finais 0204 e 3690, ainda não havia decorrido os cinco anos para a homologação tácita quando foram transmitidos, respectivamente em 27.09.2005 e 28.10.2005.

Neste cenário, deixo de conhecer da alegação suscitada pela Recorrente.

III.2- Decadência da parcela glosada e dos argumentos acerca do instituto suscitados pela Recorrente

A Recorrente repete seus argumentos trazidos em sede de defesa, os quais foram rechaçados pela DRJ nos seguintes termos:

19. *A empresa argumenta que seus créditos, básicos e presumidos, ao serem escriturados, passam a compor o saldo acumulado em conta gráfica, inexistindo decadência. Além disso, quando aos presumidos, alega que por se tratar de ressarcimento de PIS/Pasep e Cofins, o prazo decadencial seria de dez anos, conforme Regulamento.*

20. *O anteriormente vigente Decreto nº 4.544, de 26 de dezembro de 2002 - Regulamento do IPI (Ripi/2002) prescrevia:*

“Art 195 - Os créditos do imposto escriturados pelos estabelecimentos industriais, ou equiparados a industrial, serão utilizados mediante dedução do imposto devido pelas saídas de produtos dos mesmos estabelecimentos (Constituição, art. 153, § 33, inciso II, e Lei nº 5.172, de 1966, art. 49).

§ 1º - Quando, do confronto dos débitos e créditos, num período de apuração do imposto, resultar saldo credor, será este transferido para o período seguinte, observado o disposto no § 25º (Lei nº 5.172, de 1966, art. 49, parágrafo único, e Lei nº 9.779, de 1999, art. 11).

§ 2º - O saldo credor de que trata o § 1º, acumulado à trimestre-calendário decorrente de aquisição de MP, PI e ME, aplicados na industrialização, inclusive de produto isento ou tributado à alíquota zero ou imunes, que o contribuinte não puder deduzir do imposto devido na saída de outros produtos, poderá ser utilizado de conformidade com o disposto nos arts. 207 a 209, observadas as normas expedidas pela SRF (Lei nº 9.779, de 1999, art. 11).

.... ..” (grifou-se)

21. *Idêntica disposição consta do atual Regulamento ~ Decreto nº 7.212, de 15 de Junho de 2010, art. 256, sendo que os artigos citados nos dispositivos referem-se à possibilidade de restituição, ressarcimento e compensação do imposto.*

22. *Quanto ao crédito presumido, o Ripi/2002 dispunha:*

“Art 185 A O crédito presumido, apurado na forma do art. 183, poderá ser transferido para qualquer estabelecimento da empresa, para efeito de compensação com o imposto, observadas as normas expedidas pela SRF (Lei nº 9.363, de 1996, art. 29, §3º).

Art. 186 - O produtor exportador que fizer jus ao crédito presumido, no caso de comprovada impossibilidade de dedução do mesmo do imposto devido, nas operações de venda no mercado interno, poderá aproveitá-lo na forma estabelecida pelo

Ministro da Fazenda, inclusive mediante ressarcimento em moeda corrente (Lei nº 9.363, de 1996, arts. 43 e 61).

Parágrafo único - O ressarcimento em moeda corrente será efetuado ao estabelecimento matriz da pessoa jurídica (Lei nº 9.363, de 1996, art. 49, parágrafo único).

.... (grifou-se)

23. A Portaria MF nº 38, de 27 de fevereiro de 1997 (da mesma forma que sua sucessora - Portaria MF nº 64, de 24.03.2003), que tratava sobre o cálculo e a utilização do crédito presumido previa:

“Art 4º O crédito presumido será utilizado pelo estabelecimento produtor exportador para compensação com o IPI devido nas vendas para o mercado interno, relativo a períodos de apuração subseqüentes ao mês a que se referir o crédito.

3º No caso de impossibilidade de utilização do crédito presumido na forma do caput ou do § 1º”, o contribuinte poderá solicitar, à Secretaria da Receita Federal, o seu ressarcimento em moeda corrente.

§4º O Pedido de ressarcimento será apresentado por trimestre-calendário em formulário próprio, estabelecido pela Secretaria da Receita Federal.

..... ..” (grifou-se)

24. Vê-se, então que ao final dos trimestres já havia a possibilidade da empresa requerer o ressarcimento dos créditos do IPI.

25. O art. 1º do Decreto nº 20.910, de 6 de janeiro de 1932, ainda em vigor, dispõe que :

“Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.”

26. É orientação há muito firmada pelo Parecer Normativo CST nº 515, de 10 de agosto de 1971 (publicado no DOU de 27/08/71, ato normativo, portanto, posterior à edição do Código Tributário Nacional), que essa norma é aplicável a reclamações de créditos do IPI não utilizados à época própria, entendendo-se que tais créditos têm natureza de dívidas passivas da União, e, sendo assim, o direito a que sejam pleiteados rege-se pela regra específica de direito financeiro acima transcrita e não pelas regras tributárias que tratam da decadência para pleitear a repetição de impostos ou contribuições pagos a maior ou indevidamente. Destacam-se, a seguir, os trechos relevantes do referido PN 515, de 1971:

“Crédito não utilizado na época própria: se a natureza jurídica do crédito é a de uma dívida da União, aplicável será para a prescrição do direito de reclamá-lo, a norma específica do art. 1º do Dec. nº 20.910, de 06.01.32, que a fixa em cinco anos, em vez do dispositivo genérico art. 6º “do mesmo diploma.

Entendeu esta Coordenação que são aplicáveis as normas específicas do Decreto nº 20.910, de 06.01.32, no que diz respeito à prescrição extintiva do direito de reclamar o crédito do IPI, nas várias modalidades em que o referido crédito é admitido na legislação desse tributo, inclusive quando a título de estímulo à exportação ou outros incentivos fiscais (v. entre outros, Ps. Ns. 87/70, item 11 e 377/71, item 7). Isso porque atribui aos créditos em questão a natureza jurídica de uma dívida passiva da União, cuja prescrição quinquenal é regulada pelo mencionado Decreto.

2. Por certo, muito embora implique o crédito no montante correspondente em diminuir o imposto devido (regra geral), É tl Q mesma natureza deste, especialmente quando é utilizado em forma de incentivos (regra especial).

Consequentemente, ao crédito não utilizado na época própria não se aplicam as mesmas normas previstas para a reclamação do 'imposto indevidamente pago', cuja prescrição é de cinco anos (CTN, art. 168), embora, ocasionalmente, possa esse prazo ser idêntico para ambos os casos.

3. (...)

4. Com efeito: se a natureza jurídica do crédito é a de uma dívida passiva da União, como então corretamente se entendeu; se o art. 1º do Dec. nº 20.910 prevê especificamente um prazo de prescrição para as dívidas dessa natureza; se o art. 6º do mesmo Dec. dispõe genericamente sobre o prazo de prescrição para 'o direito à reclamação administrativa, que não tiver prazo fixado em disposição de lei para ser formulada', não há por que deixar de se aplicar aos créditos não utilizados na época própria o prazo de prescrição previsto no referido art. 1º, que é de cinco anos da data do ato ou fato do qual se originarem." (grifou-se)

27. Dessa forma, conclui-se que o direito a pleitear ressarcimento de créditos do IPI tem sua prescrição regida pelo art. 1º do Decreto nº 20.910, de 1932, ocorrendo em cinco anos contados a partir da data em que se materializou.

28. Relativamente à aplicação do prazos previstos nos arts. 95 e 96 do Regulamento das contribuições (Decreto nº 4.524, de 17.12.1902), cumpre lembrar que referido prazo, cuja base legal é a Lei nº 8.212, de 1991, refere-se ao direito da Fazenda Pública lançar e cobrar o PIS/Pasep e a Cofins, não se aplicando à hipótese de restituição ou ressarcimento, regulados pelo Código Tributário Nacional (CTN) - Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.

29. Ademais, ainda que fossem- aplicáveis, recentemente, o STF editou a seguinte Súmula: "Súmula Vinculante nº 8 -São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário". Após essa decisão, a contagem dos prazos para a constituição e cobrança de crédito das citadas contribuições também segue a regra constante do CTN, não mais se aplicando os dez anos previstos na Lei nº 8.112, de 1991.

Entendo correta a decisão de piso que aplicou a norma prevista no artigo 1º, do Decreto nº 20.910/32, para afastar as pretensões da Recorrente, sendo imperioso a manutenção da decisão de piso.

Já relação a inaplicabilidade do prazo de decadência de 05 a créditos tributários anteriores a vigência da LC 118/2005, insta tecer que o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária realizada em 04/08/2011, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, pacificou a tese de que o prazo prescricional de cinco anos, definido na Lei Complementar nº 118/2005, incidirá sobre as ações de repetição de indébito ajuizadas a partir da entrada em vigor da nova lei (09/06/2005), ainda que estas ações digam respeito a recolhimentos indevidos realizados antes da sua vigência.

Para os pleitos de restituição de indébito tributário, de tributos sujeitos a lançamento por homologação, ajuizados ou apresentados administrativamente antes do término da *vacatio legis* da referida Lei Complementar, prevalece a aplicação do prazo de prescrição de que trata a "Tese 5+5" do STJ.

No presente caso, estamos diante de pedido de ressarcimento de créditos de IPI que não se confunde com o instituto do pedido de restituição abarcado pela decisão do Supremo. Neste cenário, torna-se, assim, inaplicável a “tese 5+5”.

Com efeito, restituição é o procedimento administrativo mediante o qual o sujeito passivo é reavido de valores recolhidos indevidamente, por erro de cálculo de alíquota ou em duplicidade, induzindo-o ao pagamento indevido ou à maior. O pedido de ressarcimento por sua vez é usada na Legislação quando trata-se de benefício fiscal, igual ao do IPI, artigo 11 da Lei nº 9.779/99, e PIS/COFINS, Leis nº 10.637/2002, 10.833/2003.

Assim, afasta-se as pretensões da Recorrente.

IV – Mérito

Meritoriamente, com exceção da matéria concernente a atualização pela Selic, que será tratada em tópico específico, concordo com a decisão combatida, adotando-se seus fundamentos, como razões de decidir para afastar as pretensões da Recorrente, a saber:

“Das decisões administrativas e judiciais

5. Inicialmente, diga-se que são improfícuos os julgados trazidos pelo sujeito passivo, porque tais decisões, sem uma lei que lhes atribua eficácia normativa, não constituem normas complementares do Direito Tributário. Destarte, não podem ser estendidos genericamente a outros casos, eis que somente se aplicam sobre a questão em análise e apenas vinculam as partes envolvidas naqueles litígios.

6. Nesse sentido, determina o inciso II do art. 100 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (CTN):

“Art. 100. São normas complementares das leis, dos tratados e das convenções internacionais e dos decretos:

II - as decisões dos órgãos singulares ou coletivos de jurisdição administrativa, a que a lei atribua eficácia normativa;

” (grifou-se)

7. Veja-se também o Parecer Normativo CST nº 390, de 1971:

“Entenda-se aí que, não se constituindo em norma legal geral a decisão em processo fiscal proferida por Conselho de Contribuintes, não aproveitará seu acórdão em relação a qualquer outra ocorrência senão aquela objeto da decisão, ainda que de idêntica natureza, seja ou não interessado na nova relação o contribuinte parte no processo de que decorreu a decisão daquele colegiado. “

(...)

Limites da análise. Alegação de cerceamento de direito de defesa.

10. Antes de se adentrar nas questões de mérito levantadas pela empresa, cabe ressaltar que o DD combatido, conforme informações complementares disponibilizadas na página da Receita Federal na internet e anexadas ao presente processo (fls. 265/289), deixa claro que a análise alcançou os cinco PER/DCOMP relacionados no quadro “DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO RECONHECIDO PARA CADA PER/DCOMP” (fl. 268), todos infonnados como sendo relativos ao quarto trimestre de 2003.

11. Por sua vez, a Diligência efetuada que resultou no Relatório no qual baseou-se a Autoridade Administrativa para a tomada de decisão, optou por abordar todos os pedidos feitos pela empresa, referentes a crédito básico de períodos anteriores a maio de 2000, lançados extemporaneamente, e créditos presumidos de

1999, 2000, 2001, 2002 e 2003, uma vez que o PER/DCOMP com demonstrativo dos créditos (final 5948), ao qual os demais fazem referência, indica tratar-se de créditos referentes aos anos acima citados, cujo saldo indicado pela interessada seria de R\$ 2.600.538,53.

12. Considerando que nenhum dos documentos tratados pelo DD é “Pedido de Ressarcimento” (são todos “Declarações de Compensação”), vê-se que foram corretamente tidos pela Unidade como solicitados apenas os valores utilizados em cada uma dessas compensações, no total de R\$ 1.857.845,61.

13. Assim, inexistente a alegada divergência entre a conclusão do Relatório Fiscal e a decisão tomada pela Unidade. A Fiscalização verificou todos os pedidos feitos pela empresa, glosando aqueles considerados prescritos e aqueles já aproveitados em compensações anteriores e que foram pedidos novamente, resultando em créditos passíveis de ressarcimento em dezembro de 2003, no valor de R\$ 1.942.514,65.

14. No DD, a Unidade considerou pedidos, conforme dito acima, apenas os valores utilizados nas compensações, sendo a diferença entre o valor solicitado (R\$ 1.857.845,61) e o valor reconhecido (R\$ 1.298.365,67) decorrente de utilização dos créditos passíveis de ressarcimento em períodos subsequentes ao trimestre em referência (4º/2003), até a data da apresentação do PER/DCOMP (31.05.2003), alegação que será objeto de análise posteriormente.

15. Ademais, ainda que inexistente a alegada divergência, vale lembrar que resultados de eventuais diligências solicitadas pela Autoridade Administrativa não a vinculam, servindo tão somente como apoio para a tomada de decisão.

(...)

Créditos utilizados em períodos subsequentes ao 4º trimestre/2003.

30. O DD ora combatido justifica a glosa de parte do crédito solicitado os cinco PER/DCOMPS no fato da empresa haver utilizado essa parte na sua escrita fiscal no período compreendido entre o 4º trimestre de 2003 e a data de transmissão das compensações.

31. Verificando o demonstrativo de apuração após o período de ressarcimento (fls. 267/268), observa-se que até maio de 2005 a planilha aponta como “saldo credor do período” e “menor saldo credor” o valor de R\$ 1.942.514,65, mesmo valor constante a título de “menor saldo credor” em julho, como inexistindo informação para junho. A partir de agosto os valores aparecem zerados, motivo pelo qual os PER/DCOMPS transmitidos em setembro e outubro não encontraram crédito disponível.

32. Tal fato deu-se pela ausência de informação, no PER/DCOMP de final 6816, transmitido em 07.07.2005, dos dados do Livro Registro de Apuração do IPI (RAIPI) referentes a junho, sendo que nos PER/DCOMPS de final 0204 e 3690, os dados de julho a setembro aparecem zerados (fls. 258 e 261). Provavelmente isso ocorreu em virtude da empresa haver entendido, erradamente, que teria feito um pedido de ressarcimento de todo o valor no primeiro PER/DCOMP apresentado. Na verdade, conforme já esclarecido anteriormente, não houve transmissão de PER/DCOMP com “pedido de ressarcimento”, motivo pelo qual a Unidade entendeu como requeridos tão somente os valores utilizados nas compensações. Nesse sentido dispõe o art. 27 da Instrução Normativa SRF nº 460, de 18 de outubro de 2004, vigente na época da transmissão dos documentos:

“Art 27. O crédito do sujeito passivo para com a Fazenda Nacional que exceder ao total dos débitos por ele compensados mediante a entrega da Declaração

de Compensação somente será restituído ou ressarcido pela SRF caso tenha sido requerido pelo sujeito passivo mediante Pedido de Restituição ou Pedido de Ressarcimento formalizado dentro do prazo previsto no art. 168 do Código Tributário Nacional.”

33. Entretanto, em que pese a falha cometida, vê-se que a Fiscalização, concluída em agosto de 2010, em momento algum reporta a alegada utilização do saldo credor na escrituração fiscal da empresa, tendo concluído pelo direito a um valor maior que o solicitado nos documentos.

IV . 1 – Taxa Selic

Em relação a incidência da Taxa Selic, empresto o voto vencedor do Ilustre Conselheiro Andrada Márcio Canuto Natal, no Acórdão nº 9303-005.425, da 3ª Turma da CSRF para solução do litígio, a saber:

A questão da atualização monetária, pela Taxa Selic, nos pedidos de ressarcimento de IPI, tem rendido inúmeras discussões, tanto na esfera administrativa como judicial. A verdade é que não há previsão legal para o seu reconhecimento na análise dos pedidos administrativos. Vê-se que no âmbito das turmas de julgamento do CARF, tem se reconhecido sua incidência em decorrência da aplicação do que foi decidido pelo STJ, na sistemática dos recursos repetitivos, no âmbito dos REsp nº 1.035.847 e no REsp nº 993.164.

Ambos julgados estabeleceram que é devida a incidência da correção monetária, pela aplicação da Taxa Selic, aos pedidos de ressarcimento de IPI cujo deferimento foi postergado em face de oposição ilegítima por parte do Fisco.

Portanto, sem dúvida, o reconhecimento da incidência da aplicação da Taxa Selic nos processos de ressarcimento decorrem de uma construção jurisprudencial e não por disposição expressa da Lei. Vê-se que o STJ nos dois julgados acima citados reconhece expressamente a falta de previsão legal a autorizar tal incidência. Vejamos o que dispôs referidos julgados:

REsp 1.035.847/RS:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543C, 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. Consectariamente, ocorrendo a vedação ao aproveitamento desses créditos, com o conseqüente ingresso no Judiciário, posterga-se o reconhecimento do direito pleiteado, exsurto 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 543C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.**

REsp nº 993.164:

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.

(...)

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 543C, 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).

(...)

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 543C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.**

Conclui-se que a oposição ilegítima por parte do Fisco, ao aproveitamento de referidos créditos, permite que seja reconhecida a incidência da correção monetária

pela aplicação da Taxa Selic. Porém da leitura que se faz, para a incidência da correção que se pretende, há que existir necessariamente o ato de oposição estatal que foi reconhecido como ilegítimo.

No âmbito do processo administrativo de pedidos de ressarcimento tem-se que estes atos administrativos só se tornam ilegítimos caso seu entendimento seja revertido pelas instâncias administrativas de julgamento. Portanto somente sobre a parcela do pedido de ressarcimento que foi inicialmente indeferida e depois revertida é que é possível o reconhecimento da incidência da Taxa Selic. Tudo isso por força do efeito vinculante das decisões do STJ acima citadas e transcritas.

Porém resta uma discussão quanto ao prazo inicial da incidência da Taxa Selic. No CARF a grande maioria das decisões dividem-se em duas vertentes. A primeira que a aplicação da correção daria-se somente a partir da edição do Despacho Decisório, pela autoridade administrativa da DRF de origem, que teria denegado parte ou integralmente o pedido. A justificativa desta primeira tese seria no sentido de que só a partir daí é que teria nascido o ato ilegítimo a permitir a aplicação dos repetitivos do STJ. A segunda vertente é reconhecer a aplicação da correção monetária desde a data do protocolo do pedido, hipótese que até então estava sendo adotada por este relator e pela própria CSRF.

Entretanto, refletindo melhor sobre a matéria, penso que não existe base legal e nem comando vinculante de nossos tribunais a autorizar nenhuma dessas duas hipóteses, sobretudo a segunda, referente à incidência da correção monetária desde a data do protocolo do pedido. Essa hipótese permite uma correção monetária integral que nunca foi permitida do ponto de vista legal e, smj, nem pela interpretação dos referidos julgados.

Entendo que a melhor interpretação está vinculada ao que dispôs o próprio STJ, também em sede de recurso repetitivo, no REsp nº 1.138.206, abaixo transcrito com destaques:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, Dje 26/06/2009; Resp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, Dje 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, Dje 07/11/2008; Resp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)

3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 Lei do Processo Administrativo Fiscal, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis:

"Art. 7º O procedimento fiscal tem início com:

I o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris:

"Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, 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.

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. **Acórdão submetido ao regime do art. 543C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.**

Conclui-se da leitura acima, que o STJ determinou a aplicação do art. 24 da Lei n.º 11.457/2007 aos processos administrativos fiscais, inclusive aos requerimentos efetuados antes de sua vigência. Assim, manifestou-se de forma vinculante que o prazo razoável para duração do processo administrativo, ou seja, para que a

autoridade administrativa de origem desse uma solução aos pedidos de restituição, ressarcimento e afins seria de 360 dias.

Ora, se a administração tem o prazo de 360 dias para solucionar os processos administrativos de ressarcimento, e não há previsão legal para incidência da correção monetária sobre referidos pedidos, a conclusão inequívoca transmitida por esses julgados é que não há possibilidade de incidência da correção monetária neste interregno, uma vez que este seria o prazo razoável determinado na lei.

Importante ressaltar que referido julgado não dispõe absolutamente nada sobre incidência de correção monetária ou aplicação da taxa Selic nos processos de ressarcimento.

Portanto, como não há previsão legal para incidência da taxa Selic nos processos de ressarcimento, o seu reconhecimento em sede dos julgados administrativos deve ser erigido a partir da interpretação do que se construiu nos julgados do STJ com efeitos vinculantes.

Portanto, para reconhecimento da incidência da taxa Selic nos processos de ressarcimento de IPI, devemos partir de duas premissas: 1) existe ato administrativo que indeferiu de forma ilegítima parcial ou integralmente o pedido? e 2) o trânsito em julgado da decisão administrativa ultrapassou os 360 dias? A resposta positiva para as duas premissas importa em reconhecer a incidência da taxa Selic somente para os créditos indeferidos de forma ilegítima, cujo termo inicial da incidência da correção somente poderá ser contado a partir dos 360 dias do protocolo do pedido.

Esta conclusão coaduna-se com a aplicação do princípio da igualdade. Veja que se o processo for deferido em 359 dias, o contribuinte não receberá qualquer ajuste monetário e caso seja deferido em 361 dias haveria incidência integral desta correção. Parece-me um casuísmo não pretendido, a justificar a interpretação de que esta correção monetária só seria aplicada a partir de 360 dias do protocolo do pedido e, desde que exista um ato administrativo que teria sido considerado ilegítimo, assim considerado aquele cujo entendimento foi revertido pelas instâncias administrativas de julgamento.

Assim, no presente processo, tendo entendido a turma de julgamento, a despeito de voto contrário deste julgador, que é possível o aproveitamento de crédito presumido de IPI sobre os serviços de industrialização por encomenda, sobre esta parcela permite-se a incidência da taxa Selic a ser aplicada a partir de 360 dias contados do protocolo do pedido de ressarcimento até a sua efetiva utilização.

Somente a título de esclarecimento, contesta-se especificamente o argumento da ilustre relatora, em seu voto, de que seria aplicável à espécie o art. 39 da Lei nº 9.250/95, o qual, segundo o entendimento dela, deveria ser utilizado também para o fim de ressarcimento de tributos.

*O § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250/95 é aplicável à restituição do indébito (pagamento indevido ou a maior) e **não** ao ressarcimento, que é do que trata a Lei nº 9.363/96.*

Ao contrário do que muitos defendem, o ressarcimento não é "espécie do gênero restituição". São dois institutos completamente distintos (pois senão não faria qualquer sentido a discussão em tela sobre a atualização monetária, pois expressamente prevista em lei para a repetição do indébito).

O direito à restituição é decorrência "automática" do pagamento indevido ou maior que o devido, conforme art. 165, I, do CTN. O ressarcimento tem que estar previsto em lei.

Neste sentido, voto por dar parcial provimento ao recurso especial do contribuinte para estabelecer a incidência da Taxa Selic somente a partir do prazo de 360 (trezentos e sessenta dias) da data da protocolização do pedido de ressarcimento, a incidir somente sobre o crédito cujas glosas foram revertidas nas instâncias de julgamento.

Considerando o entendimento esposado anteriormente, incumbe saber se houve oposição ilegítima estatal.

No presente caso, o crédito apurado pela Recorrente foi reconhecido pela decisão combatida, existindo, assim, razão para aplicar a atualização monetária sobre essa parcela reconhecida, para estabelecer a incidência da Taxa Selic somente a partir do prazo de 360 (trezentos e sessenta dias) da data da protocolização do pedido de ressarcimento, a incidir somente sobre o crédito cujas glosas foram revertidas nas instâncias de julgamento.

Diante do exposto, conheço em parte do recurso voluntário e, da parte conhecida, dou-lhe provimento parcial para estabelecer a incidência da Taxa Selic somente a partir do prazo de 360 (trezentos e sessenta dias) da data da protocolização do pedido de ressarcimento, a incidir somente sobre os créditos admitidos nas instâncias de julgamento.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Walker Araujo