



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10930.002397/2003-88
Recurso Especial do Procurador e do Contribuinte
Acórdão nº 9303-009.358 – CSRF / 3ª Turma
Sessão de 14 de agosto de 2019
Recorrentes COMPANHIA CACIQUE DE CAFÉ SOLÚVEL
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS (IPI)

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

CRÉDITO PRESUMIDO. INSUMOS. AQUISIÇÕES DE PESSOAS FÍSICAS E COOPERATIVAS. ADMISSÃO, POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL VINCULANTE, NA FORMA REGIMENTAL.

Havendo decisão definitiva do STJ (REsp nº 993.164/MG), proferida na sistemática do art 543-C do antigo CPC (Recursos Repetitivos), no sentido da inclusão na base de cálculo do Crédito Presumido de IPI na exportação (Lei nº 9.363/96) das aquisições de não contribuintes PIS/Cofins, como as pessoas físicas e cooperativas, ela deverá ser reproduzida pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF, por força regimental (art. 62, § 2º, do RICARF).

CRÉDITO DE IPI. PEDIDO DE RESSARCIMENTO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC.

Não existe previsão legal para incidência da taxa Selic nos pedidos de ressarcimento de IPI. O reconhecimento da correção monetária com base na taxa Selic só é possível em face das decisões do STJ na sistemática dos recursos repetitivos, quando existentes atos administrativos que glosaram parcialmente ou integralmente os créditos, cujo entendimento neles consubstanciados foram revertidos nas instâncias administrativas de julgamento, sendo assim considerados oposição ilegítima ao aproveitamento de referidos créditos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial da Fazenda Nacional e, no mérito, em negar-lhe provimento. Acordam, ainda, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial do Contribuinte e, no mérito, por maioria de votos, acordam em dar-lhe provimento parcial, para (i) admitir a inclusão na base de cálculo do Crédito Presumido das aquisições de insumos de pessoas físicas e cooperativas e para

(ii) admitir a atualização pela Taxa SELIC, mas somente da parcela do crédito que foi reconhecida em decorrência de oposição estatal ilegítima, e a partir de 360 dias do protocolo do pedido, vencidas as conselheiras Érika Costa Camargos Autran (relatora), Tatiana Midori Migiyama e Vanessa Marini Cecconello, que lhe deram provimento. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Andrada Márcio Canuto Natal.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Érika Costa Camargos Autran - Relatora

(documento assinado digitalmente)

Andrada Márcio Canuto Natal - Redator designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Demes Brito, Jorge Olmiro Lock Freire, Érika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Cecconello e Rodrigo da Costa Pôssas.

Relatório

Tratam-se de Recursos Especiais de Divergência interposto pela Fazenda Nacional e pelo Contribuinte contra o acórdão n.º 203-13.253, de 04 de setembro de 2008 (fls. 419 a 430 do processo eletrônico), proferido pela Segunda Câmara do antigo Segundo Conselho de Contribuintes, que decidiu dar provimento parcial ao Recurso Voluntário da seguinte forma: I) pelo voto de qualidade, negou-se o aproveitamento dos créditos referentes aos insumos adquiridos de pessoa física; II) por maioria de votos: a) deu-se provimento ao recurso quanto ao aproveitamento dos créditos oriundos das Cooperativas; e b) negou-se provimento ao recurso para afastar a aplicação da Taxa Selic e III) por unanimidade declarou-se preclusa a matéria referente aos órgãos públicos.

A discussão dos presentes autos tem origem no pedido de ressarcimento de IPI protocolado pelo contribuinte, referente ao 4º trimestre de 2002, no valor de R\$ 7.188.083,86.

Em Informação Fiscal foi indeferido parcialmente o pedido da Contribuinte, pois o auditor fiscal desconsiderou valores de produtos adquiridos de produtores rurais pessoas físicas e cooperativas. Dessa forma foi deferido o valor de apenas R\$6.923.202,27.

Inconformado com a decisão que deferiu parcialmente o seu pedido de ressarcimento, o Contribuinte apresentou manifestação de inconformidade, alegando, em síntese, que:

a) os produtores rurais são contribuintes da Cofins, pois a lei que instituiu tal contribuição, Lei Complementar n.º 70/91, *"prevê expressamente que as pessoas jurídicas de direito privado e as que lhe são equiparadas pela legislação do Imposto de Renda, são contribuintes da COFINS"* e que essa equiparação está autorizada pelo Decreto n.º 3.000 de 17.06.1999;

b) as cooperativas são isentas apenas quando atuam como suporte, intermediando a negociação entre o mercado consumidor. No entanto, *"tal isenção deixa de fazer sentido na medida que as operações mercantis de venda não envolvem os atos cooperativos, ou seja, afastam-se da relação operacional entre a sociedade cooperativa e os seus associados-cooperados, comercializando seus produtos com terceiros não-associados"*.

c) seu ressarcimento deve ser atualizado pelo Taxa Selic, pois assim prevê o art. 39, parágrafo 4º da Lei n.º 9.250/95.

A DRJ em Ribeirão Preto/SP julgou improcedente a manifestação de inconformidade apresentada pelo Contribuinte.

Irresignado com a decisão contrária ao seu pleito, o Contribuinte apresentou Recurso Voluntário, o Colegiado deu provimento ao Recurso Voluntário da seguinte forma: : I) pelo voto de qualidade, negou-se o aproveitamento dos créditos referentes aos insumos adquiridos de pessoa física; II) por maioria de votos: a) deu-se provimento ao recurso quanto ao aproveitamento dos créditos oriundos das Cooperativas; e b) negou-se provimento ao recurso para afastar a aplicação da Taxa Selic e III) por unanimidade declarou-se preclusa a matéria referente aos órgãos públicos. Conforme acórdão assim ementado *in verbis*:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS — IPI

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

PRECLUSÃO.

Na instância inferior, o recorrente não questionou as glosas referentes a produtos adquiridos do Ministério da Agricultura, portanto, precluiu o direito do recorrente reclamar tais glosas no seu Recurso Voluntário.

CRÉDITO PRESUMIDO. BASE DE CALCULO. AQUISIÇÕES DE INSUMOS JUNTO A PESSOAS FÍSICAS, PRODUTORES RURAIS.

Devem ser excluídas da formação da base de cálculo do crédito presumido de IPI as aquisições de insumos junto a produtores rurais, pessoas físicas, visto que estes não sofrem a incidência do PIS/PASEP e da Cofins, uma das condições estabelecidas na lei para a fruição do benefício.

CRÉDITO PRESUMIDO. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC.

Incabível qualquer forma de atualização do ressarcimento do crédito de IPI, diante da inexistência de previsão legal.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

A Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial de Divergência (fls.433 a 444) em face do acórdão recorrido que deu provimento parcial ao Recurso Voluntário, a Fazenda Nacional alegou contrariedade à lei, no tocante à possibilidade de incluir-se no cálculo do crédito presumido as aquisições feitas de cooperativas.

O Recurso Especial da Fazenda Nacional foi admitido, conforme despacho de fls. 446 a 447, sob o argumento de que o acórdão recorrido violou os arts. 10, 2º e 3º da Lei no 9.363/96.

O Contribuinte apresentou contrarrazões às fls. 452 a 457 manifestando pelo não provimento do Recurso Especial da Fazenda Nacional e que seja mantido v. acórdão para o fim de restar a inclusão das aquisições de mercadorias das sociedades cooperativas na base de cálculo do Crédito Presumido de IPI.

O Contribuinte também interpôs Recurso Especial de Divergência (fls. 468 a 484, as divergências suscitadas pelo Contribuinte dizem respeito às seguintes matérias: 1) a exclusão da base de cálculo do Crédito Presumido de IPI das aquisições de matéria-prima de pessoas físicas; e 2) o não deferimento da atualização monetária pela Taxa SELIC dos valores restituídos a título de Crédito Presumido de IPI.

Para comprovar as divergências jurisprudenciais suscitadas, o Contribuinte apresentou como paradigmas para a matéria 1) - o acórdão n.º 202-09.744, além dos acórdãos n.º 201-73.022 e CSRF/02-01.336; bem como, para a matéria 2) - o acórdão CSRF/02-01.903, A comprovação dos julgados firmou-se pela juntada de cópias de inteiro teor dos acórdãos paradigmas – documento de fls. 493 a 542.

O Recurso Especial do Contribuinte foi admitido, conforme despacho de fls. 544 a 547, sob o argumento que pelo confronto da ementa do acórdão recorrido com as ementas dos acórdãos paradigmas, restaram comprovadas as divergências jurisprudenciais apontadas pelo Contribuinte.

A Fazenda Nacional apresentou contrarrazões às fls. 549 a 560 manifestando pelo não provimento do Recurso Especial do Contribuinte.

É o relatório em síntese.

Voto Vencido

Conselheira Érika Costa Camargos Autran, Relatora.

Da Admissibilidade

Os Recursos Especiais de divergência interpostos pela Contribuinte e Fazenda Nacional atende aos pressupostos de admissibilidade constantes no art. 67 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 09 de junho de 2015, devendo, portanto, ter prosseguimento.

A divergência suscitada pela Fazenda Nacional diz respeito à possibilidade de incluir-se no cálculo do crédito presumido as aquisições feitas de cooperativas.

As divergências suscitadas pelo Contribuinte dizem respeito às seguintes matérias: 1) a exclusão da base de cálculo do Crédito Presumido de IPI das aquisições de matéria-prima de pessoas físicas; e 2) o não deferimento da atualização monetária pela Taxa SELIC dos valores restituídos a título de Crédito Presumido de IPI.

Do Mérito

Quanto à possibilidade de incluir-se no cálculo do crédito presumido as aquisições feitas de cooperativas divergência suscitada pela Fazenda Nacional e quanto a exclusão da base de cálculo do Crédito Presumido de IPI das aquisições de matéria-prima de pessoas físicas, divergência suscitada pelo Contribuinte, temo que:

Quanto ao direito a crédito nas aquisições a não contribuintes PIS/Cofins, como as pessoas físicas e das cooperativas, há decisão vinculante do STJ admitindo estes créditos, em Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do Antigo CPC (Recursos Repetitivos), no REsp nº 993.164/MG, de Relatoria do Ministro Luiz Fux, publicado em 17/12/2010.

Referido julgado possui a seguinte ementa:

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

CARACTERIZAÇÃO DE CRÉDITO ESCRITURAL. TAXA SELIC.
APLICAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

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

(...)

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:

(...)

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

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

7. Como de sabença, a validade das instruções normativas (atos normativos secundários) pressupõe a estrita observância dos limites impostos pelos atos

normativos primários a que se subordinam (leis, tratados, convenções internacionais, etc.), sendo certo que, se vierem a positivar em seu texto uma exegese que possa irromper a hierarquia normativa subjacente, viciarseão de ilegalidade e não de inconstitucionalidade (Precedentes do Supremo Tribunal Federal: (...).

8. Consequentemente, 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 matériaprima e de insumos de fornecedores não sujeito à tributação pelo PIS/PASEP e pela COFINS (Precedentes das Turmas de Direito Público: (...).

(...)

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

Inclusive, o julgamento do STJ, acima citado, foi precedente para edição da Súmula STJ nº 494, na qual a sua redação não deixa margem a qualquer dúvida:

O benefício fiscal do ressarcimento do crédito presumido do IPI relativo às exportações incide mesmo quando as matérias-primas ou os insumos sejam adquiridos de pessoa física ou jurídica não contribuinte do PIS/PASEP.

Portanto, voto por negar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional. E dar provimento ao Recurso Especial do Contribuinte, reconhecendo ao contribuinte o aproveitamento de crédito presumido de IPI nas aquisições de insumos de pessoas físicas e cooperativas.

Da incidência da Taxa Selic sobre o valor do ressarcimento de créditos de IPI.

No acórdão recorrido, foi negada a incidência da taxa Selic.

Com relação à atualização do ressarcimento de crédito presumido de IPI, instituído pela Lei nº 9.363/96, pela taxa Selic, o Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido de ser cabível a correção monetária, por meio do julgamento do recurso especial nº 1035847/RS, pela sistemática dos recursos repetitivos do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973 (correspondente ao art. 1.036 do Novo Código de Processo Civil), que recebeu a seguinte ementa:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IPI. PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. EXERCÍCIO DO DIREITO DE CRÉDITO POSTERGADO PELO FISCO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE CRÉDITO ESCRITURAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA.

1. A correção monetária não incide sobre os créditos de IPI decorrentes do princípio constitucional da não-cumulatividade (créditos escriturais), por ausência de previsão legal.

2. A oposição constante de ato estatal, administrativo ou normativo, impedindo a utilização do direito de crédito oriundo da aplicação do princípio da não-cumulatividade, descaracteriza referido crédito como escritural, assim considerado aquele oportunamente lançado pelo contribuinte em sua escrita contábil.

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

4. Consectariamente, ocorrendo a vedação ao aproveitamento desses créditos, com o conseqüente ingresso no Judiciário, posterga-se o reconhecimento do direito pleiteado, exsurto legítima a necessidade de atualizá-los monetariamente, sob pena de enriquecimento sem causa do Fisco (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 490.547/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.09.2005, DJ 10.10.2005; EREsp 613.977/RS, Rel. Ministro José Delgado, julgado em 09.11.2005, DJ 05.12.2005; EREsp 495.953/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, julgado em 27.09.2006, DJ 23.10.2006; EREsp 522.796/PR, Rel. Ministro

Herman Benjamin, julgado em 08.11.2006, DJ 24.09.2007; EREsp 430.498/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 26.03.2008, DJe 07.04.2008; e EREsp 605.921/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 12.11.2008, DJe 24.11.2008).

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

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

O caso julgado em sede de recursos repetitivos pelo Superior Tribunal de Justiça aplica-se ao presente processo administrativo, uma vez que também tratou de pedido de ressarcimento/compensação de crédito presumido de IPI da Lei nº 9.363/96, decorrente de impedimento interposto por atos normativos infralegais para aproveitamento do benefício.

Portanto, deverá haver a incidência da correção monetária pela taxa Selic sobre o montante a ser ressarcido, conforme entendimento já consolidado neste Colegiado.

No caso dos autos, houve a oposição estatal ilegítima a obstar o aproveitamento do crédito presumido de IPI: o pedido de ressarcimento do 1º Trimestre de 2003 feito pela Contribuinte foi deferimento foi parcial pela Delegacia da Receita do Brasil em Londrina/PR. Contudo, o valor parcial deferido deu-se pelo seu valor nominal (histórico), sem correção.

Portanto, dúvidas não há quanto à possibilidade de incidência da correção monetária sobre o valor a ser ressarcido. Nesse sentido, é o entendimento já consolidado desta 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, como se vê no Acórdão n.º 9303-007.012, de relatoria do Ilustre Conselheiro Rodrigo da Costa Pôssas.

Com relação ao termo inicial da incidência da taxa Selic, tem prevalecido neste Colegiado entendimento no seguinte sentido, do qual não compartilha esta Relatora que é cabível a correção monetária pela taxa Selic sobre o montante a ser ressarcido/restituído a título de crédito presumido de IPI, a contar do fim do prazo de 360 (trezentos e sessenta dias) de que

dispõe a Administração Pública para análise do pedido, independentemente da época do protocolo do requerimento (art. 24 da Lei nº 11.457/07).

Anteriormente, nos julgamentos realizados por esta 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, a exemplo do Acórdão nº 9303-005.172, de 17/05/2017, o posicionamento que prevalecia é de que tendo ocorrido o indeferimento injustificado do pedido de ressarcimento do crédito presumido de IPI, o qual posteriormente vem a ser reconhecido em sede de julgamento pela DRF ou pelo CARF, a correção monetária pela taxa Selic deveria incidir sobre o valor inicialmente indeferido, e desde a data do protocolo do pedido de ressarcimento.

Há também corrente segundo a qual deverá incidir a correção monetária pela taxa Selic sobre a totalidade do montante a ser ressarcido, desde a data do protocolo do pedido, até o efetivo recebimento, em espécie ou por meio de compensação com outros tributos. Este o posicionamento adotado por esta Conselheira, por entender que a demora do aproveitamento do crédito de IPI dá-se a partir do momento em que veiculado o pedido de ressarcimento, quando optou a Contribuinte por exercer o seu direito e restou caracterizada a mora do Fisco.

Portanto, tem-se o entendimento de que:

(a) é devida a correção monetária pela taxa Selic sobre o crédito presumido de IPI quando o seu aproveitamento decorre de oposição ilegítima do Fisco, nos termos do Resp nº 1035847/RS, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973 (correspondente ao art. 1.036 do Novo Código de Processo Civil), de observância obrigatória pelos conselheiros do CARF, consoante art. 62, §2º do RICARF aprovado pela Portaria MF nº 343/2015; e

(b) o termo inicial da correção monetária deve ser a data do protocolo do pedido de ressarcimento, até o efetivo recebimento do crédito, em espécie ou por meio de compensação com outros tributos.

Com referido posicionamento acerca do termo inicial da incidência de correção monetária pela taxa Selic, não se está descumprindo a exigência regimental de observância dos julgados proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recursos repetitivos (art. 62, §2º

do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2009). Pois, o resultado do julgamento, cujo acórdão ainda não foi publicado, mantém-se posicionamento no sentido de que :

- é devida a correção monetária pela taxa Selic sobre o crédito presumido de IPI objeto de pedido de ressarcimento/restituição, consoante Resp nº 1.035.847/RS, de aplicação obrigatória por este Conselho, pois submetido à sistemática dos recursos repetitivos pelo STJ;
- a incidência da correção monetária dar-se-á desde a data do protocolo do pedido de ressarcimento até o efetivo recebimento do crédito pela Contribuinte, em espécie ou por meio de compensação com outros tributos, sobre o valor a ser ressarcido, conforme determinado no acórdão recorrido.

Portanto, dou provimento ao Recurso Especial da Contribuinte.

Do Dispositivo

- 1- Diante do exposto nego provimento ao Recurso Especial da Fazenda Nacional.
- 2- Dou provimento ao Recurso Especial do Contribuinte

É como voto

(documento assinado digitalmente)

Érika Costa Camargos Autran

Voto Vencedor

Conselheiro Andrada Márcio Canuto Natal – Redator designado.

Com o devido respeito ao voto da ilustre relatora, mas divirjo do seu posicionamento, quanto à possibilidade de aplicar correção monetária, pela taxa Selic, desde a data do protocolo e sobre o total do pedido de ressarcimento.

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 dispõem referidos julgados:

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

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

4. Consectariamente, ocorrendo a vedação ao aproveitamento desses créditos, com o consequente ingresso no Judiciário, posterga-se o reconhecimento do direito pleiteado, exsurgindo legítima a necessidade de atualizá-los monetariamente, sob pena de enriquecimento sem causa do Fisco (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 490.547/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.09.2005, DJ 10.10.2005; EREsp 613.977/RS, Rel. Ministro José Delgado, julgado em 09.11.2005, DJ 05.12.2005; EREsp 495.953/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, julgado em 27.09.2006, DJ 23.10.2006; EREsp 522.796/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 08.11.2006, DJ 24.09.2007; EREsp 430.498/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 26.03.2008, DJe 07.04.2008; e EREsp 605.921/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 12.11.2008, DJe 24.11.2008).

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

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

(...)

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

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

(...)

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.

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.

Há que se rechaçar também, argumento muito comum, de que seria aplicável à espécie o art. 39 da Lei nº 9.250/1995, o qual deveria ser utilizado também para o fim de ressarcimento de tributos.

O § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250/1995 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).

O direito à restituição é decorrência "automática" do pagamento indevido ou maior que o devido, conforme art. 165, I, do CTN. O ressarcimento tem que estar previsto em lei.

Neste sentido, voto por dar parcial provimento ao recurso especial do contribuinte, para estabelecer que a Selic incide sobre a parcela do ressarcimento que foi reconhecida somente nas instâncias de julgamento administrativo, aplicável somente depois de

decorrido o prazo de 360 (trezentos e sessenta dias), contados da data da protocolização do pedido, até a sua utilização efetiva, seja por meio de compensação ou ressarcimento em espécie.

(documento assinado digitalmente)

Andrada Márcio Canuto Natal