



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

Processo nº 10783.908236/2008-45
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3202-000.627 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 30 de janeiro de 2013
Matéria IPI - COMPENSAÇÃO
Recorrente GRAMAZINI GRANITOS E MÁRMORES THOMAZINI LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/04/2003 a 30/06/2003, 01/07/2003 a 30/09/2003
01/08/2003 a 31/08/2003, 01/04/2004 a 30/06/2004

RESSARCIMENTO. JUROS SELIC. HOMOLOGAÇÃO PARCIAL.
RESISTÊNCIA INJUSTIFICADA. FALTA DE COMPROVAÇÃO.

Inexistindo pagamento indevido ou a maior que o devido, não há falar na incidência de juros SELIC, por falta de respaldo legal (artigo 39, §4º da Lei nº 9.250/95). Conforme pacificado pelo STJ (artigo 543-C do Código de Processo Civil), ocorrendo a hipótese de **resistência injustificada** (oposição de ato estatal que impeça ou embarace o aproveitamento de créditos sujeitos a ressarcimento), os créditos escriturais descaracterizam-se como tais, passando a autorizar a incidência dos juros SELIC. Resistência injustificada não comprovada. Créditos escriturais que não autorizam a incidência de juros SELIC. Inaplicabilidade dos precedentes invocados.

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. SUSPENSÃO. PRESCRIÇÃO.
INAPLICABILIDADE DE PRECEDENTES DO STJ.

O manejo de manifestação de inconformidade contra despacho decisório que homologou parcialmente o crédito tributário, na forma do artigo 74, §11 da Lei nº 9.430/96 enquadra-se no disposto do artigo 151, III do CTN quanto ao débito objeto da compensação, provocando a suspensão da exigibilidade da parcela controversa. A supressão do atributo *exigibilidade* e a instauração do contencioso administrativo indicam que o crédito não foi *definitivamente* constituído, inviabilizando sua cobrança. Assim, enquanto pender decisão, tal fluxo temporal rege-se pelas regras de decadência (crédito não constituído), e não pela prescrição (crédito constituído). Consoante entendimento do STJ, até solução definitiva dos processos administrativo e fiscal, não correm nem

prazo de decadência, nem de prescrição, por estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário.

REMISSÃO. ART. 14 DA LEI N. 11.941/09. INAPLICABILIDADE.

Inviável em sede de recurso voluntário o exame da remissão de que trata o artigo 14 da Lei nº 11.941/09, dado o que o dispositivo em apreço exige a consolidação de todos os débitos do contribuinte, e o recurso trata apenas de parte dos débitos. Providência que, na forma do §1º do referido dispositivo, deverá ser observada pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, quando definitivamente constituído o crédito tributário no âmbito do processo administrativo fiscal.

Recurso voluntário improcedente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário: a) por maioria de votos, em relação à incidência de correção monetária do crédito pleiteado, vencido o Conselheiro Thiago Moura de Albuquerque Alves; b) por unanimidade de votos, em relação à prescrição e à remissão dos débitos pretendidas.

Irene Souza da Trindade Torres - Presidente

Gilberto de Castro Moreira Junior - Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Irene Souza da Trindade Torres, Luis Eduardo Garrossino Barbieri, Gilberto de Castro Moreira Junior, Charles Mayer de Castro Souza, Thiago Moura de Albuquerque Alves e Monica Elisa de Lima.

Relatório

Cuida-se de recurso voluntário (fls.154-159) interposto por GRAMAZINI GRANITOS E MÁRMORES THOMAZINI LTDA contra decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Juiz de Fora, MG (DRJ/JFA) (fls. 102-105) que, por unanimidade de votos, considerou improcedente a manifestação de inconformidade, ratificando a homologação parcial das DCOMPS nº 21312.79088.291004.1.3.01-2620 e 42196.71765.110805.1.3.01-0674.

Para melhor elucidação dos fatos ora analisados, transcrevo o relatório do acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Juiz de Fora, MG (DRJ/JFA), que considerou improcedente a manifestação de inconformidade constante do presente processo, *in verbis*:

Em análise no presente processo o litígio decorrente do Despacho Decisório de fl. 06, emitido eletronicamente pelo SCC quando da análise da DCOMP nº 21312.79088.291004.1.3.01-2620, transmitida pelo contribuinte retro identificado em 29/10/2004, por meio da qual se pretendeu a extinção de débitos no montante do R\$ 11.757,32, tendo por lastro crédito originário de Saldo Credor do IPI apurado no 4º trimestre/2002, no valor de R\$ 17.598,24 (fl. 27). Referido saldo credor é composto por crédito básico e crédito presumido, sendo que, a maior parte é representada por crédito presumido escriturado no período, conforme informações extraídas da DCOMP 21312.79088.291004.1.3.01-2620 (fls. 32/41).

Vinculada à citada DCOMP foi transmitida a DCOMP nº 42196.71765.110805.1.3.01-0674, para utilização do saldo credor originário da DCOMP inicial, para compensar débitos no montante de R\$ 5.840,92 (fl. 28).

Da análise eletrônica resultou o reconhecimento parcial do direito creditório [no valor de R\$ 11.761,55] e a homologação parcial das referidas DCOMPs, conforme Despacho Decisório (fl. 06) e Detalhamento da Compensação (fl. 29). Por se tratar de débitos vencidos, houve, no encontro de contas o cálculo da multa e juros de mora, resultando, também deste fato, a amortização parcial do débito compensado e a apuração de saldo devedor após imputação proporcional do valor utilizado na compensação (conforme Detalhamento da Compensação, fls. 29), objeto de cobrança com acréscimo de multa de mora e juros de mora.

Cientificado do Despacho Decisório e intimado a recolher o crédito tributário decorrente da não homologação parcial da compensação, em 18/11/2008 (fl.25), manifestou a pleiteante a sua inconformidade em 18/12/2008 (fl. 01), por meio do arrazoadado de fls. 01/05, no qual, em síntese:

=> alega que “diante da demora do fisco em reconhecer o Crédito Presumido do IPI do contribuinte, o que foi feito somente após 4 anos de sua solicitação em 29/10/2004 é mais do que justo que esse crédito seja calculado com correção monetária, sendo aplicada a taxa Selic”;

=> pondera que ao se proceder a atualização monetária do crédito pela taxa Selic [da mesma forma que a RFB corrige os seus débitos] o mesmo será

suficiente para amortizar todo o saldo devedor, restando, ainda, saldo credor;

=> acrescenta que a jurisprudência reconhece o direito à correção monetária diante da demora do Fisco em reconhecer o crédito e reproduz excerto de julgado que entende amparar a sua tese;

=> argumenta, ainda, que caso se entenda pela impossibilidade da correção do crédito, mesmo assim “não poderá prosperar a cobrança, uma vez que a medida provisória nº 449, de 03 de dezembro de 2008, art. 14, concede remissão a débitos de valor igual ou inferior a R\$ 10.000, 00 (dez mil reais), portanto, se superadas as argumentações mencionadas acima, o débito estará remido com amparo na referida medida provisória”;

Ao final requer seja o crédito devido corrigido monetariamente e homologada integralmente a compensação.

Ressalte-se que, ante a constatação, por esta Relatora, mediante consulta à DIPJ do contribuinte, de que o mesmo dá saída, na sua maior parte, a produtos NT, foi o processo remetido à DRF de origem, por intermédio do Despacho da Presidência de fls. 42/43, a fim de que fosse verificada a possibilidade de ter sido reconhecido crédito indevido e adotadas, se fosse o caso, as providências pertinentes, ao que retornou o processo com o PARECER SEFIS nº 16/2010 [fls. 45/46], no qual a autoridade fiscal encarregada da diligência deixou consignado, in verbis:

Este contribuinte já sofreu ação fiscal por parte da fiscalização do DRF/Vitória na análise dos PER/DCOMP nº 28332.12706.110805.1.3.01-0312, 26530.72173.110805.1.3.01-5217, 30025.29345.310106.1.3.01-2127 e 12242.30881.300406.3.01-6406, sendo que não foi constatado o uso de vendas de produtos NT na apuração do crédito presumido [destaques da Relatora].

Nestes termos retornaram os autos a esta DRJ para prosseguimento do julgamento.

Em síntese, é o relatório.

O acórdão nº 09-35.777, proferido pela 3ª Turma da DRJ/JFA, foi assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS – IPI

Período de apuração: 01/10/2002 a 31/12/2002

SALDO CREDOR RESSARCÍVEL. REDUÇÃO

É de se considerar procedente a redução do saldo credor ressarcível em virtude de glosas [indicadas nos Demonstrativos de Apuração do Saldo Credor Ressarcível disponibilizados ao contribuinte] de créditos não ressarcíveis em trimestres anteriores [em relação às quais nada opôs a defendente nas defesas apresentadas nos processos específicos de cada trimestre] que resultaram na necessidade de utilização de parte dos créditos ressarcíveis do trimestre em análise para amortizar os débitos registrados na escrita fiscal e, conseqüentemente, na redução do saldo credor passível de ressarcimento do trimestre.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTARIO

Período de apuração 01/04/2003 a 30/06/2003, 01/07/2003 a 30/09/2003, 01/08/2003 a 31/08/2003, 01/04/2004 a 30/06/2004.

COMPENSAÇÃO. DÉBITOS VENCIDOS. ACRESCIMOS MORATORIOS. INCIDENCIA.

Na compensação, sobre os débitos vencidos, na data do encontro de contas (data de valoração) incidem multa de mora de 0,33% ao dia, limitada a 20%, e juros de mora calculados com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC. A falta de consignação dos acréscimos moratórios na DCOMP implicará a não-homologação parcial da compensação e a exigência do tributo objeto da compensação não homologada com os respectivos acréscimos legais.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido.

Inconformada com a decisão da DRJ/JFA, a Recorrente apresentou o recurso voluntário de fls.154/159, objetivando reformar integralmente a decisão em tela, alegando, em breve síntese, o que segue:

- a) A Recorrente apresentou DCOMP em 29/10/2004, tendo sido notificada do despacho decisório que homologou parcialmente sua compensação em 07/11/2008, decorridos, portanto, 48 meses da data de transmissão do pedido de compensação, assim, o valor do crédito solicitado deveria ser atualizado pelos juros SELIC desde a data da transmissão do referido pedido. Tal direito já teria sido reconhecido pela Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF) deste Conselho, bem assim, pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), em sede de recursos repetitivos (artigo 543-C do Código de Processo Civil);

- b) A declaração de compensação não suspende o prazo prescricional, tal prazo somente seria suspenso pela adesão a parcelamento ou pela interposição de recursos administrativos, na forma do artigo 151 do Código Tributário Nacional, dessa forma, os débitos originados da homologação parcial do crédito estariam prescritos. A prescrição em apreço teria lastro na Súmula Vinculante nº 8 do Supremo Tribunal Federal (STF) e na Súmula nº 409 do STJ;
- c) O artigo 14 da Medida Provisória nº 449, de 3 de dezembro de 2008, remiu os débitos de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00, devendo-se aplicá-lo ao débito em questão.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Gilberto de Castro Moreira Junior, Relator

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os pressupostos de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento, passando a analisar os argumentos trazidos pela Recorrente.

Ressarcimento e juros Selic

A Recorrente alega que tem direito à correção monetária do crédito declarado em declaração de compensação, visto que a transmissão da DCOMP ocorreu em 29/10/2004, e a homologação parcial ocorreu somente em 07/11/2008, através de Despacho Decisório.

De acordo com a Recorrente “o valor do crédito solicitado de R\$-17.598,24, em 29/10/2004, deveria ter sido corrigido pela taxa selic acumulada quando do recebimento do despacho decisório em 07/11/2008, que seria o percentual de 88,97%, perfazendo o total de R\$-33.255,39, menos o débito amortizado de R\$-11.761,55 e menos o valor cobrado de R\$-16.664,50, ainda, sobra um saldo credor a favor do contribuinte de R\$-4.829,34.”

Invoca precedentes da CSRF e do STJ que, no seu entendimento, autorizam a incidência dos juros SELIC sobre os créditos de IPI objeto de ressarcimento.

Início o exame dos precedentes citados pela Recorrente pelos acórdãos do STJ julgados sob o rito dos recursos repetitivos (artigo 543-C do Código de Processo Civil), haja vista que o artigo 62-A do Regimento Interno deste Colegiado determina que as decisões proferidas por aquele Tribunal no rito dos recursos repetitivos *deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF*.

Dois são os acórdãos proferidos sobre o tema no rito dos recursos repetitivos:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. IPI. CRÉDITO PRESUMIDO PARA RESSARCIMENTO DO VALOR DO PIS/PASEP E DA COFINS. EMPRESAS PRODUTORAS E EXPORTADORAS DE MERCADORIAS NACIONAIS. LEI 9.363/96. INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF 23/97. CONDICIONAMENTO DO INCENTIVO FISCAL AOS INSUMOS ADQUIRIDOS DE FORNECEDORES SUJEITOS À TRIBUTAÇÃO PELO PIS E PELA COFINS. EXORBITÂNCIA DOS LIMITES IMPOSTOS PELA LEI ORDINÁRIA. SÚMULA VINCULANTE 10/STF. OBSERVÂNCIA. INSTRUÇÃO NORMATIVA (ATO NORMATIVO SECUNDÁRIO). CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA. EXERCÍCIO DO DIREITO DE CRÉDITO POSTERGADO PELO FISCO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE CRÉDITO ESCRITURAL. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. O crédito presumido de IPI, instituído pela Lei 9.363/96, não poderia ter sua aplicação restringida por força da Instrução Normativa SRF 23/97, ato normativo secundário, que não pode inovar no ordenamento jurídico, subordinando-se aos limites do texto legal.

2. A Lei 9.363/96 instituiu crédito presumido de IPI para ressarcimento do valor do PIS/PASEP e COFINS, ao dispor que: "Art. 1º A empresa produtora e exportadora de mercadorias nacionais fará jus a crédito presumido do Imposto sobre Produtos Industrializados, como ressarcimento das contribuições de que tratam as Leis Complementares nos 7, de 7 de setembro de 1970, 8, de 3 de dezembro de 1970, e de dezembro de 1991, incidentes sobre as respectivas aquisições, no mercado interno, de matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, para utilização no processo produtivo. Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se, inclusive, nos casos de venda a empresa comercial exportadora com o fim específico de exportação para o exterior."

3. O artigo 6º, do aludido diploma legal, determina, ainda, que "o Ministro de Estado da Fazenda expedirá as instruções necessárias ao cumprimento do disposto nesta Lei, inclusive quanto aos requisitos e periodicidade para

apuração e para fruição do crédito presumido e respectivo ressarcimento, à definição de receita de exportação e aos documentos fiscais comprobatórios dos lançamentos, a esse título, efetuados pelo produtor exportador".

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

5. Nesse segmento, o Secretário da Receita Federal expediu a Instrução Normativa 23/97 (revogada, sem interrupção de sua força normativa, pela Instrução Normativa 313/2003, também revogada, nos mesmos termos, pela Instrução Normativa 419/2004), assim preceituando: "Art. 2º Fará jus ao crédito presumido a que se refere o artigo anterior a empresa produtora e exportadora de mercadorias nacionais. § 1º O direito ao crédito presumido aplica-se inclusive: I - Quando o produto fabricado goze do benefício da alíquota zero; II - nas vendas a empresa comercial exportadora, com o fim específico de exportação. § 2º O crédito presumido relativo a produtos oriundos da atividade rural, conforme definida no art. 2º da Lei nº 8.023, de 12 de abril de 1990, utilizados como matéria-prima, produto intermediário ou embalagem, na produção bens exportados, será calculado, exclusivamente, em relação às aquisições, efetuadas de pessoas jurídicas, sujeitas às contribuições PIS/PASEP e COFINS."

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

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

8. Conseqüentemente, sobressai a "ilegalidade" da instrução normativa que extrapolou os limites impostos pela Lei 9.363/96, ao excluir, da base de cálculo do benefício do crédito presumido do IPI, as aquisições (relativamente aos produtos oriundos de atividade rural) de matéria-prima e

de insumos de fornecedores não sujeito à tributação pelo PIS/PASEP e pela COFINS (Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 849287/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19.08.2010, DJe 28.09.2010; AgRg no REsp 913433/ES, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 04.06.2009, DJe 25.06.2009; REsp 1109034/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16.04.2009, DJe 06.05.2009; REsp 1008021/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 01.04.2008, DJe 11.04.2008; REsp 767.617/CE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 12.12.2006, DJ 15.02.2007; REsp 617733/CE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 03.08.2006, DJ 24.08.2006; e REsp 586392/RN, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.10.2004, DJ 06.12.2004).

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

10. A Súmula Vinculante 10/STF cristalizou o entendimento de que: "Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

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

12. A oposição constante de ato estatal, administrativo ou normativo, impedindo a utilização do direito de crédito de IPI (decorrente da aplicação do princípio constitucional da não-cumulatividade), descaracteriza referido crédito como escritural (assim considerado aquele oportunamente lançado pelo contribuinte em sua escrita contábil), exsurgindo legítima a incidência de correção monetária, sob pena de enriquecimento sem causa do Fisco (Aplicação analógica do precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1035847/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 24.06.2009, DJe 03.08.2009).

13. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) autoriza a aplicação da Taxa SELIC (a partir de janeiro de 1996) na correção monetária dos

créditos extemporaneamente aproveitados por óbice do Fisco (REsp 1150188/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 20.04.2010, DJe 03.05.2010).

14. Outrossim, a apontada ofensa ao artigo 535, do CPC, não restou configurada, uma vez que o acórdão recorrido pronunciou-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Saliente-se, ademais, que o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, como de fato ocorreu na hipótese dos autos.

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

16. Recurso especial da Fazenda Nacional desprovido.

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

(STJ. Primeira Seção. Rel. Min. Luis Fux. REsp nº 993.164/MG. DJe 17/12/2010)

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. Consectariamente, ocorrendo a vedação ao aproveitamento desses créditos, com o conseqüente ingresso no Judiciário, posterga-se o reconhecimento do direito pleiteado, exsurgindo 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.

(STJ. Primeira Seção. Rel. Min. Luis Fux. REsp nº 1.035.847/RS. DJe 03/08/2009)

Os acórdãos supracitados apontam duas conclusões relevantes para a questão suscitada pela Recorrente: (i) a correção monetária **não** incide sobre os créditos escriturais de IPI decorrentes do princípio constitucional da não cumulatividade (REsp nº 1.035.847/RS) e (ii) os juros SELIC devem ser **excepcionalmente** aplicados ao ressarcimento na hipótese de haver **resistência injustificada** (ato estatal que impeça ou embarace o aproveitamento dos créditos objeto de ressarcimento) (REsp nº 1.035.847/RS e REsp nº 993.164/MG).

Na hipótese dos autos, não há notícia de que tenha ocorrido **resistência injustificada** do Fisco, a autorizar, portanto, a incidência de juros SELIC sobre as importâncias objeto de ressarcimento, como definido nos paradigmas supratranscritos.

Portanto, a regra é: o ressarcimento não autoriza incidência de juros SELIC, por não configurar pagamento indevido ou a maior (§4º, do artigo 39 da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995).

Contudo, excepcionalmente, configurada a resistência injustificada do Fisco, o que pressupõe ato estatal que impeça ou embarace o direito ao ressarcimento, consoante entendimento do STJ, os créditos escriturais descaracterizam-se como tais, passando a autorizar a incidência dos juros SELIC.

Outrossim, é bom lembrar que o “ressarcimento” e “restituição” são institutos distintos. A restituição tem lugar quando se verifica pagamento indevido que, posteriormente, vem a ser pleiteado pelo contribuinte. Já em relação ao ressarcimento, não há prévio pagamento de tributo, portanto, não há repetição. Na hipótese de restituição, o direito à correção nasce do tributo indevidamente pago pelo contribuinte, o que não ocorre quando há ressarcimento.

Corroborando o quanto foi dito e, em harmonia com a posição do STJ, a CSRF do CARF tem manifestado o entendimento que:

“Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI

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

RESSARCIMENTO DE CRÉDITOS. ATUALIZAÇÃO PELA TAXA SELIC.

Incabível a atualização do ressarcimento pela taxa Selic, por se tratar de hipótese distinta da repetição de indébito.

Recursos especiais do Procurador provido e do Contribuinte negado. (CSRF, 2ª Turma, Acórdão CSRF/02-03.855, pelo voto de qualidade, julgado em 13/02/09) (g.n.)

Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI

Período de apuração: 01/04/2002 a 30/06/2002

CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI. ESPECIAL DA FAZENDA NACIONAL 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 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. Recurso provido. (CSRF, 3ª Turma, Acórdão CSRF/9303-00.733, pelo voto de qualidade, julgado em 02/02/10) (g.n.)

Assim, por não haver nos autos notícia de resistência injustificada, não há razão que ampare a incidência de juros SELIC na hipótese de ressarcimento.

Prescrição

Superado esse ponto, passo a análise da questão seguinte, que diz respeito à suposta prescrição dos débitos.

Alega a Requerente que os débitos objeto do presente processo estão prescritos. Tal alegação se baseia no entendimento de que a declaração de compensação não suspende o prazo prescricional.

Todavia, o exame dos autos mostra que de prescrição não se trata.

Dispõe a Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 que:

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.

§ 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.

§ 2o A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

(...)

§ 4o Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.

§ 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.

§ 6o A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9o e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação.

Da leitura do dispositivo, nota-se que o crédito tributário declarado em pedido de compensação pelo sujeito passivo (i) extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, (ii) confere à Administração o prazo de 5 (cinco) anos para homologação da declaração apresentada pelo sujeito passivo e (iii) constitui confissão de dívida.

Note-se ainda que o manejo de manifestação de inconformidade e recursos autoriza a *suspensão da exigibilidade*, na forma do artigo 151, III do Código Tributário Nacional.

Da inteligência do dispositivo em apreço despontam as seguintes conclusões: (i) o pedido de compensação formalizado pelo sujeito passivo é instrumento suficiente para ajuizamento da execução fiscal, uma vez que consiste em confissão de dívida, portanto, rege-se pelo prazo prescricional, porém, (ii) o crédito tributário declarado pelo sujeito passivo em pedido de compensação não é definitivamente *extinto*, sujeitando-se a *condição resolutória de sua ulterior homologação*, autorizando-se, portanto, que o sujeito ativo audite os créditos declarados pelo sujeito passivo, assim, nessa hipótese, vindo a não homologar, ou homologar parcialmente o crédito, fica assegurado ao sujeito passivo a ampla defesa e o contraditório, *suspendendo-se a exigibilidade* do crédito tributário, na forma do artigo 151, III do CTN.

Como se vê, na segunda hipótese, não há falar em prazo prescricional, mas sim, prazo *decadencial*, eis que o crédito não se encontra *definitivamente* constituído, sendo-lhe suprimido o atributo *exigibilidade*, até solução definitiva do contencioso administrativo fiscal.

O julgado abaixo, embora trate de parcelamento, confirma o quanto se disse quanto à *suspensão da exigibilidade* na hipótese de se instaurar o contencioso administrativo:

(...)

9. O STJ possui orientação pacificada no sentido de que, instaurado o contencioso administrativo, a exigibilidade do crédito tributário fica suspensa até a decisão final. Exemplo tradicional nesse sentido é o caso dos pedidos de compensação pendentes de análise pelo Fisco.

10. É correto concluir, com base na análise da legislação tributária acima mencionada e nos precedentes jurisprudenciais, que, enquanto pendente de solução final, inexistente o atributo da "exigibilidade" do crédito tributário devido pelo contribuinte excluído do Refis. Por essa razão, o singelo ato unilateral de indeferimento da opção pelo respectivo regime de parcelamento não determina o reinício do lapso prescricional.

(STJ. Segunda Turma. Rel.Min. Herman Benjamin. REsp nº 1.144.962/SC. DJe 01/07/2010) (g.n.)

E se o crédito não foi definitivamente constituído, por faltar-lhe o atributo *exigibilidade*, não há falar em prescrição, tampouco na suspensão desse prazo, mas, sim, em **decadência**.

À vista do §5º do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, o Fisco tem 5 anos, contados da data da transmissão do pedido eletrônico de compensação para homologar, ou não, o crédito tributário do sujeito passivo.

Como visto, a auditoria dos pedidos de compensação se deu num intervalo de aproximadamente 4 anos, portanto, dentro de prazo que tinha o Fisco para rever as declarações prestadas pelo sujeito passivo.

Por sua vez, em face desse despacho decisório, insurgiu-se a Recorrente, opondo-se à homologação parcial do crédito.

Nas hipóteses em que há suspensão da exigibilidade do crédito tributário por força da instauração do contencioso administrativo, já decidiu o STJ que, até solução do litígio, não correm os prazos de prescrição ou decadência:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO ORIGINAL E LANÇAMENTO COMPLEMENTAR. ART. 18, §3º, DO DECRETO N. 70.235/72. CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL DO DIREITO DO FISCO DE CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 173, I, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CTN.

1. Regra geral, "o Código Tributário Nacional estabelece três fases inconfundíveis: a que vai até a notificação do lançamento ao sujeito passivo, em que corre prazo de decadência (art. 173, I e II); a que se estende da notificação do lançamento até a solução do processo administrativo, em que não correm nem prazo de decadência, nem de prescrição, por estar suspensa a exigibilidade do crédito (art. 151, III); a que começa na data da solução final do processo administrativo, quando corre prazo de prescrição da ação judicial da Fazenda (art. 174)" (Supremo Tribunal Federal, RE N. 95365/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Décio Miranda, julgado em 13.11.1981). Na mesma linha, este Superior Tribunal de Justiça no REsp 58774 / SP, Primeira Turma, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, julgado em 22.11.1995.

(STJ. Segunda Turma. Rel. Min. Mauro Campbell Marques. REsp nº 1.212.658/RS. DJe 15/03/2011) (g.n.)

Não bastasse a inexistência de suspensão do prazo decadencial e, portanto, a tempestividade da auditoria procedida pela Administração Tributária, a título de remate, é bom lembrar que as súmulas invocadas pela Recorrente nada alteram o quadro decisório dos autos.

Está estampado na súmula vinculante nº 8, do Supremo Tribunal Federal que a declaração de inconstitucionalidade nela vazada alcança apenas certas regras que desbordaram os limites estabelecidos pela lei que disciplinou as *normas gerais de direito tributário*, na forma do artigo 146, III, *b* da Constituição Federal:

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.

Indiferente a inconstitucionalidade dessas regras, já que elas nada interferem, sequer se aplicam, à questão posta nos autos.

Igualmente inaplicável o disposto na súmula nº 409 do STJ, já que, como visto, nos autos, de prescrição não se cuida:

Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício (art. 219, § 5º, do CPC).

Assim, sem razão a Recorrente.

Remissão dos débitos

Alega ainda a Recorrente que se confirmada a homologação parcial de seu crédito, o débito relativo à importância não homologada estaria remitido por força do artigo 14 da Medida Provisória nº 449, de 3 dezembro de 2008, posteriormente convertida na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, pois o valor total do débito não alcançaria o montante de R\$10.000,00 (dez mil reais).

Dispõe o artigo 14 da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009 que:

Art. 14. Ficam remitidos os débitos com a Fazenda Nacional, inclusive aqueles com exigibilidade suspensa que, em 31 de dezembro de 2007, estejam vencidos há 5 (cinco) anos ou mais e cujo valor total consolidado, nessa mesma data, seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1o O limite previsto no caput deste artigo deve ser considerado por sujeito passivo e, separadamente, em relação:

I – aos débitos inscritos em Dívida Ativa da União, no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos;

II – aos demais débitos inscritos em Dívida Ativa da União, no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional;

III – aos débitos decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil; e

IV – aos demais débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

§ 2o Na hipótese do IPI, o valor de que trata este artigo será apurado considerando a totalidade dos estabelecimentos da pessoa jurídica.

§ 3o O disposto neste artigo não implica restituição de quantias pagas.

§ 4o Aplica-se o disposto neste artigo aos débitos originários de operações de crédito rural e do Programa Especial de Crédito para a Reforma Agrária – PROCERA transferidas ao Tesouro Nacional, renegociadas ou não com amparo em legislação específica, inscritas na dívida ativa da União, inclusive aquelas adquiridas ou desoneradas de risco pela União por força da Medida Provisória no 2.196-3, de 24 de agosto de 2001.

Inviável, todavia, tal análise no âmbito do recurso voluntário, visto que o dispositivo em apreço exige a consolidação de todos os débitos do sujeito passivo para fins de verificar se foi respeitado o limite de R\$10.000,00 (dez mil reais), e o recurso em pauta trata apenas do reexame da decisão recorrida, onde há apenas parte do débito, não sua totalidade.

Na forma do §1º do dispositivo supratranscrito, tal análise deverá ser feita pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e pela Secretaria da Receita Federal do Brasil,

quando definitivamente constituído o crédito tributário no âmbito do processo administrativo fiscal.

Quanto à redução do saldo credor ressarcível em virtude de glosas de créditos não ressarcíveis em trimestres anteriores, certo é que a Recorrente não se pronunciou a respeito, ocorrendo a preclusão desta questão, razão pela qual restou prejudicada sua análise em sede recursal, mantendo-se inalterada a conclusão da decisão recorrida quanto a esta questão.

Diante do exposto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário interposto pela Recorrente, mantendo a decisão recorrida tal como lançada, por seus próprios fundamentos.

Gilberto de Castro Moreira Junior