



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

Processo n° 10907.001117/2002-21
Recurso n° 256.392 Voluntário
Acórdão n° 3403-00.846 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 2 de março de 2011
Matéria IPI
Recorrente RODOSARFRA LOGÍSTICA E TRANSPORTES LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI

Período de apuração: 01/04/2001 a 30/06/2001

INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMAS TRIBUTÁRIAS.
 INCOMPETÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA N° 2 DO CARF.

Este Colegiado é incompetente para apreciar questões que versem sobre constitucionalidade das leis tributárias.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA

Não há que se cogitar em nulidade do lançamento de ofício quando, no decorrer da fase litigiosa do procedimento administrativo é dada ao contribuinte a possibilidade de exercício do direito ao contraditório e à ampla defesa.

CRÉDITO PRESUMIDO. AQUISIÇÃO DE PESSOAS FÍSICAS. E COOPERATIVAS. .

A aquisição de matéria-prima, produtos intermediários e material de embalagem de pessoas físicas e cooperativas integram a base de cálculo do crédito presumido do IPI previsto na Lei n° 9.363/96, por sentença proferida no Superior Tribunal de Justiça em 13/12/2010, no REsp 993164, julgado nos termos do art. 543-C do CPC.

CRÉDITO PRESUMIDO. EXPORTAÇÃO DE PRODUTOS GRAVADOS NA TIPI COMO "NT".

Assinado digitalmente em 18/03/2011 por ANTONIO CARLOS A* ULTRA, 14/03/2011 por WINDERLEY MORAIS PEREIRA

RA

Autenticado digitalmente em 14/03/2011 por WINDERLEY MORAIS PEREIRA

Emido em 24/03/2011 pelo Ministério da Fazenda

A exportação de produtos gravados na TIPI como "NT" (não tributável) não integram a receita de exportação para cálculo do crédito presumido de IPI previsto na Lei nº 9.363/96.

VENDAS À EMPRESAS COMERCIAIS EXPORTADORAS. COMPROVAÇÃO POR NOTAS FISCAIS.

As vendas de produtos industrializados à empresas comerciais exportadoras com o fim de exportação, comprovados por meio de Notas Fiscais integram a receita de exportação utilizada no cálculo do crédito presumido de IPI previsto na Lei nº 9.363/96.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, em dar provimento parcial ao recurso nos seguintes termos: I) por unanimidade de votos, dar provimento para reconhecer o direito do contribuinte apurar o crédito presumido de IPI sobre as aquisições de pessoas físicas e cooperativas, bem como o direito de incluir na receita de exportação as vendas realizadas a empresas comerciais exportadoras, nos termos do voto do relator; II) pelo voto de qualidade, negar provimento quanto ao direito de incluir na receita de exportação as vendas de produtos NT; e III) por maioria de votos, negar provimento quanto ao direito de incluir na receita de exportação as receitas de produtos adquiridos para revenda. Vencidos os Conselheiros Domingos de Sá Filho, Marcos Tranchesi Ortiz e Ivan Allegretti, os dois últimos apenas em relação às receitas de exportação de produtos NT.

Antonio Carlos Atulim - Presidente.

Winderley Morais Pereira - Relator.

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Antônio Carlos Atulim, Robson José Bayerl, Domingos de Sá Filho, Winderley Morais Pereira, Ivan Allegretti e Marcos Tranchesi Ortiz.

Relatório

Trata o presente processo de pedido de créditos presumidos do Imposto de Produtos Industrializados - IPI, instituído pela Lei nº 9.363, de 13 de dezembro de 1996, em conjunto com pedido de compensação.

Assinado digitalmente em 14/03/2011 por ANTONIO CARLOS ATULIM, 14/03/2011 por WINDERLEY MORAIS PEREIRA

RA

Autenticado digitalmente em 14/03/2011 por WINDERLEY MORAIS PEREIRA

Emitido em 24/03/2011 pelo Ministério da Fazenda

Documento de 34 página(s) autenticado digitalmente. Pode ser consultado no endereço <https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx> pelo código de localização EP03.0320.16089.K29G. Consulte a página de autenticação no final deste documento.

Cópia autenticada administrativamente

valor de R\$ 1.231.772,80 de aquisições de insumos a serem considerados no cálculo presumido do IPI.

Considerando as glosas realizadas, a Unidade de Origem recalculou o crédito presumido, conforme demonstrado abaixo.

"Tudo considerado, o cálculo para o crédito presumido de IPI fica como segue:

Base de Cálculo = Custo dos Insumos x (Rec. de Export. Rec. Oper. Bruta);

Base de Cálculo = 1.231.772,80 x (1.885.776,92/73.622.826,90);

Base de Cálculo = 1.231.772,80 x 0,0256;

Base de Cálculo = 31.533,38.

Crédito Presumido = Base de Cálculo x 5,37% - crédito apurado no 1º trimestre de 2001 (processo 10907.001118/2002-75);

Crédito Presumido = 31.533,38 x 5,37% - (não há crédito para o 1º trim.);

Crédito Presumido = R\$ 1.693,34;"

Cientificada do Termo de diligência, a Recorrente se manifestou nos autos às fls. 424 a 460, questionando as glosas realizadas referentes às aquisições de insumos e aos valores de exportação não considerados para cálculo do crédito.

A autoridade de primeira instância não ficando satisfeita com a diligência e considerando a manifestação da Recorrente determinou nova diligência, desta feita, para ser trago aos autos, cópias das Notas Fiscais comprovando às vendas realizadas às empresas comerciais exportadoras de produtos destinados a exportação.

O Processo retornou à DRF Paranaguá-PR que intimou a Recorrente a apresentar as Notas Fiscais. Atendida a intimação, cópias das NF foram juntadas às fls. 473 a 502, retornando novamente os autos à DRJ para conclusão do julgamento.

A autoridade a quo no seu julgamento decidiu parcialmente procedente a impugnação para considerar válido na apuração do crédito presumido as aquisições referentes ao solvente hexano no valor de R\$ 266.042,40;

Quanto às vendas para comerciais exportadoras concluiu não ser necessário o certificado previsto no Decreto-Lei nº 1.248/72, entretanto, por entender ser obrigatório a comprovação que os produtos foram remetidos diretamente a embarque para o exterior ou a recinto alfandegado, manteve a glosa das operações.

Com a inclusão das aquisições do solvente hexano, a DRJ concluiu ao final do julgamento pela existência de direito ao crédito presumido do IPI no valor de R\$ 2.059,08. O novo cálculo ficou assim determinado:

Assinado digitalmente em 14/03/2011 por ANTONIO CARLOS ATULIM, 14/03/2011 por WINDERLEY MORAIS PEREIRA

RA

Autenticado digitalmente em 14/03/2011 por WINDERLEY MORAIS PEREIRA

Endereço em 27/03/2011 pelo Ministério do Fomento

Documento de 34 página(s) autenticado digitalmente. Pode ser consultado no endereço <https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx> pelo código de localização EP03.0320.16089.K29G. Consulte a página de autenticação no final deste documento.

Cópia autenticada administrativamente

Processo nº 10907.001117/2002-21
Acórdão n.º 3403-00.846

S3-C4T3
Fl. 3
596
2

“Custo dos Insumos = aquisições já consideradas + aquisições de solvente;

Custo dos Insumos = 1.231.772,80 + 266.042,40;

Custo dos Insumos = 1.497.815,20;

Base de Cálculo = Custo dos Insumos x (Rec. de Export. / Rec. Oper. Bruta);

Base de Cálculo = 1.497.815,20 x (1.885.776,92 / 73.622.826,90);

Base de Cálculo = 1.497.815,20 x 0,0256;

Base de Cálculo = 38.344,07.

Crédito Presumido = Base de Cálculo x 5,37% - crédito apurado no 1º trimestre de 2001 (processo 10907.001118/2002-75);

Crédito Presumido = 38.344,07 x 5,37% - (não há crédito para 1º trimestre)

Crédito Presumido = R\$ 2.059,08.”

A ementa do Acórdão da DRJ foi a seguinte:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS – IPI

Período de apuração: 01/04/2001 a 30/06/2001

CRÉDITO PRESUMIDO DO IPI. EMPRESA PRODUTORA-EXPORTADORA.

A simples revenda para o exterior de mercadorias adquiridas de terceiros, sem sofrer qualquer processo de industrialização, não esta contemplada no incentivo fiscal.

AQUISIÇÕES DE PESSOAS FÍSICAS E COOPERATIVAS.

As aquisições de insumos de pessoas físicas e jurídicas, sem incidência das contribuições para o PIS e a COFINS, não compõem a base de cálculo do crédito presumido.

INSUMOS NÃO CONSIDERADOS MP, PI E ME.

Somente as aquisições de insumos considerados matérias-primas (MP), produtos intermediários (PI) e materiais de embalagem (ME), nos termos da legislação do IPI, integram a base de cálculo do benefício.

Assinado digitalmente em 18/03/2011 por **GUSTOS DE FRETE**, 14/03/2011 por WINDERLEY MORAIS PEREIRA

Autenticado digitalmente em 14/03/2011 por WINDERLEY MORAIS PEREIRA

Emitido em 24/03/2011 pelo Ministério da Fazenda

Para ser admitido no cômputo do benefício fiscal, o frete deve compor o preço do insumo adquirido e necessariamente onerado pelas contribuições do PIS e da Cofins.

EXPORTAÇÃO DE PRODUTOS NT.

Para fazer jus ao crédito presumido, os produtos exportados pela empresa produtora-exportadora devem ser industrializados, ou seja, estarem dentro do campo de incidência do IPI, o que não ocorre com os produtos NT.

VENDAS PARA EMPRESAS COMERCIAIS EXPORTADORAS.

Não geram direito ao crédito presumido, as vendas para empresas comerciais exportadoras quando não restar comprovada a saída dos produtos com o fim específico de exportação nos termos da legislação do IPI.

Solicitação Deferida em Parte."

Cientificada da decisão da DRJ, a empresa apresentou recurso voluntário, requerendo a reforma da decisão, alegando em síntese:

- a) Em sede preliminar, a nulidade da decisão de primeira instância por cerceamento do direito de defesa em razão da supressão de instância, pois, o julgador da Delegacia de Julgamento modificou a decisão da Unidade de Origem, no que diz respeito à questão das vendas equiparadas a exportação. A decisão prolatada pela DRF glosou as exportações por ausência do certificado que confirmava a situação de empresas comerciais exportadoras. No entanto, na decisão de primeira instância, o argumento para glosar as exportações foi a ausência de comprovação da remessa, dos produtos vendidos às empresas comerciais exportadoras, diretamente para embarque ao exterior ou para recinto alfandegado;
- b) foram mencionados pelo Fisco na decisão, dispositivos legais editados posteriormente à ocorrência dos fatos geradores dos créditos. A decisão da 2ª Turma de Julgamento da DRJ de Ribeirão Preto-SP admite assistir razão à Recorrente, no entanto não confirma tal entendimento na decisão;
- c) as aquisições de insumos de pessoas físicas e cooperativas, não devem ser glosadas no cálculo do crédito presumido, já que onde a lei não restringe, não pode o intérprete fazê-lo e as normas hierarquicamente inferiores extrapolam a regra prevista no art. 1º, da Lei nº

Assinado digitalmente em 11/03/2011 por ANTONIO CARLOS ATULIM, 14/03/2011 por WILTONLEY MORAIS PEREIRA

Assinado digitalmente em 11/03/2011 por WILTONLEY MORAIS PEREIRA

Emittido em 24/03/2011 pelo Ministério da Fazenda

9.363/96 ao restringir a base de cálculo do benefício do crédito presumido do IPI, ofendendo o princípio da legalidade.

- d) as glosas referentes às exportações de produtos gravados na TIPI como “NT” (não tributável), não podem prosperar em razão da lei instituidora do crédito presumido não fazer nenhuma exclusão a receita de exportação, não podendo atos do Poder executivo ou interprete da norma reduzir ou suprimir direitos garantidos por lei;
- e) a decisão inicial da DRF não acatou como comprovação das exportações às vendas para empresas comerciais exportadoras, por entender ser necessário o certificado de Registro Especial, concedido pelo DECEX e SRF. A decisão de primeira instância reviu esta decisão entendendo não ser necessário o certificado para comprovação das exportações, entretanto continuou não aceitando as exportações, desta feita, por entender ser necessária a comprovação que os produtos foram remetidos diretamente a embarque para o exterior ou a recinto alfandegado, por conta e ordem do adquirente. Na realidade, as vendas em questão foram realizadas com a destinação específica de exportação e o Fisco em momento algum exigiu tal comprovação. O ônus de comprovar a exportação é da empresa comercial exportadora, sob pena de quando não comprovada arcarem com o PIS e a COFINS incidente sobre a operação.

Finaliza a Recorrente, pedindo a suspensão da exigibilidade dos créditos discutidos no presente processo, nos termos do art. 151, III, do CTN.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Winderley Moraes Pereira, Relator.

Assinado digitalmente em 18/03/2011 por ANTONIO CARLOS ATULINI. 14/03/2011 por WINDERLEY MORAIS PEREIRA

Autenticado digitalmente em 14/03/2011 por WINDERLEY MORAIS PEREIRA

O recurso é voluntário e tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, merecendo, por isto, ser conhecido.

Inicialmente cabe manifestação sobre o pedido do contribuinte de suspensão da exigência tributária. Tal matéria é inerente ao Processo Administrativo Fiscal, disciplinado no Decreto 70.235/72, que prevê a suspensão da exigência tributária até que se esgote o julgamento na instância administrativa, sendo de cumprimento obrigatório da Administração, não sendo objeto de apreciação nesta instância de julgamento.

A seguir, por tratar de questão preliminar, merece análise a alegação de cerceamento do direito de defesa, em razão do julgado ter reformado a decisão de primeira instância ao exigir a comprovação que as vendas a empresas comerciais exportadoras fossem remetidos diretamente para embarque para o exterior ou para recinto alfandegado.

Nesta matéria, não assiste razão a Recorrente. Cabe ao julgador decidir a correta aplicação da norma ao caso concreto, e assim foi realizado o julgamento. A matéria enfrentada tratava das exigências necessárias para serem aceitos como comprovação das exportações, as vendas realizadas as comerciais exportadoras.

Em diligência determinada pela autoridade de primeira instância a Unidade de Origem não considerou as exportações por ausência do certificado que confirmava a situação de empresas comerciais exportadoras. O julgamento da DRJ reformou esta posição, entendendo não ser exigível o certificado emitido pelo DECEX, entretanto, manteve a glosa nas exportações, desta feita por não existir a comprovação que os produtos vendidos foram remetidos diretamente para embarque ao exterior ou para recinto alfandegado;

O julgamento da impugnação foi realizado dentro das normas legais e atendeu todos os requisitos previstos na legislação, sendo a Recorrente cientificada dos termos das diligências determinadas pela DRJ e manifestou-se em cada uma destas etapas. Concluído o julgamento foi corretamente cientificada e apresentou Recurso Voluntário.

Com todo este histórico de discussão administrativa, não se pode falar em cerceamento de direito de defesa, todo o procedimento previsto no Decreto 70.235/72 foi observado, tanto quanto as diligências realizadas, bem como, o devido processo administrativo Fiscal.

Quanto à alegação que a legislação federal ou atos do poder executivo, não teriam legitimidade para estabelecer restrições ao direito de crédito do contribuinte, tendo em vista que a Constituição Federal não o fez, em que pese todos os argumentos da recorrente da afronta a carta magna pela não permissão de utilização dos créditos referentes ao cálculo do crédito presumido. Estando as restrições previstas em atos normativos em plena vigência, como no caso em tela é obrigatória pelas autoridades fiscais a sua aplicação. Destarte estes esclarecimentos, as turmas do CARF estão impedidas de manifestação sobre inconstitucionalidade, diante da emissão da súmula nº 2, publicada no DOU de 22/12/2009.

“Súmula CARF nº 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”

Afastada as questões preliminares, adentremos ao mérito da questão sobre a procedência da decisão recorrida que indeferiu parcialmente o pedido de ressarcimento

Assinado digitalmente em 19/03/2011 por ALECIDIO CARLOS ANTUNES, 13/03/2011 por WILDERLEY MORAIS PEREIRA

DA

Autor do pedido digitalmente em 17/03/2011 por WILDERLEY MORAIS PEREIRA

Emitido em 24/03/2011 por: Ministério da Fazenda

8

Processo nº 10907.001117/2002-21
Acórdão n.º 3403-00.846

S3-C4T3

Fl. 5

598

A

excluindo as aquisições de insumos e as receitas de exportação que entendeu não estarem de acordo com as exigências legais. Para analisar melhor a questão transcrevo o artigo 1º da Lei nº 9.363, de 13 de dezembro de 1996, que institui o crédito presumido do IPI.

“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 n.ºs 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.

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.”

O artigo 1º da Lei 9.363/96 determina que o crédito presumido tem o condão de ressarcir as empresas produtoras e exportadoras, do PIS e da Cofins incidente sobre as aquisições no mercado interno, de matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem para utilização no processo produtivo. Apesar de tratarmos de ressarcimento do IPI, a norma visa restituir os valores pagos de PIS e Cofins, nos insumos utilizados pelas empresas exportadoras no seu processo produtivo.

Considerando as determinações legais, passemos a discutir os itens questionados pela Recorrente em relação às glosas constantes da decisão recorrida.

Aquisição de insumos de Pessoas Físicas e Cooperativas

Quanto à questão do aproveitamento das aquisições de insumos de Pessoas Físicas e Cooperativas a questão já foi enfrentada pelo STJ no REsp 993164, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, de Relatoria do Ministro Luiz Fux, quando foi decidido pela ilegalidade da IN 23/97 que determinava a exclusão na base de cálculo do crédito presumido do IPI, das aquisições de insumos de Pessoas Físicas e Cooperativas. Transcrevo abaixo a ementa da decisão.

“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

Assinado digitalmente em 18/03/2011 por ANTONIO CARLOS ATILIO, PAULOZINI por WINDERLEY MORAES PEREIRA

NA

Autenticado digitalmente em 14/03/2011 por WINDERLEY MORAES PEREIRA

9

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;

Assinado digitalmente em 18/03/2011 por ANTONIO CARLOS ATULI, 14/03/2011 por WINDERLEY MORAIS PERLEIRA

Autenticado digitalmente em 14/03/2011 por WINDERLEY MORAIS PERLEIRA

Emitted em 24/03/2011 pelo Ministério da Fazenda

Processo nº 10907.001117/2002-21
Acórdão n.º 3403-00.846

S3-C4T3

Fl. 6

599

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 sabinça, 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

Assinado digitalmente em 18/03/2011 por *rurabe, e por: issa, estão embutidos no valor do produto final*
RA

Autenticado digitalmente em 14/03/2011 por WINDERLEY MORAIS PEREIRA

Emitido em 24/03/2011 pelo Ministério da Fazenda

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. *Entretentes, 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), 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).*

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.

Assinado digitalmente em 18/03/2011 por CARLOS ATULINI, 17/03/2011 por WINDERLEY MORAIS PEREIRA

Autorizado digitalmente em 14/03/2011 por WINDERLEY MORAIS PEREIRA

Emitido em 2/04/2011 pelo Ministério da Fazenda

Processo nº 10907.001117/2002-21
Acórdão n.º 3403-00.846

S3-C4T3

Fl. 7

600

h

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial da Empresa e negar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Arnaldo Esteves Lima, Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Cesar Asfor Rocha e Hamilton Carvalhido votaram com o Sr. Ministro Relator.

Notas

julgado conforme procedimento previsto para os Recursos Repetitivos no âmbito do STJ."

A partir das alterações promovidas no Regimento Interno do CARF, com a edição da Portaria MF nº 586, de 21 de dezembro de 2010, foi incluída a determinação de reproduzir nos julgamentos deste colegiado as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo STF e pelo STJ, julgados nos termos do art. 543-B e do art. 543-C, do CPC, *verbis*:

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

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

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

Portanto, atendendo a determinação do Regimento Interno do CARF adoto o entendimento prolatado no REsp 993164, no sentido da procedência da inclusão no cálculo do crédito presumido de IPI, das aquisições de matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, adquiridos de Pessoas Físicas e Cooperativas.

Receitas de Exportação de produtos "NT"

Assinado digitalmente em 18/03/2011 por ANTONIO CARLOS ATULIM, 14/03/2011 por WINDERLEY MORAIS PEREIRA

RA

Autenticado digitalmente em 14/03/2011 por WINDERLEY MORAIS PEREIRA

Emitted em 24/03/2011 pelo Ministério da Fazenda

Documento de 34 página(s) autenticado digitalmente. Pode ser consultado no endereço <https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx> pelo código de localização EP03.0320.16089.K29G. Consulte a página de autenticação no final deste documento.

Cópia autenticada administrativamente

Quanto às glosas referentes às receitas de exportação de produtos gravados na TIPI como “NT”, não assiste razão à Recorrente nas suas alegações.

No corpo do art. 1º da Lei nº 9.363/96 é explicitado que o crédito presumido refere-se às aquisições de insumos a ser utilizado no processo produtivo. O Regulamento do IPI tratou do conceito da incidência e da delimitação do conceito de industrialização no seu art. 2º e art. 3º.

“Art. 2º O imposto incide sobre produtos industrializados, nacionais e estrangeiros, obedecidas as especificações constantes da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados – TIPI.

Parágrafo único. O campo de incidência do imposto abrange todos os produtos com alíquota ainda que zero, relacionados na TIPI, observadas as disposições contidas nas respectivas notas complementares, excluídos aqueles a que corresponde a notação “NT” (não tributado).

Art. 3º Produto industrializado é o resultante de qualquer operação definida neste Regulamento como industrialização, mesmo incompleta, parcial ou intermediária.”

A gravação de determinado produto na TIPI como não tributável, significa afirmar que tal produto está fora da incidência do tributo. Como é cediço, o IPI incide sobre os produtos industrializados, ou seja, submetidos a um processo produtivo e os produtos fora do campo de incidência, ou seja, aqueles que não foram objeto de um processo produtivo são gravados na TIPI como “NT”.

No caso em análise, a Recorrente pleiteia a inclusão nas receitas de exportação dos valores referentes à exportação do soja em grãos, produto gravado na TIPI como “NT”, portanto, considerando, que os produtos não tributados pelo IPI não foram obtidos por processo produtivo, as exportações não se prestam para compor a receita de exportação a ser utilizado para o cálculo do crédito presumido

Em que pese as alegações da Recorrente, o legislador ao exigir para fruição do crédito presumido, o processo produtivo, ou seja, que ocorra industrialização teve o condão de incentivar a atividade industrial e desta forma os produtos que não sofreram industrialização não podem ser incluídos na receita de exportação. Portanto, a glosa dos produtos NT foi correta, não merecendo reparo a decisão de primeira instância.

Venda à empresas comerciais exportadoras

Quanto às glosas sobre as vendas para as empresas comerciais exportadoras. Em que pese o respeitável voto da decisão de primeira instância, diverjo do entendimento adotado para o caso em tela, que decidiu que a Recorrente estaria obrigada a comprovar a remessa diretamente a embarque para o exterior ou a recinto alfandegado.

Processo nº 10907.001117/2002-21
Acórdão n.º 3403-00.846

S3-C4T3
Fl. 8

601

A lide da questão merece uma abordagem objetiva em relação aos documentos constantes dos autos. No trabalho da fiscalização não foi exigido em nenhum momento que a Recorrente comprovasse a remessa diretamente para embarque ou a recinto alfandegado dos produtos revendidos a empresas comerciais exportadoras.

A Recorrente cumpriu integralmente a intimação ao apresentar as Notas Fiscais referentes às vendas às comerciais exportadoras. Todas gravadas como mercadoria destinada ao exterior, inclusive com a informação da suspensão do ICMS, aplicável a estas operações.

Se existisse a comprovação nos autos que a empresa comercial exportadora não procedeu à destinação ao exterior das mercadorias adquiridas da Recorrente seria possível questionar as Notas Fiscais apresentadas. No entanto, em nenhum momento do processo, tal situação foi aventada pela decisão que indeferiu o pedido de ressarcimento.

A legislação prevê que nos casos de destinação diversa da exportação, que as empresas comerciais exportadoras ficam responsáveis pelo recolhimento do PIS e da COFINS, conforme previsto no art. 73, da Instrução Normativa SRF nº 247/2002.

“Art. 73. A empresa comercial exportadora que não efetuar a exportação dos produtos no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, contado da data da emissão da nota fiscal de venda pela empresa vendedora, deve realizar o pagamento previsto no inciso I do caput do art. 98:

I – até a data de vencimento desse prazo, na hipótese de PIS/Pasep não recolhido em decorrência das disposições do inciso III do art. 45; e II – até o décimo dia subsequente ao do vencimento desse prazo, na hipótese de contribuições não recolhidas em decorrência das disposições dos incisos VIII e IX do art. 46.

Parágrafo único. Na hipótese da empresa comercial exportadora revender, no mercado interno, produtos adquiridos com o fim específico de exportação, deve efetuar, no prazo estabelecido no art. 71, o pagamento das contribuições previstas no inciso II do caput do art. 98.”

A legislação referente ao crédito presumido não determina os pressupostos necessário à comprovação de exportação originadas em vendas a comercial exportadora, portanto, em não existindo nos autos quaisquer indícios ou fatos que desabonem a operação realizada, a comprovação das exportações por meio das Notas Fiscais de venda se mostra suficiente.

Conforme consta dos autos, existiu a venda as empresa comerciais exportadoras, fato não contestado nos trabalhos da auditoria. Diante desta premissa resta verificar se os produtos e as operações de venda atendem as exigências necessárias para compor a receita de exportação do crédito presumido.

Assinado digitalmente em 18/03/2011 por ANTONIO CARLOS ATULI, 14/03/2011 ; or WINDERLEY MORAIS PEREIRA

RA

Assinado digitalmente em 14/03/2011 por WINDERLEY MORAIS PEREIRA

Emido em 24/03/2011 pelo Ministério da Fazenda

Analisando as Notas Fiscais verifica-se a existência de operações com produtos adquiridos de terceiro e não submetido à industrialização e a venda de soja em grãos, produtos gravados na TIPI como "NT", operações de venda que não se enquadram dentre aquelas possíveis de compor a Receita de Exportação no cálculo do crédito presumido. Excluídas estas operações, somente aquelas constantes das Notas Fiscais às fl. 482, no valor de R\$ 342.000,00, fl. 487, no valor de R\$ 598.000,00 e fl. 499, no valor de R\$ 402.500,00 são operações de venda de produtos industrializados pela Recorrente que atendem as exigências necessárias para compor a receita de exportação do crédito presumido.

Diante do exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao Recurso, para conceder a inclusão no cálculo do crédito presumido, dos insumos adquiridos de Pessoas Físicas e Cooperativas, bem como, a inclusão na receita de exportação das vendas realizadas a empresas comerciais exportadoras, referentes às Notas Fiscais de fls. 482, 487 e 499.

Winderley Moraes Pereira