

**MINISTÉRIO DA FAZENDA****CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS****CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS**

Processo nº 11065.003138/2001-11
Recurso nº 1 Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9303-007.417 – 3ª Turma
Sessão de 19 de setembro de 2018
Matéria IPI. CRÉDITO PRESUMIDO. RESSARCIMENTO. AQUISIÇÕES DE PESSOAS FÍSICAS. SELIC.
Recorrente MAKOM CALÇADOS E COMPONENTES LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

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

CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI. AQUISIÇÕES DE PESSOAS FÍSICAS. 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).

INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

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.

CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI. PEDIDO DE RESSARCIMENTO. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC. OPOSIÇÃO ILEGÍTIMA DO FISCO. TERMO INICIAL. 360 DIAS.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça - STJ, no julgamento do REsp 1.035.847/RS, sob o rito do art. 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de que o aproveitamento de créditos escriturais, em regra, não dá ensejo à correção monetária, exceto quanto obstaculizado injustamente o creditamento pela Fazenda.

É devida a correção monetária ao creditamento do IPI quando há oposição ao seu aproveitamento decorrente de resistência ilegítima do Fisco" (Súmula

411/STJ). Em tais casos, a correção monetária, pela taxa SELIC, deve ser contada a partir do fim do prazo de que dispõe a administração para apreciar o pedido do contribuinte, que é de 360 dias (art.24 da Lei nº11.457/07), nos termos do REsp 1.138.206/RS, submetido ao rito do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, por maioria de votos, em dar-lhe provimento parcial, para reconhecer o direito à inclusão na base de cálculo do crédito presumido de IPI dos valores relativos às aquisições de insumos de pessoas físicas, bem como determinar a incidência da taxa SELIC sobre referido montante a partir do prazo de 360 (trezentos e sessenta dias) do protocolo do pedido de ressarcimento, vencidas as Conselheiras Vanessa Marini Ceconello, Tatiana Midori Migiyama e Érika Costa Camargos Autran que lhe deram provimento.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente em Exercício e Relator

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 Ceconello e Rodrigo da Costa Pôssas (Presidente em Exercício).

Relatório

Trata-se de recurso especial de divergência interposto pela Contribuinte com fulcro no art. 67 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 256/2009, buscando a reforma do **Acórdão nº 3401-01.138**. Na parte de interesse ao presente julgamento o colegiado *a quo* não reconheceu o direito à inclusão, na base de cálculo do crédito presumido do IPI, das aquisições de insumos efetuadas perante pessoas físicas, nem o direito à incidência da taxa Selic sobre os valores pleiteados em ressarcimento.

O recurso especial foi admitido, consoante despacho do presidente da Câmara competente, com relação às seguintes insurgências da Contribuinte: a interpretação de que as aquisições de insumos de pessoas físicas não compõem a base de cálculo do crédito presumido de IPI da Lei n.º 9.363/96; e a interpretação de que não incide correção monetária ou juros Selic sobre valores recebidos a título de ressarcimento de créditos de IPI decorrentes de incentivos fiscais.

A Fazenda Nacional, devidamente intimada, apresentou contrarrazões ao recurso especial da Contribuinte.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo da Costa Pôssas, Relator

O julgamento deste processo segue a sistemática dos recursos repetitivos, regulamentada pelo art. 47, §§ 1º e 2º, do RICARF, aprovado pela Portaria MF 343, de 09 de junho de 2015. Portanto, ao presente litígio aplica-se o decidido no Acórdão 9303-007.411, de 19/09/2018, proferido no julgamento do processo 13886.001231/2002-34, paradigma ao qual o presente processo foi vinculado.

Transcreve-se como solução deste litígio, nos termos regimentais, os entendimentos que prevaleceram naquela decisão (Acórdão 9303-007.411):

"Admissibilidade

O recurso especial de divergência interposto pela Contribuinte atende aos requisitos de admissibilidade constantes no art. 67 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015 (anteriormente Portaria MF nº 256/2009), devendo, portanto, ter prosseguimento.

Mérito

No mérito, a controvérsia posta no recurso especial da Contribuinte cinge-se às seguintes matérias: (i) requer a inclusão de insumos adquiridos de pessoas físicas na base de cálculo do crédito presumido de IPI; e (ii) postula a aplicação da taxa Selic aos pedidos de ressarcimento.

1. Da inclusão de insumos adquiridos de pessoas físicas e cooperativas na base de cálculo do crédito presumido de IPI

A possibilidade de inclusão das aquisições de não contribuintes do PIS e da COFINS, como pessoas físicas e cooperativas, no cálculo do crédito presumido de IPI, foi reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 993.164/MG, pela sistemática dos recursos repetitivos. O acórdão recebeu 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, subordinando-se aos limites do texto legal.

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

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se, inclusive, nos casos de venda a empresa comercial exportadora com o fim específico de exportação para o exterior."

3. O artigo 6º, do aludido diploma legal, determina, ainda, que "o Ministro de Estado da Fazenda expedirá as instruções necessárias ao cumprimento do disposto nesta Lei, inclusive quanto aos requisitos e periodicidade para apuração e para fruição do crédito presumido e respectivo ressarcimento, à definição de receita de exportação e aos documentos fiscais comprobatórios dos lançamentos, a esse título, efetuados pelo produtor exportador".

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

5. Nesse segmento, o Secretário da Receita Federal expediu a Instrução Normativa 23/97 (revogada, sem interrupção de sua força normativa, pela Instrução Normativa 313/2003, também revogada, nos mesmos termos, pela Instrução Normativa 419/2004), assim preceituando: "Art. 2º Fará jus ao crédito presumido a que se refere o artigo anterior a empresa produtora e exportadora de mercadorias nacionais.

§ 1º O direito ao crédito presumido aplica-se inclusive: I - Quando o produto fabricado goze do benefício da alíquota zero;

II - nas vendas a empresa comercial exportadora, com o fim específico de exportação.

§ 2º O crédito presumido relativo a produtos oriundos da atividade rural, conforme definida no art. 2º da Lei nº 8.023, de 12 de abril de 1990, utilizados como matéria-prima, produto intermediário ou embalagem, na produção bens exportados, será calculado, exclusivamente, em relação às aquisições, efetuadas de pessoas jurídicas, sujeitas às contribuições PIS/PASEP e COFINS." 6. Com efeito, o § 2º, do artigo 2º, da Instrução Normativa SRF 23/97, restringiu a dedução do crédito presumido do IPI (instituído pela Lei 9.363/96), no que concerne às empresas produtoras e exportadoras de produtos oriundos de atividade rural, às aquisições, no mercado interno, efetuadas de pessoas jurídicas sujeitas às contribuições destinadas ao PIS/PASEP e à COFINS.

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

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

sujeito à tributação pelo PIS/PASEP e pela COFINS (Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 849287/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19.08.2010, DJe 28.09.2010; AgRg no REsp 913433/ES, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 04.06.2009, DJe 25.06.2009; REsp 1109034/PR, Rel.

Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16.04.2009, DJe 06.05.2009; REsp 1008021/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 01.04.2008, DJe 11.04.2008; REsp 767.617/CE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 12.12.2006, DJ 15.02.2007; REsp 617733/CE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 03.08.2006, DJ 24.08.2006; e REsp 586392/RN, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.10.2004, DJ 06.12.2004).

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

10. A Súmula Vinculante 10/STF cristalizou o entendimento de que: "Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte." 11. Entrementes, é certo que a exigência de observância à cláusula de reserva de plenário não abrange os atos normativos secundários do Poder Público, uma vez não estabelecido confronto direto com a Constituição, razão pela qual inaplicável a Súmula Vinculante 10/STF à espécie.

12. A oposição constante de ato estatal, administrativo ou normativo, impedindo a utilização do direito de crédito de IPI (decorrente da aplicação do princípio constitucional da não-cumulatividade), descaracteriza referido crédito como escritural (assim considerado aquele oportunamente lançado pelo contribuinte em sua escrita contábil), exsurto 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. (REsp 993.164/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 17/12/2010)

Por força do art. 62, §2º, do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça para o caso dos autos deve ser reproduzido por este Conselho, sendo reconhecido o direito ao crédito presumido de IPI com relação às aquisições de não contribuintes do PIS e da COFINS - pessoas físicas e cooperativas.

2. Incidência da taxa Selic sobre o ressarcimento de crédito presumido de IPI

No acórdão recorrido, entendeu-se pela impossibilidade de incidência da taxa Selic sobre o crédito presumido de IPI a ser ressarcido.

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 o LUIZ 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 direito creditório da Contribuinte foi indeferido, nos termos do despacho decisório proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Limeira/SP (fls. 87 a 88), direito de crédito indeferido também nas demais decisões da DRJ (fls. 108 a 117) e do CARF, consoante acórdão de recurso voluntário (fls. 138 a 150).

Portanto, dúvidas não há quanto à possibilidade de incidência da correção monetária sobre o valor a ser ressarcido, no caso tão somente quanto às aquisições de pessoas físicas, deferida no presente recurso especial. 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."

(...)¹

"Em que pese os argumentos do voto da Ilustre Conselheira Relatora, discordo diametralmente de seu entendimento.

O Recurso foi apresentado tempestivamente e atende os demais requisitos de admissibilidade, portanto, deles tomo conhecimento, passo a decidir.

A matéria divergente posta a julgamento nesta E.Câmara Superior, diz respeito a incidência ou não da taxa SELIC, sobre o cálculo de crédito presumido de IPI a ressarcir, bem como o termo inicial de incidência.

Com efeito, na forma reiterada da jurisprudência oriunda do STJ, é cabível a inclusão na base de cálculo do crédito presumido de que trata a Lei nº 9.363/96, das aquisições efetuadas junto a pessoas físicas e cooperativas bem como a aplicação da taxa Selic acumulada, a título de *"atualização monetária"* do valor requerido, quando o seu deferimento decorre de ilegítima resistência por parte da Administração tributária (RESP 993.164).

Embora, o STJ tenha definido aplicação da Taxa Selic acumulada a título de *"atualização monetária"* do valor requerido, quando o seu deferimento decorre de ilegítima resistência por parte da Administração, entendo que os processos ao crivo de julgamento desta E. Câmara Superior, a turma deve analisar detidamente se houve ou não *"oposição estatal"* ou *"ilegítima resistência por parte da Administração Pública"*.

Nos processos de minha relatoria, adoto o entendimento expresso do STJ de que o aproveitamento de créditos escriturais, em regra, não dá ensejo à correção monetária, exceto quanto obstaculizado injustamente pelo fisco, caracterizada a mora administrativa (**REsp 1.035.847/RS**, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, e Súmula 411/STJ). E ainda, também justificada a imposição de correção monetária, pela taxa SELIC, a contar do fim do prazo que

¹ Deixou-se de transcrever, do voto da relatora do processo paradigma, a parte que tratou do termo inicial para a incidência da taxa Selic, por ser entendimento que restou vencido na votação, não se aplicando, portanto, à solução do litígio do presente processo. Contudo, a íntegra do voto encontra-se no acórdão do processo paradigma (9303-007.411).

a administração tinha para apreciar o pedido, que é de 360 dias, independentemente da época do requerimento (art. 24 da Lei 11.457/07), conforme decidiu a Corte Superior ao apreciar o **REsp. 1.138.206/RS**, submetido ao rito do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

Neste mesmo diapasão, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça - STJ, sedimentou o entendimento de que, nos termos do artigo 24 da lei nº11.457/07, a Administração Pública deve obedecer ao prazo de 360 dias para decidir sobre os pedidos de ressarcimento, independentemente da época do requerimento (**REsp 1.138.206/RS**, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/73). Assim, o marco inicial da correção monetária, levando em consideração os termos da Lei nº 11.457/2007, é o fim do prazo que a Administração tinha para apreciar o pedido, que é de 360 dias.

Confirmam-se recentes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. IPI. CREDITAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. SÚMULA 411/STJ. TERMO INICIAL: 360 DIAS APÓS PROTOCOLADO O PEDIDO DE RESSARCIMENTO. VERBA HONORÁRIA FIXADA EM R\$ 5.000,00. VALOR NÃO CONSIDERADO IRRISÓRIO PELO STJ, CONSIDERANDO O VALOR ATRIBUÍDO À CAUSA (R\$ 200.000,00) E O DECAIMENTO PARCIAL DAS AUTORAS. AGRAVO INTERNO DAS CONTRIBUINTES A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Encontra-se pacificado o entendimento da 1ª. Seção desta Corte de que eventual possibilidade de aproveitamento dos créditos escriturais não dá ensejo à correção monetária, exceto se tal creditamento for injustamente obstado pela Fazenda, considerando-se a mora na apreciação do requerimento administrativo de ressarcimento feita pelo Contribuinte como um óbice injustificado. Aplica-se a essa hipótese o enunciado 411 da Súmula do STJ, segundo o qual é devida a correção monetária ao creditamento do IPI quando há oposição ao seu aproveitamento decorrente de resistência ilegítima do Fisco. A propósito, 1ª. Seção do STJ consolidou esse entendimento por ocasião do julgamento do REsp. 1.035.847/RS, relatado pelo ilustre Ministro LUIZ FUX e julgado sob o regime do art. 543-C do CPC/1973.

2. O marco inicial da correção monetária só pode ser o término do prazo conferido à Administração Tributária para o exame dos requerimentos de ressarcimento, qual seja, 360 dias após o protocolo dos pedidos. Precedentes: AgInt no REsp. 1.581.330/SC, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 21.8.2017; AgRg no AgRg no REsp. 1548446/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 10.12.2015; AgRg no AgRg no REsp. 1.255.025/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 8.9.2015.

[...]

6. Agravo Interno das Contribuintes a que se nega provimento. (AgInt no REsp 1348672/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 5/12/2017)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CRÉDITOS ESCRITURAIS. APROVEITAMENTO. RESISTÊNCIA INJUSTIFICADA DO FISCO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO A QUO.

1. A jurisprudência do STJ firmou o posicionamento de que éincabível a correção monetária de créditos escriturais como regra, exceto na hipótese de ocorrer "vedação ao aproveitamento desses créditos, com o conseqüente

ingresso no Judiciário", situação em que "posterga-se o reconhecimento do direito pleiteado, exsurgindo legítima a necessidade de atualizá-los monetariamente, sob pena de enriquecimento sem causa do Fisco" (REsp 1035847/RS RECURSO ESPECIAL 2008/0044897-2, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Seção, Data de Julgamento 24/06/2009, DJe 03/08/2009, julgado pela sistemática dos recursos repetitivos).

*2. Concedido à Administração Pública o prazo máximo de 360 dias, a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte, para que seja proferida decisão administrativa (art. 24 da Lei n. 11.457/2007), a interpretação literal e teleológica de tal dispositivo legal conduz à conclusão de que **somente após o término desse prazo é que deve incidir a correção monetária pela taxa Selic.***

3. Agravo interno desprovido. (AgInt no REsp 1637361/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/9/2017, DJe 13/11/2017)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CRÉDITO ESCRITURAL. PEDIDO DE RESSARCIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO A QUO. LEI 11.457/2007. DISSÍDIO INTERNO NÃO DEMONSTRADO. ACÓRDÃO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS DE DIREITO PÚBLICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 168/STJ.

1. Agravo regimental contra decisão que indeferiu liminarmente embargos de divergência que versam sobre o termo inicial da correção monetária de créditos tributários objeto de pedido de ressarcimento.

2. Não há similitude entre os acórdãos confrontados, tendo em vista que o acórdão embargado, para decidir a questão relativa ao termo a quo da correção monetária, ponderou o prazo estipulado pela Lei 11.451/07 para a Administração analisar o pedido de ressarcimento, sendo que essa lei nem sequer foi sopesada no julgamento do aresto apontado como paradigma.

*3. Ademais, o entendimento adotado pelo acórdão embargado, de que após a vigência do art. 24 da Lei 11.457/2007 **a correção monetária de ressarcimento de créditos de ocorre após o prazo de 360 dias para análise do pedido administrativo**, encontra-se em conformidade com a jurisprudência das Turmas de Direito Público. Precedentes: AgRg no REsp 1.465.567/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 24/3/2015; REsp 1.240.714/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 10/9/2013; AgRg no REsp 1.353.195/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 5/3/2013; AgRg no REsp 1.232.257/SC, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 21/2/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.222.573/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 7/12/2011. Incide, pois, a Súmula 168/STJ.*

4. Agravo regimental não provido. (AgRg nos EREsp 1490081/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/6/2015, DJe 1º/7/2015.

Os Tribunais vem decidido da mesma forma, ou seja, no que diz respeito a incidência da taxa SELIC e o seu termo inicial, as decisões ultrapassadas vinham no sentido de que, havendo pedido administrativo de restituição e/ou compensação dos créditos tributários, formulado pela Contribuinte, a eventual "resistência ilegítima" da Fazenda Pública,

configurada pela demora em analisar o pedido, ensejaria a sua constituição em mora, sendo devida a correção monetária dos respectivos créditos a partir da data de protocolo do pedido.

Ocorre, contudo, que recentemente o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Embargos de Divergência, uniformizou entendimento no sentido de que a correção monetária deve incidir apenas após o encerramento do prazo legal (360 dias contados da data do protocolo administrativo) concedido à autoridade fiscal para analisar os pedidos administrativos de ressarcimento, senão vejamos:

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PEDIDO ADMINISTRATIVO. TAXA SELIC. TERMO INICIAL DA CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. Caracterizada a mora do Fisco ao analisar o pedido administrativo de reconhecimento de crédito escritural ou presumido (quando extrapolado o prazo de análise do pedido), deve incidir correção monetária, pela taxa SELIC. 2. O termo inicial da correção monetária de ressarcimento de crédito de PIS/COFINS não-cumulativo ocorre somente após escoado o prazo de 360 dias para a análise do pedido administrativo pelo Fisco, consoante entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 1.461.607/SC. (TRF-4 - AC: 50001491820184047117 RS 5000149-18.2018.4.04.7117, Relator: ROGER RAUPP RIOS, Data de Julgamento: 10/10/2018, PRIMEIRA TURMA)

Não é diferente o entendimento desta E. Câmara Superior. Vejamos:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS IPI

Período de apuração: 01/10/2006 a 31/12/2006

CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI. PEDIDO DE RESSARCIMENTO. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC. OPOSIÇÃO ILEGÍTIMA DO FISCO. TERMO INICIAL. 360 DIAS.

Não existe previsão legal para a incidência da Taxa SELIC nos pedidos de ressarcimento de IPI. O reconhecimento da atualização monetária só é possível em face de decisões do STJ na sistemática dos Recursos Repetitivos, quando existentes atos administrativos que indeferiram parcial ou totalmente os pedidos, e o entendimento neles consubstanciados foi revertido nas instâncias administrativas de julgamento, sendo assim considerados oposição ilegítima ao seu aproveitamento. Configurada esta situação, a Taxa SELIC incide sobre a parcela revertida no contencioso a favor do contribuinte, mas somente a partir de 360 (trezentos e sessenta) dias contados do protocolo do pedido, pois, antes deste prazo, não existe permissivo, nem mesmo jurisprudencial, com efeito vinculante, para a sua incidência.

(3ª Turma da CSRF - Acórdão nº 9303007.011, Relator: Conselheiro Rodrigo da Costa Pôssas, data de julgamento: 14 de junho de 2018).

Como visto, o Poder Judiciário sedimentou o entendimento de que, nos termos do artigo 24 da lei nº 11.457/07, a Administração Pública deve obedecer ao prazo de 360 dias para decidir sobre os pedidos de ressarcimento, independentemente da época do requerimento (REsp 1.138.206/RS, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/73). Assim, o marco inicial da correção monetária, levando em consideração os termos da Lei nº 11.457/2007, é o fim do prazo que a Administração tinha para apreciar o pedido, que é de 360 dias.

Sem embargo, as conclusões da Ilustre Relatora vencida, não se coaduna com os princípios da eficiência e celeridade processual, conclui-se que sua leitura não atingiu os objetivos de aplicação do artigo 24 da Lei nº 11.457/2007 aos processos administrativos fiscais, inclusive aos requerimentos efetuados antes de sua vigência, que de modo vinculante estabeleceu um prazo razoável para duração do processo administrativo, ou seja, para que a autoridade administrativa de origem desse uma solução aos pedidos de restituição, ressarcimento e afins seria de 360 dias.

Ora, se a administração tem o prazo de 360 dias para solucionar os processos administrativos de ressarcimento, 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 pela lei.

Diametralmente oposto no voto vencido, *in caso* como se observa nas razões de decidir da Relatora Vencida, é visível o prejuízo suportado pela Contribuinte, em razão da postergação de um prazo razoável para solução de lide, não há justificativa para o que não se pode justificar, a incidência de correção monetária pela Taxa Selic desde o protocolo do pedido, colide com os princípios da celeridade e eficiência.

Por oportuno, esclareço que o processo administrativo fiscal esta adstrito as regras positivadas do sistema, neste sentido, invoco o magistério do Professor **Luiz Orlando Junior Zanon** (pg.104,105-106) o qual em sua tese de Doutorado, *Teoria Complexa do Direito*², esclarece a correta inserção das normas no plano sistêmico. *In verbis*:

*"O Positivismo Jurídico pressupõe que o Direito é formado exclusivamente (ou ao menos preponderantemente) por Regras Jurídicas, como sinônimo de Normas Jurídicas positivadas, devidamente fixadas pelos parlamentares (no sistema codificado) ou estabelecidas em precedentes judiciais anteriores (no modelo judiciário ou consuetudinário)"*³ No primeiro cenário (civil law, statutory law ou code based legal system), a Regra Jurídica é o resultado da interpretação de um texto elaborado pelo legislador, no sentido de reconstruir sua intenção ao prolatar o dispositivo normativo, como se fosse um procedimento de adivinhação de qual teria sido a solução dada pelo órgão legiferante, acaso diante do caso concreto. E, no segundo (common law ou judge made law), a Regra Jurídica pode ser extraída não só da legislação, mas também do texto de um precedente anterior, num esforço de verificar qual seria a solução que teria sido dada pelo Poder Legislativo para reger o novo caso, nos pontos relevantes em que é precisamente similar ao julgamento anterior. Em ambas hipóteses, a interpretação e a aplicação do Direito são consideradas, pela generalidade dos juspositivistas [...] (com a notável ressalva de Kelsen), como meramente reprodutoras de sentidos já previamente fixados por Regras Jurídicas anteriores, que já guardam a resposta para solução do novo problema emergido no tecido social". (pg.104,105-106). [...].

² ZANON JUNIOR, Orlando Luiz. Teoria Complexa do Direito. Florianópolis: Cejur, 2013.

³ DIMOULIS, Dimitri. Positivismo jurídico: **Introdução a uma teoria do direito e defesa do pragmatismo jurídico-político**. São Paulo: Método, 2006. p. 68: "Isso indica que ser positivista no âmbito jurídico significa escolher como exclusivo objeto de estudo o direito que é posto por uma autoridade e, em virtude disso, possui validade (direito positivo)"; e, p. 131: "Partindo dessa delimitação negativa, o PJ stricto sensu afirma a absoluta identidade entre o conceito de direito e o direito efetivamente posto pelas autoridades competentes, isto é, pelas autoridades que, em razão de uma constelação de poder, possuem a capacidade de impor o direito". E FERRAJOLI, Luigi. Principia iuris: teoría del derecho y de la democracia. V 1. Madrid: Trotta, 2011. p. 395-457. Especialmente, p. 396: "Las normas son reglas que pertenecen al derecho positivo en cuanto son efectos jurídicos puestos o causados por actos (T8.11, T8.12). Obviamente, em tanto que reglas, las normas son significados de preceptos (T8.13), a los que vienen asociadas em cada caso mediante interpretación jurídica".

Dispositivo

Ex positis, em razão da resistência ilegítima configurada, dou provimento parcial ao Recurso, para reconhecer o direito à inclusão na base de cálculo do crédito presumido de IPI dos valores relativos às aquisições de insumos de pessoas físicas, bem como determinar a incidência da taxa SELIC sobre referido montante a partir do prazo de 360 (trezentos e sessenta dias) do protocolo do pedido de ressarcimento."

Aplicando-se a decisão do paradigma ao presente processo, em razão da sistemática prevista nos §§ 1º e 2º do art. 47 do RICARF, o recurso especial do Contribuinte foi conhecido e, no mérito, o colegiado deu-lhe provimento parcial, para reconhecer o direito à inclusão, na base de cálculo do crédito presumido de IPI, dos valores relativos às aquisições de insumos de pessoas físicas, bem como determinar a incidência da taxa SELIC sobre referido montante a partir do prazo de 360 (trezentos e sessenta dias) do protocolo do pedido de ressarcimento.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas