



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

Processo nº 10835.003026/2004-82
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3102-001.475 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de abril de 2012
Matéria Ressarcimento de PIS
Recorrente VITAPELLI LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/07/2004 a 30/09/2004

EMPRESA INAPTA. Aquisição de insumos junto a empresas inaptas por inexistência de fato. Art. 82 da lei nº 9.430/96. Não comprovada a efetiva operação. Os documentos emitidos por pessoa jurídica declarada inexistente de fato são inidôneos desde a paralisação das atividades da pessoa jurídica ou desde sua constituição, nos termos do art. 43 § 3º, IV da IN nº 200 de 2002.

CESSÃO DE CRÉDITO. PAGAMENTO A TERCEIROS. Não caracterizada relação jurídica negocial.

RESSARCIMENTO PIS/COFINS. CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI não integra a base de cálculo da Cofins e do PIS.

PIS E COFINS NÃO CUMULATIVA. RESSARCIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS CRÉDITOS. INCIDÊNCIA DE JUROS. VEDAÇÃO LEGAL.

Dada a expressa determinação legal vedando a atualização de créditos do PIS e da Cofins não cumulativos é inadmissível a aplicação de correção monetária e incidência de juros aos créditos objeto de pedido de ressarcimento.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acórdão os membros do Colegiado: 1- por unanimidade de votos, em desconsiderar os créditos atrelados às notas fiscais relativas às aquisições de pessoas jurídicas declaradas inaptas. Quanto a este ponto, os Conselheiros Luciano Pontes de Maya Gomes e Nanci Gama acompanharam o Relator pelas conclusões; 2- por maioria de votos, em afastar o acréscimo à base de cálculo fundado nos créditos presumidos do IPI. Vencidos os Conselheiros Winderley Moraes Pereira e Ricardo Paulo Rosa; e, 3- por voto de qualidade, em negar

provimento com relação à atualização dos créditos com base na taxa Selic. Vencidos os Conselheiros Álvaro Arthur Lopes de Almeida Filho (relator), Luciano Pontes de Maya Gomes e Nanci Gama. Designado para redigir o voto vencedor, quanto a esta fração do litígio, o Conselheiro Winderley Moraes Pereira

(assinado digitalmente)

Luis Marcelo Guerra de Castro - Presidente.

(assinado digitalmente)

Álvaro Arthur L. de Almeida Filho – Relator

(assinado digitalmente)

Winderley Moraes Pereira – Redator Designado

EDITADO EM: 02/10/2012

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luiz Marcelo Guerra de Castro (Presidente da Turma), Ricardo Paulo Rosa, Luciano Pontes de Maya Gomes, Nanci Gama, Winderley Moraes Pereira e Álvaro Arthur Lopes de Almeida Filho.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário visando a reforma do acórdão nº 14-21.953 da 4ª Turma da DRJ/RPO, que indeferiu o pedido de ressarcimento do saldo credor da contribuição ao programa de integração social - PIS.

De acordo com o relatório da decisão recorrida se pode observar que:

Trata o presente processo de pedido de ressarcimento do saldo credor da • contribuição ao Programa de Integração Social (PIS), relativo a receita de exportações, apurado no regime de incidência não-cumulativa, no valor de R\$ 1.596.059,63, relativo ao terceiro trimestre de 2004, conforme pedido de fl. 1.

Com relação ao crédito postulado, foram apresentadas posteriormente várias Declarações de Compensação (DCOMP) informando diversas compensações desse crédito com débitos de vários tributos.

A DRF/Presidente Prudente-SP, por meio do despacho decisório de fls.

1.632/1.634, deferiu parcialmente a solicitação da contribuinte, reconhecendo o crédito no valor de R\$ 1.343.920,26.

Segundo o relatório de fls. 1.596 a 1.631, o deferimento parcial do pedido foi devido, em parte, à inclusão na base de cálculo de valores relativos à venda de ativo imobilizado e ao crédito presumido do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI).

Também foram glosados créditos referentes a compras de matérias-primas de empresas com situação cadastral irregular, como empresa inexistente de fato, inativa, não cadastrada na Secretaria de Fazenda estadual, omissa na entrega das declarações etc.

Além das glosas, quanto às empresas inexistentes de fato, foram feitas representações propondo a sua inaptidão.

Também foram glosados valores referentes a pagamentos feitos a sócios e com benfeitorias realizadas em seus imóveis.

O despacho de fls. 3.661 e 3.662 homologou parcialmente as compensações declaradas até o limite do crédito deferido no despacho de fls. 1.632 a 1.634.

Cientificada dos despachos acima e inconformada com o deferimento parcial de seu pedido, a interessada apresentou a manifestação de inconformidade de fls.

3.678/3.714, alegando, em resumo, que o valor do crédito presumido de IPI não se trata de receita mas sim de recuperação de custos, assim não seria tributado pelo PIS e Cofins, conforme julgados que transcreve.

Quanto às glosas das aquisições de empresas irregulares, alega que as operações de compra foram comprovadas, conforme documentos que demonstram o pagamento e o recebimento das mercadorias, que ora anexa.

Argúi que a Instrução Normativa (IN) SRF nº- 200, de 2002, em seu art. 43, dispõe que os documentos emitidos por empresa inapta somente são considerados inidôneos a partir da publicação do ato que declarou a inaptidão e que a maioria das declarações de inaptidão ocorreram a partir de dezembro de 2007, ou seja, posteriormente à realização das operações glosadas.

Aduz que o art. 82 da Lei nº 9.430, de 1996, dispõe que os documentos emitidos por empresas inaptas produzem efeitos para terceiros desde que a operação seja comprovada, e que o Conselho de Contribuintes vem decidindo nesse sentido, conforme ementas de julgados que transcreve.

Alega que agiu de boa-fé, pois pesquisou a regularidade dos fornecedores nos sítios da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e da Fazenda estadual antes de realizar as operações e que, à época das operações, as empresas estavam devidamente habilitadas, conforme cópias das telas do sítio da Receita Federal e do sistema Sintegra da Fazenda estadual, que anexa, pois as declarações de inaptidão ou inabilitação somente produzem efeitos após a publicidade dos respectivos atos, argumentando ainda que não cabe ao contribuinte provar a existência e a regularidade dos emitentes das notas fiscais.

Argumenta ainda que não houve verificação do efetivo ingresso dos produtos adquiridos, cujas notas fiscais foram glosadas, em ofensa ao princípio da verdade material.

Alega também que o crédito ressarcido deveria sofrer correção monetária, assim requer a aplicação de juros moratórios ao valor deferido, porquanto trata-se de isonomia com a Fazenda Pública, que os cobra nos casos de inadimplência e os acresce às restituições de pagamentos indevidos, nos dois casos com juros equivalentes à taxa do Selic. Transcreve julgados nesse sentido.

Por fim, requer diligência e perícia para atender aos quesitos contidos a fls. 3.713 e 3.714.

Após analisar a manifestação de inconformidade apresentada em razão do não acolhimento total do pedido de ressarcimento, decidiu a 4ª Turma da DRJ/RPO, pelo indeferimento da manifestação, consoante se depreende da ementa abaixo:

*ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO
Período de apuração: 01/07/2004 a 30/09/2004
EMPRESA INAPTA. DOCUMENTOS. VALIDADE.*

Documentos fiscais emitidos por empresa inapta somente produzem efeitos tributários para terceiros caso a empresa beneficiária dos documentos prove a existência e a legitimidade das operações.

*FORNECEDORES. PAGAMENTOS A TERCEIROS.
CESSÃO DE CRÉDITO. GLOSA.*

Glosa-se o crédito referente ao PIS e à Cofins não-cumulativos oriundo de compras cujo pagamento foi repassado a terceiros que não mantiveram qualquer espécie de relação jurídica ou comercial com a beneficiária do crédito.

*CESSÃO DE CRÉDITO. CONTRATO.
COMPROVAÇÃO.*

Para ter eficácia perante terceiros, a cessão de crédito deve estar embasada em contrato público, ou particular que atenda aos requisitos da legislação • civil, em ambos casos devidamente lançado no Registro de Títulos e Documentos.

PIS. COFINS. CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI. BASE DE CÁLCULO.

O crédito presumido de IPI integra a base de cálculo da Cofins e do PIS na sistemática não-cumulativa de apuração dessas contribuições.

RESSARCIMENTO. JUROS SELIC. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.

IMPOSSIBILIDADE.

Inexiste previsão legal para abonar atualização monetária ou acréscimo de juros equivalentes à taxa do Selic a valores objeto de ressarcimento.

PEDIDO DE PERÍCIA. PRESCINDIBILIDADE. INDEFERIMENTO.

Estando presentes nos autos todos os elementos de convicção necessários à adequada solução da lide, indefere-se, por prescindível, o pedido de diligência ou perícia.

Solicitação Deferida em Parte.

Inconformada com a decisão acima, a contribuinte apresenta recurso voluntário alegando em síntese que:

1 – Realizou pedido de ressarcimento de PIS/PASEP não cumulativo, incidente sobre insumos de produtos exportados, o qual foi reconhecido pela Receita;

2 – A autoridade fiscal realizou à glosa de valores de compras de matérias primas e materiais secundários, reduzindo assim o crédito pretendido;

3 – De acordo com o item 9 do termo de verificação fiscal, a fiscalização através das informações contidas no “SISCOMEX” e do “SIGA-DW”, somadas as notas e livros fiscais apresentados, constatou que não há irregularidades nas exportações realizadas pela empresa no período fiscalizado.;

4 – O crédito presumido de IPI não configura receita, cabendo seu ressarcimento, não podendo, mesmo se considerado como receita, incidir sobre as exportações;

5 – O art. 3º da portaria 187/93, refere-se como ineficaz para todos os efeitos tributários os documentos emitidos por uma pessoa jurídica apta para uma empresa inapta, o que não é o caso dos autos;

6 – Resta comprovado nos autos a efetividade das operações de compras e o recebimento das mercadorias;

7 – De acordo com a instrução normativa IN-SF 200 de 13/09/2002 vigente a época dos fatos, a inidoneidade dos documentos só pode ser atribuídas após a publicação do ADE, o que só ocorreu após as operações;

8 – Não prospera a alegação de que os contribuintes não tinham existência fática, pois realizaram operações comerciais e estavam cadastrados junto a fazenda Estadual e a Receita Federal;

9 – As empresas afirmadas com inexistentes pela fiscalização, efetivamente efetuaram vendas para outros contribuintes, a assim são devedoras do PIS e COFINS, portanto o recolhimento ou não do tributo foge a alçada da recorrente;

10 – Não procede a exigência de comprovação da relação jurídica entre o fornecedor-cedente e os beneficiário-cessionários, pois eles não estão obrigados a prestar contas de suas atividades comerciais para a recorrente.

11 – O fato dos cessionários serem pessoas físicas não impede o creditamento das contribuições do PIS/PASEP e COFINS;

12 – Sustenta que no caso em liça deve ser aplicado o art. 82, parágrafo único da Lei nº 9.430/96, sob o argumento de que não há qualquer restrição quanto ao pagamento, sendo necessário apenas sua efetiva comprovação, independentemente se o mesmo foi realizado ao fornecedor ou a outra pessoa.

13 – Por fim busca a recorrente que os valores objeto do ressarcimento sejam atualizados pela taxa SELIC a partir da data do pedido.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Álvaro Almeida Filho

Conheço do presente recurso por ser tempestivo e tratar de matéria de competência da terceira sessão.

Como demonstrado no relato acima a recorrente visa o ressarcimento do saldo credor do **PIS** não cumulativo pago nas etapas que antecedem a exportação, o deferimento foi parcial em razão da inclusão na base de cálculo de valores relativos ao crédito presumido do IPI. Também foram afastados os créditos provenientes de compras de matérias primas de empresas com situação cadastral irregular.

Sobre a aquisição de empresas declaradas inaptas a lei nº 9.430/96 a partir do art. 80 estabeleceu as diretrizes sobre “empresa inidônea” e define em seu art. 82 “*caput*” que não produzirá efeitos em favor de terceiros os documentos expedidos por pessoas jurídicas inaptas, *in verbis*:

Art. 82. Além das demais hipóteses de inidoneidade de documentos previstos na legislação, não produzirá efeitos tributários em favor de terceiros interessados, o documento emitido por pessoa jurídica cuja inscrição no Cadastro Geral de Contribuintes tenha sido considerada ou declarada inapta.

Percebe-se que a norma acima propõe duas formas em que os documentos serão considerados inidôneos, pois a declaração de inaptidão da empresa não exclui as outras formas de inidoneidade de documentos prevista na legislação, assim o fato da declaração de inaptidão ser posterior, não legitima os documentos emitidos no passado, caso estes preencham as hipóteses de inidoneidade prevista na norma.

Observando o termo de verificação fiscal, percebe-se que as compras que foram objeto de glosa decorrem de empresas inaptas, inaptidão essa caracterizada em sua grande maioria por inexistência de fato, consoante se depreende do item 10 do referido termo:

A empresa acima identificada adquiriu, de fornecedores localizados no estado de São Paulo e de outros Estados, matéria prima(couro verde), a ser utilizado na processo de Fabricação.

Após análise das notas fiscais de compras, e pesquisas aos Sistemas Corporativos da Receita Federal do Brasil, bem como do Sintegra, na internet, constatou-se que parte dos fornecedores encontram-se em situações irregulares, tais como: empresa inexistente de fato, empresa inativa, empresa não cadastrada na Secretária da Fazenda do Estado (não habilitada no Sintegra), empresa omissa na entrega de declarações, etc.

Diante de tal situação, foram realizadas diligências em várias empresas fornecedoras, sendo que o resultado da maioria delas foi a constatação de inexistência de fato, com Representação Fiscal propondo a Inaptidão das mesmas.

A Instrução Normativa nº 200/2002, em vigor a época dos fatos, ao dispor sobre o cadastro nacional da pessoa jurídica estabelece em seu art. 37 as hipóteses em que a pessoa jurídica será considerada inexistente de fato nos seguintes termos:

Art. 37. *Será considerada inexistente de fato a pessoa jurídica:*

I - que não dispõe de patrimônio e capacidade operacional necessários à realização de seu objeto;

II - que não for localizada no endereço informado à SRF, quando seus titulares também não o forem;

III - que tenha cedido seu nome, inclusive mediante a disponibilização de documentos próprios, para a realização de operações de terceiros, com vistas ao acobertamento de seus reais beneficiários;

IV – cujas atividades regulares se encontrem paralisadas, salvo quando enquadrada nas situações a que se referem as alíneas "a" e "c" do inciso III do § 1º do art. 28.

Quanto aos documentos emitidos por pessoa jurídica considerada inapta a mesma resolução, já os considerava inidôneos, mesmo antes da declaração da inaptidão, consoante prescreve os incisos III, IV e V do §3º e § 4º do art. 43, os quais assim definem:

Art. 43. *Será considerado inidôneo, não produzindo efeitos tributários em favor de terceiros interessados, o documento emitido por pessoa jurídica cuja inscrição no CNPJ haja sido declarada inapta.*

§ 3º *O disposto neste artigo aplicar-se-á em relação aos documentos emitidos;*

I -...

II - ...

III- a partir da data desde a qual se caracteriza a situação prevista no inciso III do art. 37;

IV - na hipótese dos incisos I, II e IV do art. 37, desde a paralisação das atividades regulares da pessoa jurídica ou desde a sua constituição, se ela jamais houver exercido atividade regular;

V - na hipótese do inciso IV do art. 29, desde a data de ocorrência do fato.

§ 4º A inidoneidade de documentos em virtude de inscrição declarada inapta não exclui as demais formas de inidoneidade de documentos, previstas na legislação, nem legitima os emitidos anteriormente às datas referidas no § 3º deste artigo (Grifo nosso).

No tocante ao argumento da recorrente de que a declaração de inidoneidade dos documentos apenas podem surtir efeitos após a publicação do ADE, este deve ser afastado, pois, só as hipóteses dos incisos I e II do § 3º do art. 43 estabeleciam tal marco temporal, sendo as situações respectivamente definidas nos inciso I e II do art. 29 da resolução nº 200/2002:

Art. 29. *Será declarada inapta a inscrição da pessoa jurídica:*

I - omissa contumaz: a que, embora obrigada, deixou de apresentar as declarações referidas nos itens 1 e 3 da alínea "c" do inciso I do art. 48, por cinco ou mais exercícios consecutivos e, intimada, não regularizou sua situação no prazo de sessenta dias, contado da data da publicação da intimação;

II - omissa e não localizada: a que, embora obrigada, deixou de apresentar as declarações referidas no inciso anterior, por um ou mais exercícios e, cumulativamente, não foi localizada no endereço informado à SRF;

Percebe-se, no caso nos autos que as operações comerciais realizadas pela recorrente foram acobertadas por notas fiscais emitidas por empresas *inexistente de fato*, aplicando-se assim as disposições contidas no art. 37 da mesma norma em detrimento das hipóteses elencadas no art. 29:

Art. 37. *Será considerada inexistente de fato a pessoa jurídica:*

I - que não dispõe de patrimônio e capacidade operacional necessários à realização de seu objeto;

II - que não for localizada no endereço informado à SRF, quando seus titulares também não o forem;

III - que tenha cedido seu nome, inclusive mediante a disponibilização de documentos próprios, para a realização de operações de terceiros, com vistas ao acobertamento de seus reais beneficiários;

IV – cujas atividades regulares se encontrem paralisadas, salvo quando enquadrada nas situações a que se referem as alíneas "a" e "c" do inciso III do § 1º do art. 28.

Sobre o termo é oportuno apresentar o posicionamento adotado pela 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Primeira Seção ao discorrer sobre a natureza declaratória dos atos de inaptidão da receita:

Insurge-se ainda a Recorrente contra os efeitos temporais do Ato Declaratório. Segundo ela, seus efeitos aplicar-se-iam somente após a edição do Ato Declaratório. Não prospera tal alegação.

A esse respeito a princípio cabe enfatizar que a natureza declaratória dos atos de inaptidão da Receita Federal do Brasil, uma vez que eles apenas reconhecem fatos já existentes, por isso, muitas vezes tem efeito ex-tunc (retroativos), ao contrário dos atos constitutivos. Assim o Ato declaratório não constitui fato jurídico, apenas declara uma situação irregular que já se verificava no passado e que indícios convergentes mostram, como é o caso da inexistência de fato dos estabelecimentos em comento.¹

Ressalte-se que a instrução IN-SF de 200/2002, já disciplinava no § 5º do art. 43, que caberia ao terceiro interessado, o qual tenha adquirido bens, direitos e mercadorias ou tenha tomado serviços, comprovar que a operação tenha ocorrido, para assim ser possível o pedido de ressarcimento, portando acerta a decisão recorrida ao afirmar que:

Desta forma, como se trata de pedido de ressarcimento postulado pela interessada, a ela cabe o ônus de demonstrar a ocorrência e a exatidão das operações geradoras de crédito fiscal, mormente quando sobre tais operações parem dúvidas, como a possível inexistência de fato das empresas emissoras dos documentos fiscais...

Já o parágrafo único do art. 82 estabelece que as hipóteses de inidoneidade de documentos fiscais será afastada quando o adquirente de bens, direitos e mercadorias ou o tomador de serviço comprove: 1) a efetivação do pagamento do preço respectivo; e 2) recebimento dos bens, direitos e mercadorias ou utilização dos serviços. Assim, ao não satisfazer as condições simultaneamente, não há como prosperar os argumentos da recorrente no tocante ao pedido de ressarcimentos dos créditos relativos a aquisições de matéria prima de empresas inaptas.

Em relação a cessão de crédito sustenta a recorrente que não seriam necessárias maiores formalidades, bastando apenas a comunicação ao devedor nos termos do art. 290 do Código Civil.

O Código Civil em seu art. 288² define que a mesma é ineficaz quando a transmissão de um crédito não for celebrada através de instrumento público, ou em caso de instrumento particular, que sejam atendidos os requisitos insculpidos no art. 654³ do mesmo diploma legal, o qual ao estabelecer as condições de validade da procuração particular define em seu § 1^a que a mesma deve conter a indicação do lugar onde ocorre a outorga, a qualificação das partes, e discriminação dos poderes conferidos.

Ressalte-se ainda que a Lei de Registros Públicos nº 6.015/1973 que estabelece em seu art. 129 9º)⁴ que para os instrumentos de cessão de direitos e de créditos surtirem efeitos perante terceiros, devem ser registrados no Registro de Títulos e Documentos.

Acontece, que no caso dos autos não foram obedecidas as exigências indicadas, tal assertiva também pode ser constatada pelas afirmações da própria recorrente ao dizer em suas razões recursais que “*as cartas de cessão de crédito com firmas reconhecidas em cartório são mais que suficientes para comprovar tal relação jurídica e notificação do devedor/recorrente*”. Por essas razões não há como reconhecer a eficácia das cessões de créditos desprovidas das formalidades legais.

Quanto a exclusão da “receita” relativa ao crédito presumido de IPI da base de cálculo da PIS e COFINS, destaca a recorrente que o legislador procurou desonerar as exportações das contribuições de PIS e da COFINS incidentes sobre os insumos utilizados na fabricação de produtos exportados, e assim apresenta o crédito presumido de IPI não como receita e sim com recuperações de custo.

² Código Civil - Art. 288. É ineficaz, em relação a terceiros, a transmissão de um crédito, se não celebrar-se mediante instrumento público, ou instrumento particular revestido das solenidades do § 12 do art. 654.

³ Código Civil - Art. 654. Todas as pessoas capazes são aptas para dar procuração mediante instrumento particular, que valerá desde que tenha a assinatura do outorgante. sc § 1º O instrumento particular deve conter a indicação do lugar onde foi passado, 411 a qualificação do outorgante e do outorgado, a data e o objetivo da outorga com a designação e a extensão dos poderes conferidos.

§ 22 O terceiro com quem o mandatário tratar poderá exigir que a procuração traga afirma reconhecida.

⁴ Lei de Registros Públicos - Art. 129. Estão sujeitos a registro, no Registro de Títulos e Documentos, para surtir efeitos em relação a terceiros: (Renumerado do art. 130 pela Lei nº 6.216, de 1975).

9º) os instrumentos de cessão de direitos e de créditos, de sub-rogação e de dação em pagamento.

A lei nº 9.363/96 estabeleceu o crédito presumido de IPI para ressarcimento da COFINS e PIS/PASEP ao definir em seu art. 1º⁵ que empresa produtora e exportadora de mercadorias nacionais terá direito a crédito presumido do Imposto sobre produtos industrializados, com o ressarcimento das contribuições que incidam sobre as aquisições no mercado interno de matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, utilizados no processo produtivo.

Portanto, deve ser analisado se o Crédito Presumido seria “receita” ou “recuperação de custo”, ora se durante as aquisições os produtos não tivessem sofrido a exação das contribuições, o valor dos produtos indiscutivelmente seriam menores, portanto o crédito presumido permite que o contribuinte recupere suas despesas, consequentemente não possui natureza jurídica de receita, mas significa uma recuperação de custos.

Pensar de outra forma, e considerar o crédito presumido de IPI, para fins da base de cálculo das contribuições, seria um contrassenso, pois o mesmo foi criado justamente para estimular as exportações e assim ao admiti-lo como receita se estaria neutralizando e retirando todo o benefício fiscal concedido por lei.

Sobre o mesmo tema CARF já se posicionou no mesmo sentido, nos seguintes termos:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ Ano-calendário: 2000, 2001 CRÉDITO PRESUMIDO DO IPI. RECUPERAÇÃO DE CUSTOS. O registro na escrituração mercantil do crédito presumido do IPI tem como fundamento a desoneração do custo dos produtos vendidos, classificando-se como recuperação de custos ou receita operacional, sendo inadmissível a sua exclusão da base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

PIS.COFINS. CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI.

O crédito presumido previsto na Lei nº 9.363/96 não constitui receita da pessoa jurídica, mas mera recomposição de custos, razão porque não podem ser considerados na determinação da base de cálculo da contribuição ao PIS e da Cofins.⁶

O posicionamento acima é o mesmo adotado pelo STJ, conforme se depreende do julgamento do Resp 807130-SC:

TRIBUTÁRIO – CRÉDITO PRESUMIDO DO IPI – LEIS 9.363/96 E 10.276/2001– NATUREZA JURÍDICA – NÃO INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS.

⁵ Lei nº 9.363/96 - 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 70, de 30 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.

1. O STJ e o STF já definiram que:

a) a base de cálculo do PIS e da COFINS é o faturamento, que equivale à receita bruta, resultado da venda de bens e serviços pela empresa;

b) a Lei 9.718/98, ao ampliar a base de cálculo do PIS e da COFINS e criar novo conceito para o termo "faturamento", para fins de incidência da COFINS, com o objetivo de abranger todas as receitas auferidas pela pessoa jurídica, invadiu a esfera da definição do direito privado;

c) a noção de faturamento inscrita no art. 195, I, da CF/1988 (na redação anterior à EC 20/98) não autoriza a incidência tributária sobre a totalidade das receitas auferidas pelos contribuintes, não sendo possível a convalidação posterior de tal imposição, ainda que por força da promulgação da EC 20/98;

d) é inconstitucional o § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 (base de cálculo do PIS e da COFINS), o que impede a incidência do tributo sobre as receitas até então não compreendidas no conceito de faturamento da LC nº 70/91;

e) desnecessária, no caso específico, lei complementar para a majoração da alíquota da COFINS, cuja instituição se dera com base no art. 195, I, da Carta Magna.

2. O legislador, com o crédito presumido do IPI, buscou incentivar as exportações, ressarcindo as contribuições de PIS e de COFINS embutidas no preço das matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem adquiridos pelo fabricante para a industrialização de produtos exportados. O produtor-exportador apropria-se de créditos do IPI que serão descontados, na conta gráfica da empresa, dos valores devidos a título de IPI.

3. O crédito presumido do IPI tem natureza jurídica de benefício fiscal, não se constituindo receita, seja do ponto de vista econômico-financeiro, seja do ponto de vista contábil, devendo ser contabilizado como "Recuperação de Custos". Portanto, não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Ainda que se considerasse receita, incabível a inclusão do crédito presumido do IPI na base de cálculo do PIS e da COFINS porque as receitas decorrentes de exportações são isentas dessas contribuições.

4. Recurso especial não provido.

Ao final busca a recorrente que os valores objeto do pedido de ressarcimento sejam atualizados com a aplicação da taxa SELIC a partir da data da solicitação.

Como já demonstrado a pretensão da recorrente decorre de pedido de ressarcimento, e não de repetição de indébito tributário, para a qual há expressa previsão legal de atualização nos termos do art. 39 da lei 9.250/95.

Não obstante a ausência de previsão legal, negar o pedido de atualização o crédito pretendido, e reconhecido pela própria fazenda, ensejaria enriquecimento sem causa da União, principalmente pelo fato da pretensão resistida percorrer diversos anos até o deferimento, como no presente caso.

Sob este prisma o Superior Tribunal de Justiça no julgamento do recurso especial nº 1.035.847 submetido ao regime do art. 543-C, representativo de controvérsia, reconheceu que o pedido de ressarcimento de crédito de IPI enseja a incidência de correção monetária, decisão essa que transitou em julgado em 10/03/2010.

Assim, deve prevalecer o mesmo entendimento a caso em tela, aplicando-se o disposto no art. 62-A do regulamento do CARF, sendo, portanto devida a correção monetária dos créditos pretendidos que foram deferidos, e atualizá-los a partir do protocolo dos pedidos administrativos.

Por todo exposto dou parcial provimento ao recurso voluntário, para deferir o ressarcimento do PIS ao excluir o crédito presumido do IPI da base de cálculo e reconhecer o direito a atualização dos créditos pretendidos a partir do protocolo dos pedidos administrativos.

Sala de sessões 26 de abril de 2012.

(assinado digitalmente)

Álvaro Arthur L. de Almeida Filho - Relator

Voto Vencedor

Em que pese o respeitável voto do e. relator, peço vênia para divergir do entendimento quanto à correção monetária e aplicação da taxa Selic aos créditos do PIS e COFINS no regime não cumulativo. A legislação expressamente veda a correção monetária e aplicação de juros sobre os créditos objeto do pedido de ressarcimento, conforme previsto no art. 13 e no art. 15 da Lei nº 10.833/2003.

“Art. 13. O aproveitamento de crédito na forma do § 4º do art. 3º, do art. 4º e dos §§ 1º e 2º do art. 6º, bem como do § 2º e inciso II do § 4º e § 5º do art. 12, não ensejará atualização monetária ou incidência de juros sobre os respectivos valores.

....

Art. 15. Aplica-se à contribuição para o PIS/PASEP não-cumulativa de que trata a Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, o disposto:

I - nos incisos I e II do § 3º do art. 1º desta Lei;

II - nos incisos VI, VII e IX do caput e nos §§ 1º e 10 a 20 do art. 3º desta Lei;

III - nos §§ 3º e 4º do art. 6º desta Lei;

IV - nos arts. 7º e 8º desta Lei;

V - nos incisos VI, IX a XXVII do caput e nos §§ 1º e 2º do art. 10 desta Lei;

VI - no art. 13 desta Lei.”

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso quanto a quanto a possibilidade de correção dos créditos.

Sala de sessões 26 de abril de 2012.

(assinado digitalmente)

Winderley Moraes Pereira