



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

Processo n° 10630.901527/2008-56
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 3402-002.463 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de agosto de 2014
Matéria Embargos de Declaração
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado CELULOSE NIPO BRASILEIRA S.A CENIBRA

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/07/2004 a 31/12/2004

Ementa.

EMBARGOS. OMISSÃO. ADMISSIBILIDADE

Consiste a omissão no silêncio do órgão julgador sobre questão ou argumento suscitado pelas partes. Também configura omissão a inércia do órgão julgador diante de matéria apreciável de ofício.

A correção monetária não incide sobre os créditos de IPI decorrentes do princípio constitucional da não-cumulatividade (créditos escriturais), por ausência de previsão legal, RESP n° 1035847 - RS.

As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelo art. 543-C do Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

TAXA SELIC - É imprestável como instrumento de correção monetária, não justificando a sua adoção, por analogia, em processos de ressarcimento de créditos incentivados, por implicar na concessão de um “plus”, sem expressa previsão legal. O ressarcimento não é espécie do gênero restituição, portanto inexistente previsão legal para atualização dos valores objeto deste instituto.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª câmara / 2ª turma ordinária do terceira SEÇÃO DE JULGAMENTO, pelo voto de qualidade, em conhecer e acolher os embargos declaratórios, com efeitos infringentes, para afastar a incidência da taxa Selic aplicado aos créditos escriturais reconhecidos pelo despacho decisório da Receita Federal do Brasil. Vencidos conselheiros Fernando Luiz da Gama Lobo D’Eça, Francisco Mauricio Rabelo de Albuquerque Silva e João Carlos Cassuli Junior.

GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO – Relator e Presidente Substituto

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros João Carlos Cassuli Junior, Fernando Luiz da Gama Lobo D Eca, Francisco Mauricio Rabelo de Albuquerque Silva, Fenelon Moscoso de Almeida e José Paulo Puiatti.

Relatório

O processo trata de pedido de ressarcimento de crédito presumido do IPI referente ao 3º trimestre de 2004.

A 2ª Turma da 4ª Câmara da 3ª Seção do CARF, por unanimidade de votos, deu provimento parcial ao recurso para admitir a incidência da taxa selic a partir do protocolo do pedido, em virtude da aplicação do Resp 993164/RS.

A Fazenda Nacional opôs embargos de declaração onde alega que a decisão do Colegiado não especificou qual foi o ato de oposição estatal à utilização do crédito presumido que permitiu a aplicação da regra contida no Recurso Especial submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil. (Resp 993164/RS).

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Gilson Macedo Rosenberg Filho, Relator

O recurso é tempestivo e apresenta os demais requisitos de admissibilidade, de sorte que conheço e passo ao mérito.

O professor Bernardo Pimentel trata das hipóteses de cabimento dos embargos de declaração com singular brilhantismo, de sorte que trago seus ensinamentos para elucidar a matéria. Diz o autor:

(...) Consiste a omissão no silêncio do órgão julgador sobre questão ou argumento suscitado pelas partes ou pelo Ministério Público. Também configura omissão a inércia do órgão julgador diante de matéria apreciável de ofício. Padece de obscuridade o pronunciamento jurisdicional que não é claro, inteligível, compreensível. A obscuridade pode ter origem na transmissão das idéias pelo julgador, no momento da redação da decisão. A obscuridade pode estar relacionada a vício formal do pronunciamento jurisdicional, como no caso de superposição de

linhas em decisão datilografada ou impressa. Também é possível a ocorrência de obscuridade quando a decisão é manuscrita pelo magistrado, cuja caligrafia produz textos que não são compreensíveis. Já a contradição consiste na incompatibilidade entre proposições constantes do julgado, que são incoerentes entre si. Realmente, a contradição reside na existência de premissas ou conclusões inconciliáveis na decisão jurisdicional. Portanto, só há contradição interna, ou seja, entre proposições lançadas pelo juiz ou tribunal no bojo da decisão jurisdicional.

Ao analisar a decisão proferida pelo Colegiado, verifico a omissão apontada pela Fazenda Nacional, de sorte que passo à análise do ponto omissivo.

Pelo Resp 993164/RS, se ocorrer oposição constante de ato estatal, administrativo ou normativo, impedindo a utilização do direito de crédito de IPI e essa oposição for considerada ilegal, o crédito de IPI deixa de ser escritural e passar a sofrer a incidência de correção monetária.

Cabe, então, avaliar se alguma matéria que embasava o pedido de ressarcimento teve seu fundamento negado pelo despacho decisório e reformado por alguma instância recursal.

Compulsando os autos, mais especificamente, o despacho decisório, a decisão de primeira instância e a decisão do CARF, constato que não houve reforma no despacho decisório. As instâncias recursais mantiveram o direito conferido inicialmente. Portanto, resta evidente que não houve oposição ilegal por ato estatal que impediu o sujeito passivo de utilizar os créditos escriturais.

Cravada essa premissa, passo à análise da incidência da taxa Selic ao valor deferido a título de ressarcimento.

Diante dessa nova perspectiva, inexistência de oposição ilegal ao direito do sujeito passivo, sinto-me a vontade para afastar a aplicação do entendimento do STJ que reconheceu o direito à correção dos créditos do IPI, no acórdão proferido no Recurso Especial nº 993.164-MG, de 13/12/2010.

É sobremodo importante assinalar a existência do acórdão proferido no Recurso Especial nº 1035847 - RS, da relatoria do Ministro Luiz Fux, que afasta a correção monetária sobre os créditos de IPI decorrentes do princípio constitucional da não-cumulatividade (créditos escriturais), por ausência de previsão legal, segue a ementa:

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.

Como o acórdão foi submetido ao regime do artigo 543-C do CPC, sua observância é obrigatória por força do art. 62-A do Regimento Interno do CARF.

Porém, caso entendam que a situação não se subsume ao caso julgado pelo STJ, mantenho minha posição de negar a aplicação da taxa Selic no valor do crédito escritural pelos fundamentos que se seguem.

A pacificação deste conflito de perspectiva passa necessariamente pela distinção entre os institutos do ressarcimento da restituição.

A restituição é a repetição de um indébito. Decorre de pagamento indevido ou a maior que o devido. Já o ressarcimento não está vinculado a qualquer pagamento indevido, mas decorre de concessão legal.

Sobretudo, não se pode olvidar que o direito subjetivo ao ressarcimento somente é constituído com o advento do despacho da autoridade competente, em oposição ao que ocorre com a repetição do indébito, em que o direito de repetir já nasce imediatamente com o pagamento indevido ou a maior, independentemente de qualquer ato da autoridade administrativa.

Nesta linha, fica evidente existir duas figuras que não se confundem:

a) restituição por pagamento indevido ou a maior do que o devido (repetição de indébito); e

b) ressarcimento, previsto em lei concessiva.

É certo que restituição e ressarcimento compartilham alguns aspectos, como o de ser ambos passíveis de satisfação em dinheiro ou mediante compensação, mas de nenhum modo ressarcimento é espécie do gênero restituição.

Noutro giro, não há que se falar em desvalorização do valor a ser ressarcido, mesmo porque o ambiente de ampla correção monetária que vigia no passado foi abolido pelo Legislador. Com efeito, o Legislador aboliu e repudiou o sistema geral de indexação da economia através da aprovação das normas legais que consolidaram o Plano Real, inexistindo atualmente previsão de atualização monetária tanto para caso de ressarcimento como para caso de restituição.

Nesse contexto, inadmissível pensar na aplicação da Taxa Selic como um meio de reposição do valor real da moeda.

A Taxa Selic é, isto sim, a expressão numérica dos juros. Não se trata de atualização monetária. Juros, por sua vez, é um acréscimo ao principal, é um *plus* que inclusive se caracteriza como renda para aquele que o auferir. Ora, o Estado não pode pagar rendimentos – na forma de Taxa Selic, vale dizer, de juros – sem previsão legal, mormente quando o que seria o valor principal (ressarcimento) é, ele próprio, dependente de lei concessiva.

A previsão legal para a incidência de juros Selic, por sua vez, somente se refere aos casos de restituição. Ao mencionar a compensação (art. 39, § 4º), é claro que o dispositivo refere-se aos valores que poderiam ser restituídos, não permitindo interpretação extensiva. O texto da Lei no 9.250, de 1995, é claro, não havendo como aplicar por analogia aquele dispositivo ao caso do ressarcimento.

Neste sentido deve-se dizer que o art. 39, § 4º, da Lei no 9.250/95, inclusive não estabeleceu a atualização de valores restituídos ao contribuinte com base na Taxa Selic. Isto porque, simplesmente, tal taxa expressa juros, não correção ou atualização monetária. O que foi previsto para casos de restituição foi a aplicação de juros, calculados com base na Taxa Selic. Depois, o dispositivo trata de restituição, nada falando de ressarcimento.

Por fim, a data prevista para o início da incidência dos juros é a do pagamento indevido ou a maior do que o devido, data essa que somente pode ser identificada se se tratar de pedido de restituição.

A incidência dos juros Selic a partir da data de protocolo do processo de pedido de ressarcimento é critério que não consta da legislação, o que reforça a tese de que os juros não podem incidir, nesse caso.

Diante dos fatos arrolados, conheço e acolho os embargos de declaração, com efeitos infringentes, para afastar a incidência da taxa Selic aplicado aos créditos escriturais reconhecidos pelo despacho decisório da Receita Federal do Brasil.

É como voto.

Sala das Sessões, em 20/08/2014

CÓPIA