



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

Processo n° 10469.721219/2009-49
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3403-002.602 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de novembro de 2013
Matéria RESSARCIMENTO DE IPI
Recorrente POTIGUAR ALIMENTOS DO MAR LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

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

CRÉDITO PRESUMIDO. ATIVIDADE RURAL. EXPLORAÇÃO PISCICULTURA.

O valor das aquisições de matérias-primas, produtos intermediários, materiais de embalagem empregados na fase de criação e engorda animal é considerada atividade rural, portanto, devem ser excluídos da base de cálculo do crédito presumido.

Recurso voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso.

Antonio Carlos Atulim - Presidente.

Domingos de Sá Filho - Relator.

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

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário visando modificar a decisão de piso que manteve o indeferimento parcial referente crédito presumido de IPI de que trata a Lei nº 9.363/96 para ressarcimento das contribuições do PIS e COFINS incidentes nos insumos utilizados no processo produtivo de camarão exportado relativo ao período de apuração de 01.01.2002 a 31.03.2002.

Sustenta a interessada que é empresa voltada à produção de camarão para exportação, motivo pelo qual faz jus ao benefício fiscal do crédito presumido de IPI.

A discussão se refere às glosas efetuadas pela fiscalização decorrente do entendimento de que não são considerados insumos as aquisições empregadas em atividades excluídas do conceito de industrialização, classificada como atividade primária, no caso a criação de camarão, e, produtos que não se classificam como insumo em razão de estarem fora do rol daqueles compreendidos no contexto de matéria prima, produtos intermediário e material de embalagem.

A glosa praticada se refere:

a) insumos da atividade agrícola:

- 1) larva, pós-larva; razões e alimentos diversos para o camarão (camaronina, farelo, artemia etc);
- 2) adubos, fertilizantes, cal, calcário, redes, grades, telas, etc.

b) Produto excluído do conceito de MP. PI e NE:

- 1) cal, calcário, fertilizantes e adubos químicos que não fazem parte do processo de industrialização, mas são considerados insumos utilizados na atividade primária da cultura do camarão;
- 2) gases comprimidos utilizados nas máquinas e equipamentos industriais, tais como: oxigênio, acetileno, argônio, amônia etc.;
- 3) Telas e cercas de proteção, tarrafas, redes arames, cordas, lonas e tecidos, ferro, madeira, vigas e tábuas, etc.;
- 4) cloro, material de limpeza e higienização de instalações, medicamentos;
- 5) combustíveis, óleo diesel e lubrificante;
- 6) Caixas de isopor para transporte de pescado, pelos produtores até a sede da empresa para processamento e embalagem;

Em síntese a negativa de reconhecer o direito ao crédito presumido é de que somente os produtos industrializados fazem jus ao incentivo de que trata a Lei nº 9.363/96.

O Recorrente debate no sentido contrário ao entendimento expressado no Acórdão, afirmando que o camarão produzido e exportado é fruto de um processo de industrialização, pois sofre todo um processo de produção, razão pela qual deve ser

reconhecido o direito ao ressarcimento de PIS e COFINS incidentes sobre os insumos glosados contemplados a título de crédito presumido de IPI.

A decisão recorrida deixou de reconhecer o direito de incluir no cálculo as aquisições de embalagens de transporte por não ser considerada embalagem do produto final. Excluíram também os insumos considerados despesas, visto que, não integram ao novo produto e nem ser consumido no processo de industrialização. Assim como, bens utilizados no processo produtivo considerados do ativo imobilizado.

E por derradeiro decidiu pela impossibilidade correção monetária do crédito presumido de IPI pela Selic.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Domingos de Sá Filho, Relator.

Cuida-se de recurso tempestivo e atende os demais pressupostos de admissibilidade, motivo pelo qual impõe o conhecimento.

A controvérsia trazida neste caderno se refere ao direito de ressarcimento de crédito presumido de que trata a Lei nº 9.363/96. O voto vencido reconhece o direito de inclusão à base de cálculo na determinação do coeficientes do crédito presumido do valor das aquisições de larvas e pós-larvas de camarão, bem como dos alimentos e rações utilizadas na etapa de maturação do camarão produzido para exportação, mantendo as demais glosas especificadas no despacho decisório de fl. 73.

O voto vencedor expressando pensamento contrário o que restou firmado pelo voto vencido, em síntese entende não tratar de produto industrializado pela dicção do art. 3º da Lei nº 9.363, de 13 de dezembro de 1996 e do art. 4º do Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados (RIPI/2002), aprovado pelo Decreto 4.544, de 26 de dezembro de 2002.

Nesse caso específico acompanho o raciocínio traçado no voto vencedor, pois não vejo a maturação do camarão, sequer, como pré-industrialização. Assim, tenho que assiste razão ao relator designado quando assevera que a atividade de cultivo de camarões em cativeiros configura-se como um segmento da aqüicultura, que por seu turno consiste em uma técnica de cultivo de organismo aquática de valor econômico.

Essa matéria já apreciada algumas vezes por essa Turma, e, assim adota como razão de decidir parte do voto do Conselheiro Antonio Carlos Atulim, no julgamento do processo nº APV 3403 – 10950.004055/2009-50, que expressa bem o conceito de produção:

“Do direito ao crédito presumido quanto às aquisições de produtos empregados na fase agrícola Segundo o parecer técnico anexado pela recorrente, seu processo produtivo constitui-se de uma fase agrícola e de uma fase industrial. Ainda

segundo o referido laudo, a fase agrícola se inicia com o preparo e correção do solo, seguido do plantio das mudas de cana. Em seguida inicia-se a fase de tratos culturais que perdura por todo o ciclo da cultura, que pode se estender por até 8 anos sem necessidade de replantio. Nos tratos culturais estão incluídas atividades destinadas à aplicação de fertilizantes, nematicidas e inseticidas, correção do solo, controle biológico de pragas e maturadores. Posteriormente, segue-se a etapa de queima do canavial para facilitar o corte da cana e o transporte dessa matéria-prima para a indústria.

Em seu recurso a empresa se conformou com as glosas dos gastos aplicados na formação da lavoura (preparação do solo e plantio das mudas), mas persiste na intenção de incluir na base de cálculo do ressarcimento valores relativos a produtos aplicados nas fases de tratos culturais, corte e transporte da cana até a indústria, alegando que seu direito tem amparo na IN 23/97, a qual teria reconhecido o direito ao crédito presumido em relação a produtos agrícolas.

O art. 5º, § 2º da IN 23/97 apenas reconhece o direito ao crédito presumido em relação à matéria-primas, produtos intermediários e materiais de embalagens oriundos da atividade rural quando adquiridos de pessoas jurídicas. Independentemente de o STJ ter declarado a ilegalidade desse dispositivo, ele não ampara o direito alegado pela recorrente, pois no caso dos créditos pleiteados em relação à atividade agrícola os insumos não são oriundos da atividade rural. Tratam-se de pneus, combustíveis, lubrificantes e peças de reposição que são produtos industrializados que não se enquadram na previsão contida no art. 5º, § 2º da IN 23/97.

A verificação da existência ou da inexistência do direito à apuração do crédito presumido em relação à fase agrícola do processo produtivo do açúcar e do álcool deve ser buscado nas leis que instituíram o incentivo.

O art. 1º, § 1º da Lei nº 10.276/2001, ao dispor sobre a base de cálculo do crédito presumido no regime alternativo, referiu-se a matérias-primas, produtos intermediários, materiais de embalagem, energia elétrica e combustíveis, adquiridos no mercado interno e utilizados no processo produtivo.

Já o § 5º do mesmo art. 1º dispõe que se aplicam ao regime alternativo as demais normas estabelecidas na Lei nº 9.363/96.

Nesse passo, o art. 3º, parágrafo único, da Lei nº 9.363/96 determina que se aplique de forma subsidiária a legislação do IPI para o estabelecimento dos conceitos de produção, matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem.

A legislação do IPI não dispõe expressamente sobre o conceito de produção, mas estabelece os conceitos de “estabelecimento produtor” (art. 3º da Lei nº 4.502/64), de “operação de industrialização” (art. 4º do RIPI/2002) e de “produto industrializado” (art. 3º do RIPI/2002).

Segundo o art. 3º da Lei nº 4.502/64, estabelecimento produtor é todo aquele que industrializar produtos sujeitos ao imposto.

Segundo o art. 4º do RIPI/2002, industrialização é qualquer operação que modifique a natureza, o funcionamento, o acabamento, a apresentação ou a finalidade do produto, ou que o aperfeiçoe para consumo (como a transformação, o beneficiamento, a montagem, o acondicionamento e o recondicionamento).

Segundo o art. 3º do RIPI/2002, produto industrializado é o resultante de qualquer operação definida como industrialização, ainda que incompleta, parcial ou intermediária.

Desses enunciados legais infere-se que o conceito de produção aplicável no âmbito do IPI se identifica com uma “operação”, ou seja, uma atividade que consista em transformar, beneficiar, montar, acondicionar ou recondicionar.

Embora o laudo técnico trazido aos autos tenha se esforçado em tentar demonstrar que a fase agrícola integra o processo produtivo do açúcar e do álcool, é de clareza vitrea que o cultivo da cana-de-açúcar é um processo biológico, que não se enquadra no conceito legal de operação industrial previsto no art. 4º do RIPI/2002.

Não se tratando o cultivo da cana de uma operação de industrialização, não há direito de aproveitar o crédito presumido em relação aos custos incorridos nesta fase, estando corretas as glosas efetuadas pela fiscalização.

Do direito ao crédito presumido em relação a operações com produtos N/T e da exclusão das receitas de exportação de produtos revendidos Relativamente ao direito ao aproveitamento do crédito presumido em relação à fabricação e exportação de produtos N/T (álcool carburante), verifica-se que a fiscalização excluiu o valor das exportações de álcool carburante da receita de exportação e da receita operacional bruta. A fiscalização também expurgou da base de cálculo do crédito presumido, mediante rateio, a parte dos insumos que teriam sido aplicados na fabricação do álcool carburante.

Além disso, a fiscalização excluiu os valores provenientes da exportação de produtos que não sofreram processo de industrialização (revenda) e também o valor da variação cambial das exportações, consignados em notas fiscais de complemento de preço, por se referirem a exportações de produto N/T. Observe-se que esta exclusão não foi feita com base no argumento de que a variação cambial é uma receita financeira. Pelo contrário, a fiscalização deixou bem claro que no seu entender essa variação cambial deveria integrar as receitas de exportação e operacional bruta, pois ela é vinculada à operação de exportação. Mas no caso, como a exportação foi de álcool carburante (produto N/T) a variação cambial também deveria ser excluída tanto da receita de exportação, quanto da receita bruta.

Ao contrário do que ocorre com o direito ao crédito básico de IPI em relação à matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem aplicados na fabricação de produtos N/T, a questão do aproveitamento do crédito presumido em relação a esta classe de produtos vem sendo objeto de controvérsia desde a criação do crédito presumido e ainda não está pacificada no âmbito do CARF.

O centro da discórdia entre o fisco e o contribuinte é o art. 6º da Lei nº 9.363/96, que autorizou o Ministro da Fazenda a definir o conceito de receita de exportação, e o fato de existirem produtos N/T que, embora estejam fora do campo de incidência do IPI, são produtos industrializados, sob o aspecto econômico.

Relativamente à questão da receita de exportação, no regime alternativo o art. 1º da Lei nº 10.276/2001 estabelece a base de cálculo do crédito presumido no § 1º e a alíquota no § 2º. A alíquota é denominada pela lei de “fator (F)”, cuja determinação é feita por meio da seguinte fórmula, estabelecida no anexo da lei:

$F = (0,0365)Rx / (Rt-C)$, onde:

F é o fator (alíquota a ser aplicada sobre a base de cálculo);

Rx é a receita de exportação;

Rt é a receita operacional bruta;

Rx/(Rt-C) é o quociente de que trata o art. 1º, § 3º, inciso I da Lei nº 10.276/2001; e C é o custo de produção determinado conforme o art. 1º, § 1º da Lei nº 10.276/2001.

A análise do coeficiente de exportação Rx/(Rt-C), revela que a manipulação do conceito de receita de exportação por meio de ato administrativo (Rx) pode reduzir o coeficiente de exportação, pois mantendo-se Rt constante, o coeficiente de exportação diminuirá à medida em que Rx for reduzida. E diminuindo-se o coeficiente, ocorrerá a diminuição da alíquota que incidirá sobre a base de cálculo do crédito presumido, fato que obviamente causa prejuízo aos contribuintes, que acabam recebendo um crédito presumido menor.

Esse problema da manipulação do coeficiente de exportação foi resolvido pela Portaria MF nº 93/2004, da seguinte forma:

“Art. 3º. O crédito presumido será apurado ao final de cada mês em que houver ocorrido exportação ou venda para empresa comercial exportadora com o fim específico de exportação:

(...)

§ 12. Para os efeitos deste artigo, considera-se:

I – receita operacional bruta, o produto da venda de produtos industrializados pela pessoa jurídica produtora e exportadora nos mercados interno e externo;

II – receita bruta de exportação, o produto da venda para o exterior e para empresa comercial exportadora com o fim

específico de exportação, de produtos industrializados pela pessoa jurídica produtora e exportadora;

(...)”Como se vê, a Portaria determina que as receitas que não são vinculadas à atividade industrial devem ser excluídas tanto do numerador, quanto do denominador da fração que dá origem ao coeficiente, o que impede a redução artificial do coeficiente.

Quando à base de cálculo, as matérias-primas, produtos intermediários, materiais de embalagem, combustíveis e lubrificantes aplicados na industrialização de produtos N/T não podem gerar crédito presumido porque o estabelecimento que fabrica produtos N/T não é considerado estabelecimento “produtor” à luz do art. 3º da Lei nº 4.502/64:

“Art. 3º Considera-se estabelecimento produtor todo aquele que industrializar produtos sujeitos ao imposto.”

Tendo em vista que o art. 3º, parágrafo único, da Lei nº 9.363/96 determina que o conceito de produção deve ser buscado na legislação do IPI, conclui-se que para os fins do crédito presumido o estabelecimento industrial que fabrique produtos N/T não pode ser considerado estabelecimento produtor, uma vez que esses produtos estão fora do campo de incidência do IPI. E não sendo estabelecimento produtor em relação aos produtos N/T, não resta preenchido o requisito legal previsto no art. 1º da Lei nº 10.276/2001 para fruir do crédito presumido (ser “produtor e exportador”). O fato de o produto ser industrializado sob o aspecto econômico, não significa que ele seja considerado produto industrializado para fins de fruição do crédito presumido, pois o processo do qual resulta um produto N/T não é considerado pela legislação do IPI como processo industrial.

Assim, foram correta a glosa das receitas que não são vinculadas à atividade industrial do cálculo do coeficiente de exportação, assim como a glosa dos insumos aplicados na fabricação do produto N/T da base de cálculo do crédito presumido.

Do direito ao crédito presumido em relação a produtos intermediários Relativamente aos produtos intermediários empregados na fase industrial, ou seja, a partir do ingresso da cana-de-açúcar na indústria para moagem, a questão que se coloca é quanto aos produtos que são aptos a gerarem créditos do imposto.

A recorrente primeiro afirmou que os produtos glosados enquadram-se nas disposições do Parecer Normativo CST nº 65/79 e que as exclusões efetuadas são ilegais. Em seguida alegou que o CARF e o Poder Judiciário ampliaram o conceito de insumo e passaram adotar o critério do custo de produção da Legislação do Imposto de Renda.

Cabe esclarecer que a jurisprudência citada em relação à ampliação do conceito de insumo, relaciona-se ao PIS e à Cofins

no regime não-cumulativo, instituído pelas Leis nº 10.637/2002 (PIS) e 10.833/2004 (Cofins). Em relação às contribuições não cumulativas a jurisprudência administrativa está tendendo a identificar insumo com custo de produção. Nesse passo, estariam aptos a gerar créditos do PIS e da Cofins todos os gastos efetuados no processo produtivo que contribuíssem para a existência do produto final.

Entretanto, no âmbito do IPI o problema não está na conceituação de "insumo", mas sim na conceituação de "produto intermediário". Segundo a legislação do imposto, não é qualquer insumo aplicável ao processo produtivo que gera crédito de IPI, mas somente as matérias-primas, os produtos intermediários e os materiais de embalagem.

As matérias-primas, os produtos intermediários e os materiais de embalagem nunca representaram um problema para a aferição do direito ao crédito do imposto. Mas o mesmo não se pode dizer em relação aos materiais intermediários que participam do processo produtivo sem se integrarem ao produto em fabricação.

No intuito de dirimir as controvérsias então existentes, a Administração Tributária baixou o Parecer Normativo CST nº 65/79, cuja ementa resume com maestria o entendimento que se tornou pacífico no CARF, in verbis:

"A partir da vigência do RIPI/79, "ex vi" do inciso I de seu artigo 66, geram direito ao crédito ali referido, além dos que se integram ao produto final (matérias-primas e produtos intermediários "stricto sensu", e material de embalagem), quaisquer outros bens, desde que não contabilizados pelo contribuinte em seu ativo permanente, que sofram, em função de ação exercida diretamente sobre o produto em fabricação, alterações tais como o desgaste, o dano ou a perda de propriedades físicas ou químicas. Inadmissível a retroação de tal entendimento aos fatos ocorridos na vigência do RIPI/72 que continuam a se subsumir ao exposto no PN CST nº 181/74."

A defesa alegou que a glosa efetuada pela fiscalização foi ilegal, pois os produtos intermediários atendem às disposições do referido parecer.

Conforme já foi dito antes, os produtos intermediários glosados na fase agrícola nem sequer podem ser considerados neste tópico, pois a legislação só admite a tomada do crédito em relação a matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem empregados em atividade que o regulamento considere como industrial. E a atividade consistente no cultivo da cana não se enquadra no disposto no art. 4º do RIPI/2002.

Assim, resta analisar os produtos citados no parecer técnico da recorrente, na parte em que descreveu o processo da fase industrial. Para que os produtos intermediários empregados nesta fase possam gerar créditos do imposto é preciso que se consumam em contato direto com o açúcar e o álcool em fabricação e que não sejam passíveis de ativação obrigatória.

A análise do parecer técnico da recorrente revela que a preocupação da assessoria técnica foi demonstrar que o

consumo dos produtos intermediários ocorreu no processo produtivo do açúcar e do álcool e não que esse consumo se deu em contato físico direto com os produtos fabricados, tal como exige o Parecer Normativo CST nº 65/79.

Também não houve nenhuma preocupação do parecerista em demonstrar se esses produtos preenchem ou não os requisitos que obrigam o contribuinte a ativá-los.

Contudo a leitura de certos detalhes encontrados na redação do parecer e o uso do senso comum permitem verificar se os produtos intermediários são ou não consumidos em contato físico direto com os produtos em fabricação.

Exemplo disso são os lubrificantes e o grafite em pó, que segundo o parecer são empregados nas moendas, bomba centrífuga, bomba helicoidal, redutor de velocidade, compressor de ar, turbina e centrífuga de ar (fotos na fl. 891). Tratando-se de produtos destinados à lubrificação das máquinas, é óbvio que não são consumidos em contato direto com o açúcar e o álcool produzidos, caso contrário contaminariam esses produtos e tornaria o açúcar impréstável para o consumo humano e o álcool impróprio para ser empregado em motores de combustão interna. Assim, é evidente que os lubrificantes e o pó de grafite empregados na fase industrial não se enquadram no Parecer Normativo CST nº 65/79.

O mesmo se diga quanto à maioria dos materiais citados no parecer (material de proteção individual; correias e correntes transportadoras; rolamentos; arruelas; parafusos; porcas; discos de desgaste, de corte, lixas e esmeril; gases acetileno, argônio, oxigênio, star gold C25 e GLP; chapas de aço-carbono; soldas; eletrodos; taliscas de aço-carbono; juntas de borracha; rosetas; gaxetas grafitadas; mangueira hidráulica; etc.). As descrições das etapas em que se subdivide o processo industrial revelam que esses produtos são destinados à manutenção dos bens de produção da empresa, pois são consumidos como decorrência do desgaste natural do maquinário, por atritos, movimentos e choques de uns em relação aos outros e não por ação direta sobre o açúcar e o álcool em fabricação. Não estão aptos a gerarem crédito presumido, pois não se enquadram no Parecer Normativo CST nº 65/79.

Por outro lado, leitura do mesmo parecer revela que alguns produtos químicos são de fato consumidos em contato direto com os produtos em fabricação, pois são adicionados diretamente ao caldo da cana para regular o pH, eliminar espumas, eliminar bactérias, facilitar a floculação, a decantação ou a destilação.

O texto do parecer permite identificar que os seguintes produtos são consumidos em contato direto com os produtos em fabricação: cal virgem utilizada na regulação do pH e na lavagem da cana na mesa alimentadora; bactericida pulverizado desde a esteira 1 até o 6º terno (conjunto de três cilindros espremedores) para eliminar agentes contaminantes do processo de produção; bactericida organossulfuroso ou quaternário de

amônia, aplicado no tanque de caldo misto; antiespumante aplicado sobre a espuma formada quando o tanque está próximo ao transbordamento; anidrido sulfuroso gasoso (SO₂-enxofre) aplicado ao caldo misto na torre de sulfitação para aumentar a acidez e clarificar o açúcar; cal virgem e ácido fosfórico adicionados ao tanque de caldo caleado; polímero aplicado nos decantadores de sólidos e filtro de lodo para facilitar a precipitação dos sólidos; alcalinizante de vapor e antincrustante adicionados ao caldo pré-evaporado no pré-evaporador; modificador de viscosidade utilizado nos cozedores a vácuo e cristalizadores; bactericida quaternário de amônia aplicado ao misturador de mel; dispersante, antiespumante, antibióticos e nutrientes (nitrogênio, fósforo, magnésio e potássio) utilizados nas dornas (tanques onde ocorre o processo de fermentação do caldo), no tanque de diluição do levedo e nas cubas; ácido sulfúrico 98% para tratamento do levedo no tanque de diluição; dispersante, soda cáustica, antincrustante e o ciclo-hexano aplicados na destilaria para a produção do álcool hidratado e do álcool anidro).

A fim e evitar embargos de declaração das partes, esclareço que no parágrafo anterior foram considerados os insumos aplicados na fabricação do álcool (produto N/T) porque a empresa não possui sistema de custo integrado com a contabilidade. A exclusão das matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem aplicados na fabricação do álcool deve ser feita mediante rateio.

Do direito ao crédito presumido em relação às aquisições de pessoas físicas Insurgiu-se a defesa quanto à glosa das aquisições de matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem de pessoas físicas, sob o argumento de que a IN 23/97 foi declarada ilegal e que Lei nº 9.363/96 autoriza que o crédito seja calculado sobre o valor total das aquisições.

Conquanto o STJ tenha decidido em sede de recurso repetitivo (RESP 993.164) que a IN 23/93 é ilegal na parte em que excluiu do cálculo as aquisições de pessoas físicas, não se pode olvidar que no caso concreto o contribuinte optou pelo regime alternativo da Lei nº 10.276/2001 e que os fatos geradores se referem ao 2º Trimestre de 2005, os quais são regidos pela IN 420/2004.

O art. 1º, § 1º da Lei nº 10.276/2001, estabelece com todas as letras que:

“(…)

*§ 1º A base de cálculo do crédito presumido será o somatório dos seguintes custos, **sobre os quais incidiram as contribuições referidas no caput:***

I - ... (…)”Assim, no regime alternativo a própria lei instituidora do regime estabelece expressamente que somente aquisições sujeitas à incidência das contribuições é que estão aptas a integrarem a base de cálculo do benefício.

Não é possível aplicar art. 62-A do RICARF e a jurisprudência sedimentada do STJ ao caso concreto, pois a ilegalidade da restrição contida na IN 23/97 foi analisada à luz da Lei nº 9.363/96 e não em relação ao regime alternativo.

Sendo assim, está correta a glosa efetuada pela fiscalização, pois no regime alternativo somente geram direito ao crédito presumido as aquisições sobre as quais houve a incidência das contribuições ao PIS e à Cofins, o que não é o caso das aquisições de pessoas físicas.

Da correção do ressarcimento pela taxa Selic.

Relativamente à atualização pela taxa Selic, a questão pacificou-se na esfera administrativa a partir do advento do art. 62-A do Regimento Interno e do julgamento proferido pelo STJ no RESP 1.035.847, julgado sob a sistemática do art. 543-C do CPC, cuja ementa apresenta o seguinte teor:

“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. Conseqüentemente, ocorrendo a vedação ao aproveitamento desses créditos, com o conseqüente ingresso no Judiciário, posterga-se o reconhecimento do direito pleiteado, exurgindo 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.”

A leitura do inteiro teor do voto do Ministro Luiz Fux, revela que o pressuposto para a incidência da taxa Selic é a “oposição constante de ato estatal” ao exercício do direito de crédito. Este colegiado tem entendido que essa oposição tanto pode ser caracterizada por ação (indeferimento do pleito) ou por omissão (mora na análise do pedido de ressarcimento).

Este entendimento de que a mera demora na análise do pedido autoriza a incidência da taxa Selic decorre da análise da situação fática sopesada pelo STJ quando do julgamento do citado recurso repetitivo, no qual se pode notar que naquele caso houve o deferimento tardio do pleito do contribuinte, in verbis:

“Noticiam os autos que MINUANO PNEUS E ADUBOS LTDA., em 29.06.2005, ajuizou ação ordinária em face da FAZENDA NACIONAL, pleiteando a restituição dos valores correspondentes à correção monetária desde a data de apuração do saldo credor de IPI até a data da efetiva compensação. Informou que requerera a restituição dos créditos do IPI do período de agosto de 2000 e outubro de 2001, mas somente no ano 2005 foi comunicada do deferimento do pedido. Destacou que apesar de terem sido reconhecidos os créditos, a autoridade fiscal apurou débitos do PIS e COFINS e por esse motivo, iria proceder à compensação dos valores. Argumentou que os débitos das contribuições seriam atualizadas monetariamente, enquanto os créditos do IPI seriam utilizados no seu valor nominal, causando violação ao princípio da isonomia.” (grifei)

A situação fática versada neste processo é semelhante à sopesada pelo STJ no recurso repetitivo ora aplicado, pois do exame dos autos se constata que o pedido de ressarcimento do crédito presumido de IPI foi transmitido em 20/07/2005, mas só foi analisado quase cinco anos depois, em 17/03/2010 (fl. 706), e mesmo assim em razão do contribuinte ter transmitido uma declaração de compensação em 23/01/2007 (fl. 155), vinculando crédito relativo ao pedido de ressarcimento que estava pendente.

Assim, nos termos do art. 62-A do Regimento Interno e da interpretação constante do RESP 1.035.847, caracterizada a mora da administração na análise do pleito do contribuinte, o ressarcimento deve sofrer a correção pela taxa Selic a partir da data da transmissão do pedido até da efetiva utilização do crédito.

Com essas considerações voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso para reconhecer o direito de o contribuinte incluir na base de cálculo do crédito presumido os valores dos produtos químicos discriminados no voto, que são adicionados ao caldo-de-cana nas diversas etapas de produção do açúcar e do álcool, assim como o direito à correção do ressarcimento

pela taxa Selic entre a data de transmissão do pedido e a data da efetiva utilização do crédito. Antonio Carlos Atulim”.

Deixo de apreciar alegação da atualização por meio da Selic em razão da ausência do conhecimento do direito nesse processado, visto que, o valor deferido pelo Despacho Decisório foi integralmente utilizado em compensação de débito.

Com as razões acima e tendo como conceito de produção no âmbito do IPI uma operação, ou seja, uma atividade que consista em transformar, beneficiar, montar, acondicionar ou recondicionar, não vislumbro no caso dos autos que pudesse ser considerado processo industrial, em sendo assim, não há como acudir o pleito e deve ser mantida a decisão recorrida nos termos do voto vencedor, portanto, nego provimento.

É como voto

Domingos de Sá Filho