



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

Processo nº	10850.001203/98-34
Recurso nº	Embargos
Acórdão nº	3402-005.538 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de	26 de julho de 2018
Matéria	IPI (ressarcimento, crédito presumido)
Embargante	CARGILL AGRÍCOLA S.A. [sucessora de CARGILL CITRUS LTDA.]
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/1998 a 31/03/1998

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Verificadas omissões na decisão embargada, acolhem-se os embargos de declaração para o fim de suprir os vícios apontados.

IPI CRÉDITO PRESUMIDO. CUSTOS COM ENERGIA E COMBUSTÍVEIS.

Não integram a base de cálculo do crédito presumido da Lei nº 9.363, de 1996, as aquisições de combustíveis e energia elétrica uma vez que não são consumidos em contato direto com o produto, não se enquadrando nos conceitos de matéria prima ou produto intermediário. Súmula Carf nº 19.

CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI. RESSARCIMENTO. ATUALIZAÇÃO PELA SELIC.

É legítima a incidência de correção monetária desde a data do protocolo do pedido de ressarcimento contra o qual houve a oposição constante de ato estatal, administrativo ou normativo, impedindo a utilização do direito de crédito de IPI, 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).

Embargos Acolhidos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, em julgar os Embargos de Declaração da seguinte forma: (i) por unanimidade de votos, em conhecer e acolher os embargos de declaração opostos pela Procuradoria da Fazenda Nacional, para suprir as omissões apontadas

no acórdão embargado sem efeitos infringentes; (ii) por unanimidade de votos, em conhecer e acolher os embargos de declaração opostos pelo contribuinte, para suprir as omissões apontadas no acórdão embargado com efeitos infringentes para, no mérito, por maioria de votos, estabelecer a incidência da Taxa Selic a partir da data do protocolo do pedido de ressarcimento. Vencidos os Conselheiros Waldir Navarro Bezerra (Relator) e Rodrigo Mineiro Fernandes, que atribuíam efeitos infringentes em menor extensão, para estabelecer a incidência da Taxa Selic somente a partir do prazo de 360 (trezentos e sessenta dias) da data do protocolo do pedido de ressarcimento. Designada a Conselheira Maysa de Sá Pittondo Deligne.

(assinado digitalmente)

Waldir Navarro Bezerra - Presidente e Relator.

(assinado digitalmente)

Maysa de Sá Pittondo Deligne - Redatora Designada

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Waldir Navarro Bezerra, Rodrigo Mineiro Fernandes, Diego Diniz Ribeiro, Maria Aparecida Martins de Paula, Thais De Laurentiis Galkowicz, Pedro Sousa Bispo, Maysa de Sá Pittondo Deligne e Rodolfo Tsuboi (Suplente Convocado).

Relatório

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo **Contribuinte** em 23/10/2012 (fl. 493) e pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (**PGFN**) em 15/01/2018 (fl. 513), contra o Acórdão nº 3101-001.153, de 27/06/2012, proferido pela 1^a Turma Ordinária da 1^a Câmara, sob o argumento de que existem **omissões** no referido julgado.

Quando da análise do Recurso Voluntário, o Colegiado da 1^a Turma Ordinária da 1^a Câmara, acordaram em dar parcial provimento ao recurso, para: (i) afastar o impedimento ao uso do benefício em face de vendas para empresa comercial exportadora independentemente dos requisitos enumerados no artigo 2º do Decreto-lei 1.248, de 1972; (ii) recompor a base de cálculo do crédito presumido mediante reversão das glosas das aquisições de matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem adquiridos de pessoas físicas e utilizados no processo produtivo de mercadorias exportadas; e (iii) devolver os autos deste processo para apreciação das demais razões de mérito pelo órgão julgador *a quo*, com integral aproveitamento dos resultados administrativos definitivos dos julgamentos dos processos 10850.001951/97-18, 10850.001952/97-81 e 10850.002408/97-00, demonstrados no Relatório da diligência vinculada à Resolução nº 202-00.674, de 11/05/2004.

Neste passo, dando cumprimento ao Acórdão nº 3101-001.153, a 2^a Turma da DRJ/RPO proferiu a Resolução nº 2.785, de 25/11/2013 (fls. 475/479), informando que as demais razões de mérito não abordadas no acórdão da 1^a TO/1^a Câmara, quais sejam glosa de insumos que a fiscalização não considerou enquadrados no conceito de MP, PI ou ME e a atualização monetária dos créditos presumidos do IPI pela taxa Selic, já haviam sido apreciadas por àquela DRJ.

a) Da Omissão alegada pelo Contribuinte

A Embargante CARGIL AGRÍCOLA S.A., alega que ocorreu **omissão** no Acórdão recorrido. O excerto de seus Embargos, transscrito a seguir, identifica a omissão suscitada:

“Discute-se nos presentes autos o direito creditório da ora embargante, relativo ao crédito presumido do IPI, instituído pela Lei n. 9.363, de 13.12.1996, sendo quatro as questões sub judice, objeto do recurso voluntário interposto pela embargante:

- (i) inclusão, no cálculo da receita de exportação, dos valores correspondentes às vendas realizadas ao exterior, por intermédio de empresas comerciais exportadoras, devidamente inscritas no Registro de Exportadores e Importadores (REI);*
- (ii) inclusão, na apuração do crédito presumido do IPI, do custo de aquisição de matérias-primas adquiridas de produtores rurais, pessoas físicas;*
- (iii) inclusão, no cálculo do crédito presumido, dos custos dos insumos efetivamente consumidos no processo produtivo das mercadorias exportadas pela embargante; e*
- (iv) cômputo dos juros equivalentes à Taxa Selic sobre o montante do crédito presumido a ser resarcido à recorrente.*

Quando do julgamento do recurso voluntário interposto pela embargante, essa C. Turma houve por bem provê-lo parcialmente, por unanimidade de votos, para:

[...]

Veja-se que houve manifestação expressa acerca das matérias objeto dos itens (i) e (ii) do recurso voluntário, anteriormente elencados.

Ocorre que nada foi dito em relação aos itens restantes, quais sejam, (iii) e (iv).

No tocante ao item (iii), a embargante demonstrou nos autos que devem ser incluídos, no cálculo do crédito presumido do IPI, os custos dos insumos efetivamente consumidos no processo produtivo, a exemplo da soda cáustica, do óleo e da energia elétrica, dentre outros insumos, uma vez que correspondem a produtos intermediários utilizados no processo de industrialização dos produtos exportados pela embargante.

Quanto ao item (iv), é largamente sabido que a taxa Selic deve incidir sobre o valor do crédito presumido de IPI cujo ressarcimento é indevidamente negado pelas autoridades administrativas, como corolário do princípio da igualdade e da repulsa ao enriquecimento sem causa. Esta questão, diga-se de passagem, foi objeto de inúmeros julgados deste E. Conselho, tendo, ainda, sido julgada em sede de recurso especial representativo de controvérsia (Recurso Especial n. 993.164-MG), o que torna o entendimento da Corte Superior a respeito deste tema de obrigatoriedade observância e reprodução por este E. Conselho, em razão do art. 62-A do RICARF.”

Com base nos argumentos acima e considerando a determinação contida no art. 65, § 7º do Regimento Interno do CARF, o Presidente da 1ª Câmara da 3ª Seção deste CARF deu seguimento aos embargos de declaração, conforme Despacho de fls. 505/508 e os autos foram distribuídos a este Conselheiro para prosseguimento.

Contudo, vislumbrando que as alegações da Embargante são dotadas de potencial modificativo, eis que passíveis de alterar diretamente a conclusão alcançada por este

Conselho, foi solicitado a intimação da Procuradoria da Fazenda Nacional (PGFN) quanto ao seu teor, para que apresentasse suas contrarrazões (fls. 509/511).

b) Da Omissão alegada pela PGFN

Verifica-se nos autos que a PGFN só tomou ciência do Acórdão nº 3101-01.153, ao ser intimada a manifestar-se sobre a admissão dos aclaratórios do Contribuinte, o que fez nos termos do arrazoado de fls. 516/524.

Nesse diapasão, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional invocou o art. 65 do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015, para interpor Embargos de Declaração contra o Acórdão nº 3101-01.153, de 27 de junho de 2012 (fls. 446/456).

Aduz em seu recurso que, compulsando os autos, às fls. 147, constatou que a Decisão nº 1.026 da DRJ/RPO, efetivamente, julgou que, a par da necessidade de que as empresas comerciais exportadoras, referidas pela Lei nº 9.363, de 13 de dezembro de 1996, sejam organizadas segundo os ditames do Decreto-Lei nº 1.248, de 29 de novembro de 1972, o contribuinte não logrou comprovar que “...as aquisições realizadas pelas empresas citadas pelo interessado foram realizadas com o fim específico de exportar”.

Trata-se, sem dúvida, de fundamento autônomo, capaz de, por si só, determinar o indeferimento do pleito. A decisão embargada, no entanto, não se pronunciou sobre tal fundamento e, portanto, entendo que a omissão deve ser colmatada.

Tendo sido comprovado que a situação fática existente neste processo é diferente da considerada na decisão embargada, ainda pende de exame as questões, (i) inclusão, no cálculo do crédito presumido, dos custos dos insumos efetivamente consumidos no processo produtivo das mercadorias exportadas; e (ii) do cômputo dos juros equivalentes à Taxa Selic sobre o montante do crédito presumido a ser resarcido à Recorrente, omissão que merecem serem sanadas por meio destes embargos de declaração.

Isto posto, conclui-se que os Embargos do Contribuinte foram admitidos para prosseguimento conforme Despacho de fls. 505/508 e os Embargos da PGFN também foram acolhidos conforme Despacho de fls. 529/531.

O processo foi, então, distribuído para este Conselheiro para prosseguimento.

É a síntese do necessário.

Voto Vencido

Conselheiro Waldir Navarro Bezerra, Relator.

a) Da Omissão alegada pelo Contribuinte

Considerando o despacho de admissibilidade dos embargos de fls. 505/508, que constatou que no Acórdão embargado, a 1ª Turma Ordinária da 1ª Câmara não se manifestou a cerca das seguintes matérias: (i) inclusão, no cálculo do crédito presumido, dos custos dos insumos efetivamente consumidos no processo produtivo das mercadorias exportadas; e (ii) do cômputo dos juros equivalentes à Taxa Selic sobre o montante do crédito presumido a ser resarcido à Recorrente.

Isto restou caracterizado, conforme pode ser verificado no trecho do Acórdão embargado abaixo reproduzido (Conclusão, fl. 456):

“(...) Com essas considerações e em respeito ao princípio do duplo grau de jurisdição, superados, no órgão julgador ad quem, pressupostos que fundamentavam parte do julgamento de primeira instância, voto no sentido de devolver os autos deste processo para apreciação das demais razões de mérito pelo órgão julgador a quo, com integral aproveitamento dos resultados administrativos definitivos dos julgamentos dos processos 10850.001951/97-18, 10850.001952/97-81 e 10850.002408/97-00, demonstrados no relatório da diligência de folhas 380 a 382 (volume II).”

Como se vê, as referidas matérias foram conhecidas pela 1^a TO/1^a Câmara, mas sem a necessária fundamentação acerca do fato.

Destaca-se nos autos, que o próprio julgador de primeira instância, em cumprimento ao Acórdão ora embargado, ao proferir a Resolução nº 2.785, de 25/11/2013 (fl. 475/479), informou que tais matérias já haviam sido apreciadas por àquela DRJ, sendo necessário sua apreciação pelo julgador *ad quem*, o que não ocorreu. Omissão essa que merece ser sanada por meio destes embargos de declaração.

(i) Da inclusão, no cálculo do crédito presumido, dos custos dos insumos efetivamente consumidos no processo produtivo das mercadorias exportadas

Primeiramente, se faz necessário repassar informações sobre o conceito de insumos aplicável na legislação do IPI.

Como é cediço, o crédito presumido do IPI foi instituído pela Lei nº 9.363/1996, com o fim de permitir a desoneração fiscal das contribuições PIS/PASEP e COFINS incidentes sobre as aquisições de matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem no mercado interno, para utilização no processo produtivo do produtor exportador.

Alega a Embargante em seu recurso que, contrariamente ao que sustentou a fiscalização, a **energia elétrica, o óleo da caldeira e o bagaço de cana são insumos**, pois, sendo consumidos no processo industrial, foram contemplados no Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados (RIP/82), aprovado pelo Decreto nº 87.981, de 23 de dezembro de 1982, art. 82, I, e pelo Parecer Normativo (PN) CST nº 65, de 1979, que são aplicáveis subsidiariamente, nos termos da Lei nº 9.363, de 1996.

No entanto, no que concerne à natureza dos gastos com **energia elétrica, óleo da caldeira e bagaço de cana (combustíveis)**, impende consignar que a legislação que rege a matéria para o efeito de cálculo do crédito presumido não se refere a insumos genericamente utilizados na produção, mas especificamente à matéria-prima, ao produto intermediário e ao material de embalagem. Logo, para se considerar que tais gastos ensejam o direito ao crédito presumido, estes terão que se enquadrar em algum daqueles insumos citados.

Veja-se que o parágrafo único do art. 3º da Lei nº 9.363, de 1996, assim dispõe:

“Art. 3º - (...)

Parágrafo único - Utilizar-se-á, subsidiariamente, a legislação do Imposto de Renda e do Imposto sobre Produtos Industrializados para o estabelecimento, respectivamente, dos conceitos de receita operacional bruta e de produção, matéria-prima, produtos intermediários e material de embalagem.” (Negritei)

Como pode ser visto, nos termos do disposto no parágrafo único do art. 3º acima, para efeito de crédito do imposto, o Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados aprovado pelo Decreto nº 87.981, de 1982 (RIPI/82), no inciso I do seu art. 82, esclarece que se incluem no conceito de matéria-prima e produto intermediário os bens que, embora não se integrando ao novo produto, sejam consumidos no processo de industrialização, salvo se compreendidos no ativo permanente.

Para efeito de crédito do imposto, o RIPI/1982, art. 82, I, assim caracteriza os insumos:

Art. 82. (...).

I.- do imposto relativo a matérias primas, produtos intermediários e material de embalagem, adquiridos para emprego na industrialização de produtos tributados, exceto as de alíquota zero e os isentos, incluindo-se, entre as matérias-primas e produtos intermediários, aqueles que, embora não se integrando ao novo produto, forem consumidos no processo de industrialização, salvo se compreendidos entre os bens do ativo permanente. (Grifei)

A propósito, nos itens 8 a 10 do Parecer Normativo CST nº 65, de 1979, elucida a correta interpretação do inciso I do art. 66 do RIPI/79, o qual corresponde ao mencionado inciso I do art. 82 do RIPI/82. Portanto, para que determinado insumo possa servir de base ao cálculo do litigado benefício fiscal, deve ficar provado à exaustão, e este ônus é de quem pede, que efetivamente o insumo foi utilizado no processo produtivo em ação exercida diretamente sobre o produto em fabricação, desde que nesse processo sofra perda ou modificação de suas propriedades físicas e/ou químicas.

O Parecer Normativo CST 65/79, aclarando o alcance da norma insculpida no art. 25 da Lei 4.502/64, aduziu que os produtos intermediários e as matérias-prima que não integrem o produto final mas que sofram, em função da ação exercida diretamente sobre o produto em fabricação, alterações tais como desgaste, o dano ou perda de propriedades físicas ou químicas, também dará margem ao creditamento. A contrário senso, de acordo com a legislação de regência do IPI, a qual devemos buscar elementos subsidiários para definir o alcance dos termos matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem, consoante a norma de regência do benefício pleiteado nestes autos, qualquer insumo utilizado no processo produtivo que não atenda tais requisitos não darão margem ao creditamento do IPI, e, por conseguinte, não poderão ser utilizados no cômputo do benefício da Lei 9.363/96.

"8- no caso, entretanto, a própria exegese histórica da norma desmente esta acepção, de vez que a expressão "incluindo-se, entre as matérias-primas e os produtos intermediários, aqueles que, embora não se integrando no novo produto forem consumidos no processo de industrialização" é justamente a única que éonsta de todos os dispositivos anteriores (inciso Ido artigo 27 de Decreto 56.791/1965, inciso Ido artigo 30 do Decreto nº61.514/1967 e inciso Ido artigo 32 do Decreto nº 70.162/1972), o que equívale a dizer que foi sempre em função dela que se fez a distinção entre os bens que, não sendo matérias-primas nem produtos intermediários "stricto sensu", geram ou não direito ao crédito, isto é, segundo todos estes

dispositivos, geravam o direito os produtos que embora não se integrando no novo produto, fossem consumidos no processo de industrialização (...).

10.1 - Como o texto fala em "incluindo-se entre as matérias primas e os produtos intermediários", é evidente que tais bens hão de guardar semelhança com as matérias-primas e os produtos intermediários" "stricto sensu", semelhança esta que reside no fato de exercerem na operação de industrialização função análoga a destes, ou seja, consumirem em decorrência de um contato físico, ou melhor dizendo, de uma ação diretamente exercida sobre o produto de fabricação, ou por este diretamente sofrida" (...).

Assim, não se admite o crédito presumido de óleo combustível ou energia elétrica quando utilizados como fonte de energia motriz, eletromagnética ou térmica, pois não se enquadram no conceito de MP, PI, ou ME. A energia elétrica utilizada como fonte de energia motriz, eletromagnética ou térmica não pode ser incluída na base de cálculo do crédito presumido do IPI, por não ser considerada matéria-prima, produto intermediário ou material de embalagem, nos termos da legislação pertinente à matéria.

Com efeito, o valor correspondente ao consumo da energia elétrica deve ser considerado como gasto geral de fabricação, ou custo indireto, incorrido na produção, sendo, via de regra, atribuído aos produtos por meio de rateio, como também os são outros custos incorridos, tais como inspeção, manutenção, almoxarifado, supervisão, seguros e administração da fábrica. Desse modo, a energia elétrica deve ser considerada quando da apuração dos valores dos estoques finais dos produtos industrializados, mas não como sendo matéria-prima ou produto intermediário empregado nestes.

Por fim, cabe observar a existência de entendimento sumulado no âmbito do CARF a respeito da matéria, no sentido de que a energia elétrica e demais combustíveis não integram a base de cálculo do crédito presumido de IPI, não havendo qualquer ressalva nesse sentido, verbis:

Súmula CARF nº 19: Não integram a base de cálculo do crédito presumido da Lei nº 9.363, de 1996, as aquisições de combustíveis e energia elétrica uma vez que não são consumidos em contato direto com o produto, não se enquadrando nos conceitos de matéria-prima ou produto intermediário.

Posto isto, considerando que, embora consumidos no processo produtivo, a energia elétrica, o bagaço de cana e o óleo da caldeira **não mantêm contato físico** com o produto final exportado, portanto, é improcedente a interpretação extensiva dada pela Embargante ao conceito de insumo na legislação do IPI.

(ii) Do computo dos juros equivalentes à Taxa Selic sobre o montante do crédito presumido a ser resarcido.

No que concerne à incidência da Taxa Selic sobre os créditos pleiteados, entende-se que o parágrafo 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, inseriu no seu comando a incidência da Selic somente sobre valores oriundos de indébitos passíveis de restituição ou compensação, não contemplando valores oriundos de resarcimento de tributo presumidamente calculado, cujo direito somente se concretiza depois de reconhecido pela autoridade administrativa fiscal, nos termos da lei.

Portanto, o § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250/95 é aplicável à **restituição** do indébito (pagamento indevido ou a maior) e **não ao ressarcimento**, que é do que trata a Lei nº 9.363/96. Ao contrário do que muitos defendem, o ressarcimento não é "espécie do gênero restituição". São dois institutos completamente distintos (pois senão, não faria qualquer sentido a discussão em tela sobre a atualização monetária, pois expressamente prevista em lei para a repetição do indébito).

No entanto, quanto a atualização do valor do direito creditório, utilize-me para o deslinde da questão sob discussão, do Voto Vencedor do Ilustre Conselheiro Andrada Márcio Canuto Natal, no Acórdão nº 9303-005.425, de 25/07/2017, da 3ª Turma da CSRF:

"A questão da atualização monetária, pela Taxa Selic, nos pedidos de ressarcimento de IPI, tem rendido inúmeras discussões, tanto na esfera administrativa como judicial. A verdade é que não há previsão legal para o seu reconhecimento na análise dos pedidos administrativos. Vê-se que no âmbito das turmas de julgamento do CARF, tem se reconhecido sua incidência em decorrência da aplicação do que foi decidido pelo STJ, na sistemática dos recursos repetitivos, no âmbito dos REsp nº 1.035.847 e no REsp nº 993.164.

Ambos julgados estabeleceram que é devida a incidência da correção monetária, pela aplicação da Taxa Selic, aos pedidos de ressarcimento de IPI cujo deferimento foi postergado em face de oposição ilegítima por parte do Fisco. Portanto, sem dúvida, o reconhecimento da incidência da aplicação da Taxa Selic nos processos de ressarcimento decorrem de uma construção jurisprudencial e não por disposição expressa da Lei. Vê-se que o STJ nos dois julgados acima citados reconhece expressamente a falta de previsão legal a autorizar tal incidência. Vejamos o que dispôs referidos julgados:

REsp nº 1.035.847/RS:

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, descharacteriza 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 consequente ingresso no Judiciário, postergase o reconhecimento do direito pleiteado, exsurgindo legítima a necessidade de atualizá-los monetariamente, sob pena de enriquecimento sem causa do Fisco.

5. Recurso especial da Fazenda Nacional desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

REsp nº 993.164:

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 nº 9.363/96, não poderia ter sua aplicação restringida por força da Instrução Normativa SRF23/97, 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), descharacteriza referido crédito como escritural (assim considerado aquele oportunamente lançado pelo contribuinte em sua escrita contábil), exurgindo 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 543C, do CPC: REsp 1035847/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 24.06.2009, DJe03.08.2009).

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, DJe03.05.2010).

(...)

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 STJ08/2008.

Conclui-se que a oposição ilegítima por parte do Fisco, ao aproveitamento de referidos créditos, permite que seja reconhecida a incidência da correção monetária pela aplicação da Taxa Selic. Porém da leitura que se faz, para a incidência da correção que se pretende, **há que existir necessariamente o ato de oposição estatal** que foi reconhecido como ilegítimo.

No âmbito do processo administrativo de pedidos de ressarcimento tem se que estes atos administrativos só se tornam ilegítimos caso seu entendimento seja revertido pelas instâncias administrativas de julgamento. **Portanto somente sobre a parcela do pedido de ressarcimento que foi inicialmente indeferida e depois revertida é que é possível o**

reconhecimento da incidência da Taxa Selic. Tudo isso por força do efeito vinculante das decisões do STJ acima citadas e transcritas. (Grifei).

Porém resta uma **discussão quanto ao prazo inicial** da incidência da Taxa Selic. No CARF a grande maioria das decisões dividem-se em duas vertentes. A primeira que a aplicação da correção daria-se somente a partir da edição do Despacho Decisório, pela autoridade administrativa da DRF de origem, que teria denegado parte ou integralmente o pedido. A justificativa desta primeira tese seria no sentido de que só a partir daí é que teria nascido o ato ilegítimo a permitir a aplicação dos repetitivos do STJ. A segunda vertente é reconhecer a aplicação da correção monetária desde a data do protocolo do pedido, hipótese que até então estava sendo adotada por este relator e pela própria CSRF.

Entretanto, refletindo melhor sobre a matéria, penso que não existe base legal e nem comando vinculante de nossos tribunais a autorizar nenhuma dessas duas hipóteses, sobretudo a segunda, referente à incidência da correção monetária desde a data do protocolo do pedido. Essa hipótese permite uma correção monetária integral que nunca foi permitida do ponto de vista legal e, smj, nem pela interpretação dos referidos julgados.

Entendo que a melhor interpretação está vinculada ao que dispôs o próprio STJ, também em sede de recurso repetitivo, no REsp nº 1.138.206, abaixo transcrito com destaques:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. *A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."*

2. *A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes:)*

3. *O processo administrativo tributário encontrase regulado pelo Decreto 70.235/72 Lei do Processo Administrativo Fiscal , o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.*

4. *Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis:*

Art. 7º. (...)

5. *A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa*

no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris:

"Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, 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.

Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

Conclui-se da leitura acima, que o STJ determinou a aplicação do art. 24 da Lei nº 11.457/2007 aos processos administrativos fiscais, inclusive aos requerimentos efetuados antes de sua vigência. Assim, manifestou-se de forma vinculante que o prazo razoável para duração do processo administrativo, ou seja, para que a autoridade administrativa de origem desse uma solução aos pedidos de restituição, resarcimento e afins seria de 360 dias.

Ora, se a administração tem o prazo de 360 dias para solucionar os processos administrativos de resarcimento, e não há previsão legal para incidência da correção monetária sobre referidos pedidos, a conclusão inequívoca transmitida por esses julgados é que não há possibilidade de incidência da correção monetária neste interregno, uma vez que este seria o prazo razoável determinado na lei.

Importante ressaltar que referido julgado não dispõe absolutamente nada sobre incidência de correção monetária ou aplicação da taxa Selic nos processos de resarcimento. Portanto, como não há previsão legal para incidência da taxa Selic nos processos de resarcimento, o seu reconhecimento em sede dos julgados administrativos deve ser erigido a partir da interpretação do que se construiu nos julgados do STJ com efeitos vinculantes.

Portanto, para reconhecimento da incidência da taxa Selic nos processos de resarcimento de IPI, devemos partir de duas premissas: 1) existe ato administrativo que indeferiu de forma ilegítima parcial ou integralmente o pedido? e 2) o trânsito em julgado da decisão administrativa ultrapassou os 360 dias? A resposta positiva para as duas premissas importa em reconhecer a incidência da taxa Selic somente para os créditos indeferidos de forma ilegítima, cujo termo inicial da incidência da correção somente poderá ser contado a partir dos 360 dias do protocolo do pedido.

Esta conclusão coaduna-se com a aplicação do princípio da igualdade. Veja que se o processo for deferido em 359 dias, o contribuinte não receberá qualquer ajuste monetário e caso seja deferido em 361 dias haveria incidência integral desta correção. Parece-me um casuísmo não pretendido, a justificar a interpretação de que esta correção monetária só seria aplicada a partir de 360 dias do protocolo do pedido e, desde que exista um ato administrativo que teria sido considerado ilegítimo, assim considerado aquele cujo entendimento foi revertido pelas instâncias administrativas de julgamento.

Assim, no presente processo, tendo entendido a turma de julgamento, a despeito de voto contrário deste julgador, que é possível o aproveitamento de crédito presumido de IPI sobre os serviços de industrialização por encomenda, sobre esta parcela permitese a incidência da taxa Selic a ser aplicada a partir de 360 dias contados do protocolo do pedido de ressarcimento até a sua efetiva utilização (...)".

Com esses fundamentos, **voto para estabelecer a incidência da Taxa Selic somente a partir do prazo de 360 (trezentos e sessenta dias) da data da protocolização do pedido de ressarcimento, a incidir somente sobre o crédito cujas glosas foram revertidas nas instâncias de julgamento.**

b) Da Omissão alegada pela PGFN

A Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional aduz que, compulsando os autos, às fls. 147, constato que a Decisão nº 1.026 da DRJ/RPO, efetivamente, julgou que, a par da necessidade de que as empresas comerciais exportadoras, referidas pela Lei nº 9.363, de 1996, sejam organizadas segundo os ditames do Decreto-Lei nº 1.248, de 1972, o contribuinte não logrou comprovar que "...as aquisições realizadas pelas empresas citadas pelo interessado foram realizadas com o fim específico de exportar".

No Despacho de fls. 529/531, o Presidente da 3^a Seção/CARF, conclui que trata-se, sem dúvida, de fundamento autônomo, capaz de, por si só, determinar o indeferimento do pleito, uma vez que a decisão embargada, não se pronunciou sobre tal fundamento e que a omissão deve ser colmatada. Para tanto, os Embargos da PGFN foram acolhidos.

No entanto, verifico no Acórdão recorrido que no Relatório restou desta forma consignado:

"(...) No mérito, a razões da interessada estão assim sintetizadas no relatório da decisão recorrida (fl. 449):

"2. Quanto ao mérito, alegou que as empresas comerciais que não atendem aos requisitos previstos no Decreto lei nº 1.248, de 1972, mas são registradas na Secretaria de Comércio Exterior e efetivamente exportam, **conforme comprovam os documentos e registros do Siscomex juntados às fls. 125/134**, também atendem ao disposto na Lei nº 9.363, de 13 de dezembro de 1996, pois, se ela não mencionou o indigitado Decreto lei, não poderia a fiscalização restringir o alcance do benefício fiscal, como demonstra o preceito da hermenêutica jurídica "onde a lei não distingue, não pode o intérprete distinguir" e as lições de Carlos Maximiliano".

Ciente do inteiro teor desse acórdão, o recurso voluntário foi interposto às folhas 148/176. Nessa petição, as razões iniciais são reiteradas noutras palavras, com cinco pontos controvertidos (fl. 450): (...).

"(2) exportações mediante empresas comerciais que não atendem os requisitos do Decreto lei 1.248, de 1972;".

No voto condutor do Acórdão embargado, desta forma restou consignado pelo Relator à fl. 452/454:

"Neste primeiro momento, destaco três dos cinco pontos controvertidos:

(1) cálculo do benefício apurado pelo fisco em função de valores pendentes de julgamento noutros processos administrativos;

(2) exportações mediante empresas comerciais que não atendem os requisitos do Decreto lei 1.248, de 1972; e

(3) glosas de insumos (laranjas) porque adquiridos de produtores rurais pessoas físicas". (Grifei)

Exportações mediante empresas comerciais sem os requisitos do Decreto lei 1.248, de 1972.

Quando estendeu o benefício do crédito presumido do IPI para as operações de venda a empresa comercial exportadora, o parágrafo único do artigo 1º da Lei 9.363, de 13 de dezembro de 1996 [9], **não restringiu essa regalia às empresas comerciais exportadoras** que atendam aos requisitos do artigo 2º do Decreto lei 1.248, de 29 de novembro de 1972. Se fosse esse o desejo do legislador, essa restrição estaria contemplada no texto legal.

Ademais, o próprio enunciado do caput do artigo 2º do Decreto lei 1.248, 1972, admite a existência de empresas comerciais exportadoras sem os requisitos nele fixados quando restringe o tratamento tributário [10] previsto no Decreto lei àquelas que satisfazem determinados requisitos, verbis:

Art. 2º (...).

Por outro lado, o parágrafo único do artigo 1º da Lei 9.363, de 1996, restringiu o benefício do crédito presumido aos "casos de venda a empresa comercial exportadora com o fim específico de exportação para o exterior" e os aspectos fáticos da venda com fim específico de exportação foram traçados, num primeiro momento, pelo parágrafo único do artigo 1º do Decreto lei 1.248, de 1972, senão vejamos:

Art. 1º (...).

Noutro momento, ao regular, especificamente, a saída de produtos do estabelecimento industrial adquiridos por empresa comercial exportadora, lato sensu, a Lei 9.532, de 10 de dezembro de 1997, em seu artigo 39, determina:

Art. 39. Poderão sair do estabelecimento industrial, com suspensão do IPI, os produtos destinados à exportação, quando:

I adquiridos por empresa comercial exportadora, com o fim específico de exportação; II remetidos a recintos alfandegados ou a outros locais onde se processe o despacho aduaneiro de exportação.

§ 2º Consideram-se adquiridos com o fim específico de exportação os produtos remetidos diretamente do estabelecimento industrial para embarque de exportação ou para recintos alfandegados, por conta e ordem da empresa comercial exportadora.

Assim, independentemente do atendimento aos requisitos impostos pelo artigo 2º do Decreto lei 1.248, de 1972, guardam conformidade com o parágrafo único do artigo 1º da Lei 9.363, de 1996, as operações de venda a empresa comercial exportadora, lato sensu, em que as mercadorias tenham sido efetiva e diretamente remetidas do estabelecimento produtor-vendedor para:

- (1) “embarque de exportação por conta e ordem da empresa comercial exportadora”; ou “depósito em entreposto, por conta e ordem da empresa comercial exportadora, sob regime aduaneiro extraordinário de exportação, nas condições estabelecidas em regulamento”; ou
- (2) a partir de 11 de dezembro de 1997, “embarque de exportação ou para recintos alfandegados, por conta e ordem da empresa comercial exportadora.”

Verifica-se no Relatório de Diligência Fiscal (fl. 69), que o Fisco apontou em seu Demonstrativo nº 01 e 04: "Demonstrativo de Apuração do % de Exportação relativo ao 1º Trimestre de 1998 - Ajuste da Receita de Exportação, *"em função da desconsideração das vendas efetuadas no mercado interno à empresas Não Comercial Exportadora, nos termos do Decreto-Lei n. 1.248/72 (artigo 1, parágrafo único, da Lei nº 9.363/96)"*".

Como se pode observar, a Fiscalização entendeu que no cálculo do benefício fiscal deverão ser computadas **apenas as vendas realizadas através de Empresas Comerciais Exportadoras** (ECE), constituídas nos termos do Decreto lei nº 1.248/72 ("trading companies") e excluiu da receita de exportação da embargante as vendas por ela realizadas às seguintes empresas: Acesita S.A., Planalto de Automóveis S.A. e Companhia Cacique de Café Solúvel.

Pois bem. É do conhecimento que existem duas "espécies" de empresas comerciais exportadoras: as comerciais exportadoras constituídas nos termos do Decreto-Lei nº 1.248/72 (*trading companies*); e as empresas comerciais exportadoras que não atendem aos requisitos previstos no Decreto-Lei nº 1.248/72, mas que são registradas na Secretaria de Comércio Exterior do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior e possuem o REI (Registro de Exportador e Importador). Dessa forma, independentemente de qual seja o seu objeto social ou, ainda, da forma sob a qual sociedade tenha sido constituída, a pessoa jurídica poderá ser uma empresa comercial exportadora, bastando para tanto que obtenha o Registro de Exportadores/Importadores e habilitadas no SISCOMEX.

Desta forma, entendo que as provas trazidas aos autos de que as vendas às empresas citadas pelo interessado foram realizadas com o fim específico de exportação (documentos de fls. 133 a 143), confirmam que as empresas mencionadas no Relatório Fiscal são efetivamente empresas exportadoras. As empresas Cia. Cacique de Café Soluvél e Cia Aços Especiais Itabira (ACESITA), consideradas pela fiscalização como não sendo comerciais exportadoras, possuem o Registro de Exportadores e Importadores do SISCOMEX, conforme demonstra as anexas declarações do Banco do Brasil (anexos Declaração do Banco do Brasil e Telas/cópia do extrato do Registro de Exportação do SISCOMEX).

E foi exatamente desta forma, em sua conclusão, que o Acórdão embargado, entendeu, por unanimidade de votos, que no regime da Lei nº 9.363, de 1996, as vendas para empresa comercial exportadora, *lato sensu*, gozam do benefício fiscal sempre que as operações forem contratadas com o fim específico de exportação para o exterior e que é irrelevante, nesse regime, o atendimento aos requisitos impostos pelo artigo 2º do Decreto-lei nº 1.248, de 1972, como pretendeu o Fisco.

Assim, restou demonstrado que as vendas realizadas àquelas empresas foram glosadas indevidamente pela Fiscalização, uma vez que tais empresas, conforme comprovam

os documentos juntados aos autos, **são efetivamente comerciais exportadoras** e, portanto, o acórdão embargado não merece reparos neste particular.

c) Dispositivo

Com esses fundamentos, voto no sentido de acolher os embargos de declaração opostos pela Contribuinte e também pela Procuradoria da Fazenda Nacional, para suprir as omissões apontadas no Acórdão nº 3101-001.153, de 27/06/2012, proferido pela 1ª Turma Ordinária da 1ª Câmara, e, no mérito, voto por dar provimento parcial ao recurso para estabelecer a incidência da Taxa Selic **somente a partir do prazo de 360** (trezentos e sessenta dias) da data da protocolização do pedido de ressarcimento, a incidir somente sobre o crédito cujas glosas foram revertidas nas instâncias de julgamento.

E como voto.

(assinado digitalmente)

Waldir Navarro Bezerra

Voto Vencedor

Conselheira Maysa de Sá Pittondo Deligne.

Especificamente quanto ao tópico "Do computo dos juros equivalentes à Taxa Selic sobre o montante do crédito presumido a ser ressarcido", ousei em divergir do Ilustre Relator em sessão por entender que a incidência dos juros deve ocorrer desde a data do protocolo do pedido de ressarcimento'.

É o que decidiu esse Colegiado, a título de exemplo, nos acórdãos 3402-003.840, de 20/02/2017 e 3402-004.778, de 12/12/2017, ambos de minha relatoria.

Com efeito, ainda que não seja possível a correção a partir da data da geração do crédito por ausência de previsão legal, com o impedimento da utilização do crédito com a emissão do despacho decisório relativo ao pedido de ressarcimento, passou a ser necessária a sua correção desde a data do protocolo do pedido por ter ocorrido uma oposição do fisco ao legítimo aproveitamento do crédito.

Este entendimento está em conformidade com o entendimento sedimentado pelo Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial 1.035.847/RS, em sede de recursos repetitivos, que deve ser aplicado por este CARF na forma do art. 62, §2º, do Regimento Interno:

"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, descharacteriza referido crédito como escritural, assim considerado aquele oportunamente lançado pelo contribuinte em sua escrita contábil.

3. Destarte, a vedação legal ao aproveitamento do crédito impele o contribuinte a socorrer-se do Judiciário, circunstância que acarreta demora no reconhecimento do direito pleiteado, dada a tramitação normal dos feitos judiciais.

4. Conseqüentemente, ocorrendo a vedação ao aproveitamento desses créditos, com o consequente ingresso no Judiciário, posterga-se o reconhecimento do direito pleiteado, exsurfando 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)

A aplicação analógica deste julgamento tem sido feita de forma reiterada pelo Conselho Superior deste CARF, como se depreende dos julgados já trazidas acima, e dos seguintes julgados apenas a título de exemplo:

"Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI

Período de apuração: 01/07/2001 a 30/09/2001

CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI. RESSARCIMENTO. ATUALIZAÇÃO PELA SELIC.

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), descharacteriza referido crédito como escritural (assim considerado aquele oportunamente lançado pelo contribuinte em sua escrita contábil), exsurfando 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).

APLICAÇÃO DO ARTIGO 62-A DO RICARF. MATÉRIA JULGADA NA SISTEMÁTICA DE RECURSO REPETITIVO PELO STJ.

Nos termos do artigo 62-A do Regimento Interno do CARF, 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.

(...)

Recurso Especial da Fazenda Nacional Negado e Recurso Especial do Contribuinte Provido em Parte." (CSRF, Processo 10675.001666/2001-95 Data da Sessão 04/04/2011 Relator Rodrigo Cardozo Miranda. Redator designado Antônio Carlos Atulim. Acórdão n.º 9303-001.407 - grifei)

"Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Data do fato gerador: 19/01/2000

(...)

NORMAS REGIMENTAIS. OBRIGATORIEDADE DE REPRODUÇÃO DE DECISÕES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES PROFERIDAS NA SISTEMÁTICA DO ART. 543 DO CPC

Dispõe o art. 62-A do RICARF baixado pela Portaria MF 256/2009:

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.

RESSARCIMENTO DE CRÉDITO DE IPI. OPOSIÇÃO INJUSTIFICADA DA ADMINISTRAÇÃO. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

Nos termos da decisão proferida pelo STJ no RE 993.164:

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), exurgindo 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).

NORMAS REGIMENTAIS. RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS.

Não se admite recurso especial cuja divergência não esteja comprovada nos termos do artigo 67 do RICARF baixado pela Portaria MF 256/2009." (CSRF, Processo 13971.001062/00-40 Data da Sessão 23/02/2016 Relator Julio Cesar Alves Ramos. Acórdão n.º 9303-003.460 - grifei)

Como se depreende dos julgados acima colacionados, não se cabe falar em correção desde a data da geração do crédito vez que o crédito presumido é um crédito escritural para o qual não há previsão legal de atualização. Uma vez emitido o despacho decisório com a oposição à utilização do crédito presumido, cabível a inclusão da SELIC desde a data do protocolo do pedido de ressarcimento, para evitar o locupletamento ilícito do fisco.

Com todo respeito ao entendimento do I. Conselheiro Relator, a tese por ele sustentada, no sentido de que a incidência da SELIC somente seria cabível a partir do prazo de 360 (trezentos e sessenta dias) da data da protocolização do pedido de ressarcimento, não possui qualquer respaldo na legislação ou no precedente do Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, como visto, o que é relevante identificar é a existência de uma oposição constante de ato estatal, administrativo ou normativo, que impeça a utilização do direito de crédito pelo contribuinte. Com a descaracterização do crédito como um crédito escritural, ele deverá ser atualizado. E para evitar o locupletamento ilícito do fisco, essa atualização deve ocorrer desde a data do protocolo do pedido de ressarcimento, **data que**

marca o momento quando o contribuinte exerceu o seu direito ao crédito, na forma do art. 165, do CTN.

É no momento do protocolo do pedido de ressarcimento que o contribuinte exerce o seu direito ao crédito, direito este que foi indevidamente obstado pela Administração Pública por meio da emissão do despacho decisório, que caracterizou a oposição estatal indevida suscetível a autorizar a atualização monetária do crédito posteriormente reconhecido pelas instâncias de julgamento. E essa atualização deve ocorrer desde a data do exercício do direito obstado, repita-se, desde a data do protocolo do pedido de ressarcimento.

Acresce-se que o raciocínio delineado pelo I. Relator foi feito com fulcro na previsão do art. 24 da Lei nº 11.457/2007, que sequer estava vigente à época dos fatos envolvidos no presente processo.

Nesse sentido, com fulcro nas considerações realizadas pelo I. Relator em seu voto, voto no sentido de acolher os embargos de declaração opostos pela Contribuinte e também pela Procuradoria da Fazenda Nacional, para suprir as omissões apontadas no Acórdão nº 3101-001.153, de 27/06/2012, proferido pela 1ª Turma Ordinária da 1ª Câmara, e, especificamente quanto ao mérito, apresentar divergência para votar no sentido de dar provimento parcial ao recurso para estabelecer a incidência da Taxa Selic a partir da data do protocolo do pedido de ressarcimento, a incidir sobre o crédito cujas glosas foram revertidas nas instâncias de julgamento.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Maysa de Sá Pittondo Deligne.