



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

Processo nº 10783.900004/2009-20
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3403-001.858 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de novembro de 2012
Matéria RESSARCIMENTO DE IPI
Recorrente FRISA FRIGORÍFICO RIO DOCE S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/10/2004 a 31/12/2004

IPI. CRÉDITO PRESUMIDO. INSUMOS ADQUIRIDOS DE NÃO CONTRIBUINTES. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ART. 62-A DO ANEXO II DO RICARF.

O Superior Tribunal de Justiça firmou, pelo regime de recursos repetitivos, o entendimento de que devem ser incluídos, na base de cálculo do crédito presumido de IPI, o valor das aquisições de insumos que não sofreram a incidência do PIS e Cofins, de modo que devem ser computadas as aquisições de pessoas físicas e cooperativas. Entendimento que este Tribunal Administrativo reproduz em respeito ao art. 62-A do Regimento Interno.

CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI. BASE DE CÁLCULO. VARIAÇÕES CAMBIAIS ATIVAS. NATUREZA. RECEITAS FINANCEIRAS.

As variações monetárias havidas em função da taxa de câmbio da moeda estrangeira, nos termos do art. 9º da Lei nº 9.718/98 e art. 375 do RIR/99 (Decreto nº 3.000/99), para fins de apuração do crédito presumido de IPI de que trata a Lei nº 9.363/96, devem ser consideradas como receitas financeiras e não de exportação, mostrando-se incorreto o procedimento de emissão de notas fiscais complementares para formalização de aludidos valores.

IPI. CRÉDITO PRESUMIDO. ATUALIZAÇÃO PELA TAXA SELIC. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. NÃO SE APLICA QUANDO O DIREITO DE CRÉDITO É INTEGRALMENTE APROVEITADO EM COMPENSAÇÃO NO MESMO ATO DO PEDIDO DE RESSARCIMENTO.

Entende o Superior Tribunal de Justiça que, nada obstante os créditos de IPI não estejam sujeitos à atualização por sua própria natureza, o contribuinte tem direito à atualização no período compreendido entre a data do protocolo

do pedido de ressarcimento e a data na qual se concretizar o seu efetivo pagamento, em razão da demora a que dá causa o Estado em reconhecer o direito do contribuinte. Trata-se de entendimento judicial uniformizado pela Primeira Seção do STJ (EREsp 468926/SC, DJ 02/05/2005), o qual foi reiterado em recurso repetitivo (REsp 1035847/RS, DJe 03/08/2009; REsp 993164/MG, DJe 17/12/2010), de modo que tem de ser reproduzido no âmbito do CARF por força do art. 62-A do Anexo II do Regimento Interno.

Contudo, se no mesmo ato em que pede o ressarcimento, o contribuinte utiliza a integralidade deste direito de crédito em compensação, para o pagamento de débitos, então a demora no reconhecimento do direito de crédito não traz qualquer implicação prática, pois mesmo que tardio este reconhecimento, seus efeitos retroagem para a data do pedido, fazendo com que a apuração o confronto entre crédito e débito seja feito em relação à data de apresentação do ressarcimento combinado com a compensação, de modo que não se há que se falar em atualização pela demora no efetivo aproveitamento.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado em dar provimento parcial ao recurso da seguinte forma: 1) por unanimidade de votos, reconhecer o direito de o contribuinte incluir as aquisições de não contribuintes do PIS e da Cofins no cálculo do crédito presumido e negar direito à correção pela taxa Selic; e 2) por maioria de votos, negar o direito de o contribuinte incluir as receitas de variação cambial no cálculo do crédito presumido. Vencidos os Conselheiros Ivan Allegretti (Relator) e Domingos de Sá Filho. Designado o Conselheiro Robson José Bayerl.

Antonio Carlos Atulim – Presidente

Ivan Allegretti – Relator

Robson José Bayerl – Redator Designado

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Atulim, Robson José Bayerl, Liduína Maria Alves Macambira, Domingos de Sá Filho, Winderley Moraes Pereira, Ivan Allegretti e Marcos Tranches Ortiz.

Relatório

Por bem descrever os fatos, transcrevo o seguinte trecho do relatório do acórdão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Juiz de Fora/RJ (fls. 185/186):

Da verificação da legitimidade e materialidade do crédito resultou o TERMO DE VERIFICAÇÃO de fls. 175/180, por intermédio do qual a Autoridade Fiscal dá conta de que:

=> o contribuinte apurou o crédito presumido com base no regime alternativo instituído pela Lei nº 10.276/2001;

=> o contribuinte apresentou o DCP e fez o estorno necessário na sua escrita fiscal quando da transmissão das DCOMP;

=> foram apuradas as seguintes divergências na apuração do crédito presumido, em relação ao valor escriturado pelo contribuinte: inclusão de insumos adquiridos de pessoas físicas e cooperativas; inclusão de produtos adquiridos para revenda; não comprovação de alguns valores pleiteados como receitas de exportação.

Sobre as exclusões das **aquisições de pessoas físicas e cooperativas**, não sujeitas ao Pis/Pasep e Cofins, salientou que o art. 16 da IN SRF nº 69/2001 seria suficiente para embasar a glosa, mas entendeu ser conveniente reproduzir quase integralmente o Parecer PGFN/Cat nº 3.092, de 2002, pois, segundo seu entendimento, o mesmo *"versa com peculiar qualidade acerca do tema ..."*.

Após toda a exposição, prosseguiu: *"Desse modo, efetuamos a glosa dos valores referentes às aquisições de pessoa física e de cooperativas"*.

Dando continuidade ao parecer o auditor destacou que as aquisições para revenda, por não se tratarem de aquisições de MP, PI e ME utilizados na produção não podem ser incluídas no cálculo do crédito presumido.

(...)

Quanto à **Receita de Exportação** verificou-se a inclusão indevida da variação cambial (notas fiscais de complementação de preço), razão por que foram glosadas (R\$ 81.664,49), tendo sido apurado o valor de R\$ 7.865.486,46 a título de RE, no 2º trimestre/2002.

(...)

Cientificado do Despacho Decisório em 13/07/2009 (fl. 65) e inconformado, apresentou o interessado a **manifestação de inconformidade** de fls. 01/32, em 11/08/2009 (fl. 01), por meio da qual, em síntese:

=> ratifica a informação de que se trata de pleito alusivo ao crédito presumido apurado no 2º trimestre/2002 e escriturado no 4º trimestre/2004, no valor de R\$ 1.003.135,08;

=> alega, inicialmente, a **suspensão da exigibilidade** dos débitos cuja compensação restou não homologada, até decisão final a ser prolatada;

=> pondera, quanto à glosa das aquisições de pessoas físicas e cooperativas;

"não há qualquer explícita vedação por parte da referida legislação [Leis nº 9.363/96 e 10.276/2001] que rege a matéria de que somente as aquisições decorrentes de pessoas jurídicas é que poderiam ser inseridas no cálculo do referido crédito";

“uma vez que a lei (no sentido forma) não fez qualquer ressalva e tampouco previsão explícita de que as aquisições de pessoas físicas não dariam direito ao respectivo crédito presumido de IPI, as instruções normativas não poderiam dela discrepar, sob pena de tornar letra morta o princípio da hierarquia das leis, além ainda, (...) vilipendiar(...) o princípio da legalidade...”;

“tanto o crédito presumido de que trata a Lei 9.363/96 quanto da Lei 10.276/2001, prevê que o crédito presumido será apurado com base no total das aquisições de insumos, não fazendo, pois, qualquer tipo de ressalva”;

“qualquer condição que se queira impor ao exportador de mercadorias, que não esteja devidamente expresso na lei, principalmente quando destinada a amesquinhar ou simplesmente dificultar a fruição do referido benefício fiscal, configura imposição abusiva e ilegal”;

“os decretos, as portarias, as instruções normativas (IN SRF 23/97 e IN SRF 69/2001) os pareceres (PGFN/CAT Nº 3092/2002) jamais poderão extrapolar a competência que lhes é inerente, principalmente para reduzir ou impor condições (barreiras) que não tenham sido previstas em lei...”;

“é inequívoco que o crédito presumido em questão merece ser deferido em relação a todas as aquisições da contribuinte que representem custos de produção, nelas incluídas as aquisições de boi feitas de produtor rural (pessoa física) e cooperativas”;

=> assevera, quanto à glosa da variação cambial da **Receita de Exportação**, que se trata de uma interpretação equivocada do que seja **variação cambial**, que, no seu entendimento, não se trata da variação da taxa do dólar do período compreendido entre a data da saída da mercadoria do estabelecimento industrial e a data do efetivo embarque, mas, sim, trata-se da elevação do preço inicialmente praticado após a exportação, razão por que veementemente impugna a regra contida no AD COSIT 09/98, já que as exportações não podem ser consideradas a partir da data da saída dos produtos do estabelecimento industrial exportador, mas, sim, a partir do efetivo embarque internacional;

=> menciona, ainda, que a variação cambial é apurada quando da conclusão do negócio, que ocorre quando da efetiva exportação da mercadoria e não da simples saída desta do estabelecimento industrial, e cita a Resolução nº 2001/00912, do Conselho Federal de Contabilidade, como ato orientador da forma de se escriturar as variações cambiais;

=> finaliza o tema variação cambial nos seguintes termos: *“portanto, as notas fiscais nº [...], totalizando R\$ 81.664,49, não poderão ser excluídas do total das receitas*

de exportação já que não configuram variação cambial, mas, sim, meros complementos de preço”;

Por meio do Acórdão nº 09-34.071, de 18 de março de 2011, a 3ª Turma da DRJ em Juiz de Fora/MG manteve a exclusão das aquisições de pessoas físicas e cooperativas da base de cálculo do crédito presumido de IPI, bem como a exclusão do valor das exportações de notas-fiscais tidas como decorrentes de variação cambial entre a data de sua emissão e a do embarque para o exterior. e, também, recusou a atualização do direito de crédito pleiteado, reconhecendo apenas parte do direito creditório.

O entendimento da DRJ foi resumido na seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/10/2004 a 31/12/2004

CRÉDITO PRESUMIDO. BASE DE CÁLCULO.

I – AQUISIÇÕES DE PESSOAS FÍSICAS E COOPERATIVAS.

O valor das matérias-primas adquiridas de pessoas físicas e cooperativas, não se computa no cálculo do crédito presumido, pois, conforme a legislação de regência, os insumos adquiridos devem sofrer o gravame das referidas contribuições.

II – RECEITA DE EXPORTAÇÃO.

Para fins de apuração do crédito presumido, a Receita de Exportação a ser considerada é o valor em reais registrado nas notas fiscais de exportação no mês da sua emissão, ou seja, da saída dos produtos do estabelecimento industrial, não devendo ser computada eventual variação cambial entre a data de emissão da nota fiscal e a do embarque para o exterior.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/10/2004 a 31/12/2004

I – JULGAMENTO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA..

As normas e determinações previstas na legislação tributária presumem-se revestidas do caráter de legalidade, contando com validade e eficácia. Não cabe à esfera administrativa questioná-las ou negar-lhes aplicação, mas, tão somente velar pelo seu fiel cumprimento.

II – CORREÇÃO MONTARIA E JUROS

É incabível, por falta de previsão legal, a incidência de atualização monetária ou de juros Selic sobre o ressarcimento de créditos de IPI.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/10/2004 a 31/12/2004

COMPENSAÇÃO. DIREITO CREDITÓRIO DEFERIDO EM PARTE. NÃO HOMOLOGAÇÃO PARCIAL.

A permissão para a compensação de débitos tributários somente se dá com créditos líquidos e certos, conforme art. 170 do CTN. Uma vez deferido em parte o direito creditório indicado pela interessada para compensar os débitos objetos das DCOMPS em análise, cabe a homologação parcial das compensações sob exame.

Manifestação de Inconformidade Procedente em Parte

Direito Creditório Reconhecido em Parte.

O contribuinte apresentou recurso voluntário (fls. 361/435) alegando, em síntese (1) que tem direito de incluir na base de cálculo do crédito presumido o valor total das aquisições, independente de se tratar de fornecedores pessoas físicas ou cooperativas, citando precedentes deste Conselho e do Superior Tribunal de Justiça; (2) que algumas das notas fiscais apresentadas não poderão ser excluídas do total das receitas de exportação, já que não configuram variação cambial, mas sim complementos de preço e (3) que tem direito à atualização do seu crédito pela taxa SELIC.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Ivan Allegretti, Relator

O recurso é tempestivo, motivo pelo qual dele conheço.

a) As aquisições de não contribuintes de PIS/Cofins.

Em razão do disposto no art. 62-A do RI-CARF, introduzido pela Portaria MF 586/2010, deve ser reproduzido neste caso o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, pela sistemática dos recursos repetitivos, a respeito da mesma questão jurídica.

Este dispositivo do RI-CARF estabelece o seguinte:

“Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

§ 1º Ficarão sobrestados os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543-B.

§ 2º O sobrestamento de que trata o § 1º será feito de ofício pelo relator ou por provocação das partes.”

O entendimento firmado pelo STJ na sistemática do art. 543-C do CPC, é resumido na seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. IPI. CRÉDITO PRESUMIDO PARA RESSARCIMENTO DO VALOR DO PIS/PASEP E DA COFINS. EMPRESAS PRODUTORAS E EXPORTADORAS DE MERCADORIAS NACIONAIS. LEI 9.363/96. INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF 23/97.

CONDICIONAMENTO DO INCENTIVO FISCAL AOS INSUMOS ADQUIRIDOS DE FORNECEDORES SUJEITOS À TRIBUTAÇÃO PELO PIS E PELA COFINS. EXORBITÂNCIA DOS LIMITES IMPOSTOS PELA LEI ORDINÁRIA. SÚMULA VINCULANTE 10/STF. OBSERVÂNCIA. INSTRUÇÃO NORMATIVA (ATO NORMATIVO SECUNDÁRIO).

CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA. EXERCÍCIO DO DIREITO DE CRÉDITO POSTERGADO PELO FISCO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE CRÉDITO ESCRITURAL. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. O crédito presumido de IPI, instituído pela Lei 9.363/96, não poderia ter sua aplicação restringida por força da Instrução

Normativa SRF 23/97, ato normativo secundário, que não pode inovar no ordenamento jurídico, subordinando-se aos limites do texto legal.

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

"Art. 1º A empresa produtora e exportadora de mercadorias nacionais fará jus a crédito presumido do Imposto sobre Produtos Industrializados , como ressarcimento das contribuições de que tratam as Leis Complementares nos 7, de 7 de setembro de 1970, 8, de 3 de dezembro de 1970, e de dezembro de 1991, incidentes sobre as respectivas aquisições, no mercado interno, de matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, para utilização no processo produtivo .

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se, inclusive, nos casos de venda a empresa comercial exportadora com o fim específico de exportação para o exterior."

3. O artigo 6º, do aludido diploma legal, determina, ainda, que "o Ministro de Estado da Fazenda expedirá as instruções necessárias ao cumprimento do disposto nesta Lei, inclusive quanto aos requisitos e periodicidade para apuração e para fruição do crédito presumido e respectivo ressarcimento, à definição de receita de exportação e aos documentos fiscais comprobatórios dos lançamentos, a esse título, efetuados pelo produtor exportador".

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

5. Nesse segmento, o Secretário da Receita Federal expediu a Instrução Normativa 23/97 (revogada, sem interrupção de sua força normativa, pela Instrução Normativa 313/2003, também revogada, nos mesmos termos, pela Instrução Normativa 419/2004), assim preceituando:

"Art. 2º Fará jus ao crédito presumido a que se refere o artigo anterior a empresa produtora e exportadora de mercadorias nacionais.

§ 1º O direito ao crédito presumido aplica-se inclusive:

I - Quando o produto fabricado goze do benefício da alíquota zero:

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

§ 2º O crédito presumido relativo a produtos oriundos da atividade rural, conforme definida no art. 2º da Lei nº 8.023, de 12 de abril de 1990, utilizados como matéria-prima, produto

intermediário ou embalagem, na produção bens exportados, será calculado, exclusivamente, em relação às aquisições, efetuadas de pessoas jurídicas, sujeitas às contribuições PIS/PASEP e COFINS."

6. Com efeito, o § 2º, do artigo 2º, da Instrução Normativa SRF 23/97, restringiu a dedução do crédito presumido do IPI (instituído pela Lei 9.363/96), no que concerne às empresas produtoras e exportadoras de produtos oriundos de atividade rural, às aquisições, no mercado interno, efetuadas de pessoas jurídicas sujeitas às contribuições destinadas ao PIS/PASEP e à COFINS.

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

8. Conseqüentemente, sobressai a "ilegalidade" da instrução normativa que extrapolou os limites impostos pela Lei 9.363/96, ao excluir, da base de cálculo do benefício do crédito presumido do IPI, as aquisições (relativamente aos produtos oriundos de atividade rural) de matéria-prima e de insumos de fornecedores não sujeito à tributação pelo PIS/PASEP e pela COFINS (Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 849287/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19.08.2010, DJe 28.09.2010; AgRg no REsp 913433/ES, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 04.06.2009, DJe 25.06.2009; REsp 1109034/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16.04.2009, DJe 06.05.2009; REsp 1008021/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 01.04.2008, DJe 11.04.2008; REsp 767.617/CE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 12.12.2006, DJ 15.02.2007; REsp 617733/CE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 03.08.2006, DJ 24.08.2006; e REsp 586392/RN, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.10.2004, DJ 06.12.2004).

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

10. A Súmula Vinculante 10/STF cristalizou o entendimento de que:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 25/01/2013 por IVAN ALLEGRETTI, Assinado digitalmente em 25/01/2013 por

IVAN ALLEGRETTI, Assinado digitalmente em 29/01/2013 por ROBSON JOSE BAYERL, Assinado digitalmente e

m 05/02/2013 por ANTONIO CARLOS ATULIM

Impresso em 28/02/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

"Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

11. Entrementes, é certo que a exigência de observância à cláusula de reserva de plenário não abrange os atos normativos secundários do Poder Público, uma vez não estabelecido confronto direto com a Constituição, razão pela qual inaplicável a Súmula Vinculante 10/STF à espécie.

(...)

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

16. Recurso especial da Fazenda Nacional desprovido.

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

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

Assim, por força do art. 62-A do RICARF, os Conselheiros do CARF devem obrigatoriamente reproduzir o entendimento do STJ neste caso concreto, reconhecendo o direito ao crédito presumido de IPI em relação às aquisições de pessoas físicas.

b) A consideração da variação cambial na determinação do valor da exportação.

O acórdão recorrido recusou ao contribuinte o direito de considerar no valor da exportação as diferenças causadas pela variação cambial.

Ocorre que, como o próprio contribuinte informou, o valor das diferenças geradas pela variação cambial era sujeito à emissão de nota fiscal para complementar o preço da exportação.

É extreme de dúvida que o procedimento do contribuinte apenas surtiu o efeito de ajustar os valores das operações, constantes nas notas fiscais, aos valores efetivamente recebidos pelas operações instrumentalizadas por meio destas mesmas notas.

Entendo que assiste razão ao recorrente, devendo ser-lhe reconhecido o direito a que se considere na apuração do crédito presumido os valores que constam nas notas fiscais, na medida em que estes são os valores efetivos das operações de exportação.

c) Atualização pela taxa Selic.

O Superior Tribunal de Justiça firmou em recurso repetitivo o seguinte entendimento:

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

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

O mesmo entendimento foi reiterado pelo STJ em relação ao crédito presumido de IPI, também em recurso repetitivo, do qual se transcreve apenas o trecho pertinente da ementa:

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), exsurto legítima a incidência de correção monetária, sob pena de enriquecimento sem causa do Fisco (Aplicação analógica do precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1035847/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 24.06.2009, DJe 03.08.2009).

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

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

16. Recurso especial da Fazenda Nacional desprovido.

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

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

No âmbito do IPI, portanto, a aplicação da correção pela taxa Selic em razão da demora causada pelo Fisco no ressarcimento do direito do contribuinte é matéria definida em recurso repetitivo, pelo STJ, o que exige a reprodução deste mesmo entendimento no âmbito do CARF, por força do art. 62-A RICARF, introduzido pela Portaria MF nº 586, de 21/12/2010, que estabelece o seguinte:

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF

Ocorre que, como visto, a atualização pela Taxa Selic apenas se aplica se houver mora, aplicando-se em relação ao período decorrido entre o protocolo do pedido e o seu efetivo pagamento.

Não cabe falar em direito de atualização no caso de declaração de compensação (fl. 158) em que o contribuinte, no mesmo ato, formula o pedido de ressarcimento de um valor e aplica integralmente este valor para o pagamento de débitos.

Com efeito, se no mesmo ato em que pede o ressarcimento, o contribuinte utiliza a integralidade deste direito de crédito em compensação, para o pagamento de débitos,

então a demora no reconhecimento do direito de crédito não traz qualquer prejuízo ao contribuinte.

Mesmo que demore para haver o reconhecimento do direito de crédito, seus efeitos retroagem para a data do pedido, fazendo com que o levantamento e o confronto entre crédito e débito seja feito em relação à data de apresentação do ressarcimento combinado com a compensação, de modo que não se há que falar em atualização pela demora no efetivo aproveitamento.

4) Conclusão

Pelas razões expostas, voto por dar parcial provimento ao recurso para reconhecer ao contribuinte o direito (1) de incluir na base de cálculo do crédito presumido as aquisições de pessoas físicas e (2) incluir na receita de exportação as notas fiscais de complementação de preços, que se referem aos valores de variação cambial.

Nego o direito de atualização do crédito pela aplicação da taxa Selic em virtude de que não se trata de ressarcimento, ou seja, não existe qualquer lapso de tempo entre a data do protocolo do pedido e o seu efetivo aproveitamento, pois houve o aproveitamento imediato da integralidade do crédito, em razão de se tratar de declaração de compensação.

Ivan Allegretti

Voto Vencedor

Conselheiro Robson José Bayerl, Redator Designado

Peço vênia ao eminente conselheiro relator para dissentir de seu entendimento quanto à consideração da variação cambial ativa como receita de exportação, para fins de cálculo do crédito presumido de IPI de que trata a Lei nº 9.363/96.

Neste sentido, distintamente da ilação do voto vencido, sua verificação não decorre de reajuste ou complemento do preço de venda a justificar a emissão de notas fiscais complementares, como procedeu o contribuinte, mas sim, de flutuação da moeda estrangeira em que negociado o contrato comercial, cuidando-se de mera receita financeira.

Nos termos do art. 3º, parágrafo único, da Lei nº 9.363/96, considerando a inexistência de uma aceção específica neste diploma, utiliza-se, subsidiariamente, a legislação do Imposto de Renda para a definição do conceito de receita operacional bruta, para fins de apuração do crédito presumido aqui tratado, e, por via reflexa, da natureza das variações cambiais.

Por conseguinte, o Decreto nº 3.000/99, que regulamenta o Imposto de Renda, estabelece a natureza das receitas em questão:

“Art. 375. Na determinação do lucro operacional deverão ser incluídas, de acordo com o regime de competência, as contrapartidas das variações monetárias, em função da taxa de câmbio ou de índices ou coeficientes aplicáveis, por disposição legal ou contratual, dos direitos de crédito do contribuinte, assim como os ganhos cambiais e monetários realizados no pagamento de obrigações (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 18, Lei nº 9.249, de 1995, art. 8º).

Parágrafo único. As variações monetárias de que trata este artigo serão consideradas, para efeito da legislação do imposto, como receitas ou despesas financeiras, conforme o caso (Lei nº 9.718, de 1998, art. 9º).” (destacado)

Não discrepa deste conceito as disposições do art. 9º da Lei nº 9.718/98, *verbis*:

“Art. 9º As variações monetárias dos direitos de crédito e das obrigações do contribuinte, em função da taxa de câmbio ou de índices ou coeficientes aplicáveis por disposição legal ou contratual serão consideradas, para efeitos da legislação do imposto de renda, da contribuição social sobre o lucro líquido, da contribuição PIS/PASEP e da COFINS, como receitas ou despesas financeiras, conforme o caso.” (destacado)

Assim, se as receitas de variação cambial devem ser enquadradas como de natureza financeira, para apuração das contribuições em comento, logicamente não podem ser qualificadas como receita de exportação para o desiderato de se calcular o crédito presumido de IPI como ressarcimento de indigitadas exações, como pretende o recorrente.

Note-se que a receita em comento é proveniente da operação de exportação, porém, com ela não se confunde, possuindo natureza diversa, da mesma forma que os juros percebidos pela quitação, em atraso, das contas a receber (vendas a prazo), que não podem ser considerados receitas de faturamento.

Portanto, representando o dispositivo adrede transcrito reprodução literal de texto legal, inarredável a conclusão que as receitas aqui tratadas (variação cambial ativa) não se incluem no conceito de receita operacional bruta e, como tal, não devem ser agregadas à receita de exportação. Em consequência, incorreto o *modus operandi* observado pelo recorrente ao emitir notas fiscais de exportação complementares atinentes a tais receitas.

Em face do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Robson José Bayerl