



Processo nº	11070.002313/2009-31
Recurso	Voluntário
Acórdão nº	3201-006.787 – 3^a Seção de Julgamento / 2^a Câmara / 1^a Turma Ordinária
Sessão de	24 de junho de 2020
Recorrente	COOPERATIVA TRITÍCOLA REGIONAL SANTO ÂNGELO LTDA
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/10/2003 a 31/12/2003

CONCOMITÂNCIA. PROCESSOS JUDICIAL E ADMINISTRATIVO.
SÚMULA CARF Nº 1.

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Voluntário, em razão de concomitância. Aplicação da Súmula CARF nº 01.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Roberto Duarte Moreira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Leonardo Vinicius Toledo de Andrade - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Hélcio Lafetá Reis, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade, Leonardo Correia Lima Macedo, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Marcos Antônio Borges (Suplente convocado), Laércio Cruz Uliana Júnior, Márcio Robson Costa e Paulo Roberto Duarte Moreira (Presidente).

Relatório

Por retratar com fidelidade os fatos, adoto, com os devidos acréscimos, o relatório produzido em primeira instância, o qual está consignado nos seguintes termos:

“O estabelecimento acima qualificado transmitiu o Pedido Eletrônico de Restituição ou Ressarcimento/Declaração de Compensação (PER/DCOMP) n°

22378.36035.160908.1.1.01-0843, impresso nas fls. 4 a 56 (vol. 1), exclusivamente para resarcimento do crédito presumido do IPI, com base na Lei nº 9.363, de 13 de dezembro de 1996, e na Lei nº 10.276, de 10 de setembro de 2001, no valor de R\$ 1.940.603,51. O benefício teria sido gerado no seguinte período: quarto trimestre de 2003.

O pleito foi objeto do Termo de Verificação Fiscal das fls. 295 a 320 (vol. 2) e da Informação Fiscal das fls. 322 e 323 (vol. 2), que analisaram conjuntamente cinco PER/DCOMPS apresentados pelo interessado, referentes ao crédito presumido que teria sido gerado do primeiro trimestre de 2000 ao segundo trimestre de 2004, concluindo-se pela improcedência total dos pedidos de resarcimento, porque, em primeiro lugar, os grãos de soja, milho e trigo exportados não foram submetidos a qualquer processo de industrialização. A fiscalização aduziu que as operações de secagem, limpeza, padronização e classificação a que são submetidos esses itens não são suficientes para caracterizar industrialização na modalidade de beneficiamento, ressaltando que a industrialização, nesses casos, iniciaria com o esmagamento dos grãos, tendente à produção de óleos, farinhas e farelos, o que não aconteceu.

Além disso, prossegue a fiscalização, dizendo que os referidos produtos se classificam na Tabela de Incidência do IPI (TIPI) como produtos NT (não-tributados), motivo pelo qual estão fora do campo de incidência do referido imposto, sem direito ao benefício fiscal, que foi concebido para o produtor e exportador. Foram citados o § 1º do art. 21 da Instrução Normativa SRF nº 69, de 6 de agosto de 2001, o § 1º do art. 21 da Instrução Normativa SRF nº 315, de 3 de abril de 2003, e o § 1º do art. 21 da Instrução Normativa SRF nº 420, de 10 de maio de 2004, segundo os quais não integra a receita de exportação, para efeito do crédito presumido, o valor resultante das vendas para o exterior de produtos NT e de produtos adquiridos de terceiros, que não tenham sido submetidos a qualquer processo de industrialização pelo produtor-exportador, como ocorreu no presente caso.

Adiante, o mesmo termo considerou prescritos os créditos anteriores ao terceiro trimestre de 2003.

A fiscalização acrescentou, na ocasião, que o interessado utilizou, nas notas fiscais de saída, Códigos Fiscais de Operações e Prestações (CFOPS) próprios para revenda de mercadorias adquiridas de terceiros, no lugar de CFOPs adequados para venda de produção do estabelecimento, ao passo que as aquisições foram escrituradas com CFOPS de compras para comercialização.

Também consta no Termo de Verificação Fiscal que o estabelecimento impetrou o Mandado de Segurança nº 2009.71.05.002678-8/RS, tendente à obtenção de ordem judicial para que seja reconhecido o direito ao alegado crédito presumido do IPI, acrescentando-se, a propósito, que, por força do art. 25 da Instrução Normativa RFB nº 900, de 30 de dezembro de 2008, não é permitido o resarcimento de créditos do IPI, objeto de discussão judicial, antes do trânsito em julgado da decisão que poderá reconhecer o direito creditório do contribuinte.

Na sequência, foi proferido pelo Delegado Substituto da Receita Federal do Brasil em Santo Ângelo o Despacho Decisório SAO nº 139, de 22 de fevereiro de 2010, das fls. 433 a 444 (vol. 2), que adotou os motivos de fato e de direito expendidos no Termo de Verificação Fiscal referido nos itens precedentes, para indeferir o pedido de resarcimento em análise.

O despacho decisório antes mencionado aduziu que o interessado se valeu do Mandado de Segurança nº 2009.71.05.002678-8/RS, para que fosse determinado ao titular da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Santo Ângelo (DRF/SAO), que: (a) processasse, no prazo de cinco dias, os Pedidos de Ressarcimento nº 38765.32208, 03820.35887, 22378.36035, 32186.14913 e 2493509511, protocolados em 16 de setembro de 2008, instruindo o processo no prazo de trinta dias e, em igual prazo, procedesse ao respectivo julgamento motivado do pleito, efetuando o resarcimento dos valores apurados; (b) ao analisar o pedido de resarcimento, não deixasse de computar, no cálculo dos créditos, os insumos adquiridos de pessoas físicas ou outras

cooperativas, bem como não excluisse do conceito de receita de exportação o produto da venda, ao mercado externo e à comercial exportadora, das mercadorias não tributadas pelo IPI (NT); e (c) apurasse os créditos constantes no pedido de resarcimento, mediante a incidência da taxa Selic, a partir de cada período de apuração. Na mesma ação, o interessado também requereu a declaração judicial de que os valores a serem resarcidos não sofrem a incidência da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins.

Segue o despacho decisório em comento, dizendo que foi proferida decisão no Mandado de Segurança nº 2009.71.05.002678-8/RS, negando a liminar, ao que seguiu a prolação de Sentença, em 30 de outubro de 2009, posteriormente retificada por embargos, em 4 de dezembro de 2009, concedendo parcialmente a segurança, para determinar que o titular da DRF/SAO proferisse a decisão que entendesse cabível/adequada nos processos de resarcimento, no prazo de noventa dias, observada a prescrição quinquenal referente aos créditos anteriores a 16 de setembro de 2003, incluindo no cálculo do crédito presumido as matérias-primas (MP), os produtos intermediários (PI) e os materiais de embalagem (ME) adquiridos de pessoas físicas e outras cooperativas, deixando de incidir PIS e Cofins sobre o crédito a ser resarcido e aplicando a correção monetária pela taxa Selic, a contar de 16 de setembro de 2008 até a data do efetivo resarcimento. Na referida decisão judicial ficou ressaltado o seguinte: (a) a decisão administrativa não sofre, até o trânsito em julgado da Sentença, qualquer efeito relativamente ao mérito da demanda, significando que a autoridade pode julgar livremente, de acordo com o que entender cabível/adequado ao pedido formulado; e com o trânsito em julgado, deverá a autoridade impetrada adequar a forma de resarcimento dos créditos do impetrante nos processos que deram causa ao ajuizamento do Mandado de Segurança nº 2009.71.05.002678-8/RS ao estabelecido na Sentença.

O mesmo despacho decisório frisou que as notas fiscais de aquisição se referem a soja, trigo e milho em grãos, os quais foram revendidos sem ser submetidos a qualquer processo que caracterizasse industrialização, sendo meras operações comerciais de exportação, e não operações industriais, deixando o interessado de se enquadrar na condição de produtor e exportador, condição essa indispensável para a fruição do crédito presumido, o que sepulta a pretensão de resarcimento desse benefício.

O requerente tomou ciência do despacho denegatório em 25 de fevereiro de 2010, conforme Aviso de Recebimento (AR) da fl. 445 (vol. 2), e manifestou inconformidade, tempestivamente, em 23 de março de 2010, pelo extenso arrazoado de trinta e uma laudas, das fls. 448 a 478 (vol. 3), firmado pelo seu representante legal, credenciado pelos documentos das fls. 479 a 499 (vol. 3), alegando, em síntese, o que segue resumido.

Após minucioso histórico da legislação que rege o incentivo em discussão, o requerente argumenta que o fato gerador do crédito presumido do IPI é a exportação de mercadorias nacionais, que é gênero, não podendo o intérprete restringir o benefício à exportação de produtos industrializados, que é espécie.

A par disso, o interessado alega que é equiparado a estabelecimento produtor, com base no art. 4º, IV, da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, com a alteração promovida pelo art. 2º do Decreto-lei nº 34, de 18 de novembro de 1966, segundo o qual essa equiparação ocorre em relação a estabelecimentos que efetuam vendas por atacado de MP, PI, ME, equipamentos e outros bens de produção.

Afirma, que realiza o beneficiamento dos grãos de soja, trigo e milho, mediante secagem, limpeza, padronização e classificação, procedimentos obrigatórios, sob pena de deterioração dos produtos vegetais. Tais procedimentos são explicados com detalhes pelo interessado, que entende estar caracterizada a industrialização. Sobre a obrigatoriedade dos procedimentos antes referidos, cita a Lei nº 9.972, de 25 de maio de 2000, que instituiu a classificação de produtos vegetais, subprodutos e resíduos de valor econômico, o Decreto nº 6.268, de 22 novembro de 2007, que regulamenta a citada Lei nº 9.972, de 2000, e a Instrução Normativa nº 11, de 15 de maio de 2007, do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, que estabelece o Regulamento Técnico da Soja, definindo o seu padrão oficial de classificação, com os requisitos de identidade e

qualidade intrínseca e extrínseca, a amostragem e a marcação ou rotulagem, na forma do anexo do referido ato.

O requerente argumenta que as Leis nºs 9.363, de 1996, e 10.276, de 2001, lhe dão o direito ao crédito presumido do IPI, inclusive por interpretação literal dos artigos desses diplomas, citando doutrina a respeito do referido método de interpretação.

Cita e, transcreve ementa de acórdão da Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF), favorável ao entendimento defendido na manifestação de inconformidade.

Na sequência, o interessado afirma que é irrelevante o fato de ter utilizado CFOPS próprios para revenda de mercadorias adquiridas de terceiros, no lugar de CFOPS adequados para venda de produção do estabelecimento, isso porque é efetivamente produtor e exportador de mercadorias nacionais, o que lhe dá direito ao crédito presumido do IPI.

Sob outro enfoque, o requerente discorda do argumento da fiscalização, de que as mercadorias NT não integram a receita de exportação, para fins de cálculo do crédito presumido, porquanto esse benefício não tem qualquer relação com a carga tributária incidente na saída das mercadorias, servindo, isto sim, para livrar as exportações do ônus da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins. Em outras palavras, para o manifestante inexiste qualquer vínculo entre o crédito presumido em discussão e o art. 2g do Decreto nº 4.544, de 26 de dezembro de 2002, Regulamento do IPI (RIPI), de 2002, que trata do campo de incidência do referido imposto.

Cita e transcreve o art. 8º da Instrução Normativa SRF nº 23, de 13 de março de 1997, cujo inciso II afirma o que se considera receita de exportação, para os efeitos do referido ato. Em seguida, faz o mesmo em relação ao art. 21 da IN SRF nº 69, de 2001, que inovou e, segundo o interessado, restringiu equivocadamente o conceito de receita bruta de exportação, como sendo o produto da venda para o exterior e para empresa comercial exportadora com o fim específico de exportação, de produtos industrializados nacionais, situação que se manteve na edição das subsequentes INs SRF nºs 315, de 2003, e 420, de 2004.

Diz o requerente que, nos atos citados no item precedente, a partir da IN SRF nº 69, de 2001, inclusive, existe a ressalva de que não integra a receita de exportação, para efeito de crédito presumido, o valor resultante das vendas para o exterior de produtos não tributados e produtos adquiridos de terceiros que não tenham sido submetidos a qualquer processo de industrialização pelo produtor-exportador, comando que se opõe de forma ilegítima ao crédito presumido solicitado neste processo, porquanto destoa das Leis nº 9.363, de 1996, e 10.276, de 2001, que, segundo o interessado, não autorizam tal conclusão.

Acrescenta que as INs são normas complementares das leis, mas não podem contrariar estas últimas, citando e transcrevendo excertos jurisprudenciais nesse sentido.

Mudando de tópico, o requerente defende a inclusão, na base de cálculo do crédito presumido do IPI, dos valores dos insumos adquiridos de pessoas físicas e outras cooperativas, mediante acatamento da Sentença prolatada no Mandado de Segurança nº 2009.71.05.002678-8/RS.

Na sequência, o interessado sustenta que existe previsão legal para a incidência da taxa Selic sobre o resarcimento do alegado crédito presumido, citando e transcrevendo o § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995, com o acréscimo de que o Decreto nº 2.138, de 29 de janeiro de 1997, equipara o instituto da restituição ao do resarcimento. Argumenta que o acréscimo da taxa Selic se justifica, em face da demora no reconhecimento do seu alegado direito creditório, por resistência do próprio fisco. Outra vez, cita e transcreve jurisprudência.

Concluindo, o requerente solicita a reforma do despacho decisório contestado e o consequente resarcimento do crédito presumido do IPI.”

A decisão recorrida julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade e apresenta a seguinte ementa:

"ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/10/2003 a 31/12/2003

CRÉDITO PRESUMIDO DO IPI. EXPORTAÇÃO DE PRODUTOS NT.

A exportação de produtos adquiridos de terceiros, que não foram submetidos a qualquer processo de industrialização e que estão enquadrados na Tabela de Incidência do IPI como NT, não gera direito ao crédito presumido do referido imposto, instituído para resarcimento da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, incidentes sobre as respectivas aquisições, no mercado interno, de matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, para utilização no processo produtivo de produtos exportados."

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido"

O Recurso Voluntário foi interposto de forma hábil e tempestiva contendo, em breve síntese, que:

- (i) histórico legal do crédito presumido de IPI;
- (ii) é equiparado a estabelecimento produtor de acordo com o art. 4º da lei 4.502/65;
- (iii) as mercadorias exportadas são produzidas (Processo Produtivo) e passam por um processo produtivo (atividade industrial) que agrega insumos, produtos intermediários e embalagens;
- (iv) dentre os produtos classificados na TIPI como NT, realiza o beneficiamento de soja, milho e trigo, constantes respectivamente nos capítulos 12 e 10 do NCM. Através de processos de secagem limpeza padronização, alterando as características originais aperfeiçoando o produto para consumo, cuja definição de industrialização (atividade industrial) é encontrada nos artigos 3º e 4º do RIPI;
- (v) seu processo produtivo é composto de 6 (seis) etapas: (a) Recebimento e classificação; (b) Pré-limpeza dos grãos; (c) Secagem; (d) Pós-limpeza; (e) Armazenagem e controle de qualidade e (f) expedição;
- (vi) faz jus ao crédito presumido de que tratam as Leis 9.363 e 10.276, a empresa produtora e exportadora de mercadorias nacionais;
- (vii) é ilegítima a restrição aos créditos pela utilização de CFOP de venda de mercadorias, pois a condição para que a empresa tenha direito ao crédito em tela, conforme a lei 9.363/96 em seu artigo 1º: é que ela seja produtora e exportadora de mercadorias nacionais;
- (viii) o fato de a empresa ter utilizado equivocadamente o CFOP de "compra de mercadoria para revenda" (1.12, 1102, 2.12, 2102) e não o CFOP de "compra para industrialização" (1.11, 1101, 2.11 e 2101), e ter utilizado o CFOP de "revenda de mercadorias adquiridas" (5.12, 5102, 6.12, 6102, 712 e 7102) ao invés de "venda de produção do estabelecimento" (5.11, 5101, 6.11 6101, 7.11 e 7101), não pode ser determinante para que tenha seu crédito indeferido, vez que, tal fato somente ocorreu por erro formal de contabilização;
- (ix) no caso concreto houve excesso de formalismo por parte da autoridade fiscal;
- (x) a administração pública deve observar os princípios insculpidos no artigo 2º da Lei 9.784/1999;

(xi) é equivocado o entendimento segundo o qual as mercadorias cuja tributação de IPI estejam sob a condição de NT, não integram a Receita de Exportação, por conseguinte não compõem a base de cálculo do benefício fiscal em debate o qual, vale relembrar, visa restituir os valores de PIS e COFINS incidentes sobre os insumos aplicados às mercadorias exportadas e não guarda qualquer relação com carga tributária incidente na saída destas mercadorias, tampouco com o IPI. É mecânica que objetiva desonerar o PIS e Cofins do custo das mercadorias nacionais exportadas;

(xii) os artigos 1º e 3º da Lei 9.363/1996 não estabelecem em momento algum, para fruição do crédito, a necessidade que a mercadoria seja tributada pelo IPI;

(xiii) o benefício deve recair sobre a empresa exportadora de mercadorias nacionais (gênero) e não ao produto industrializado exportado tributado pelo IPI;

(xiv) a sentença do processo 2009.71.05.002678-8/RS proferida em 30/10/2009, pelo Excelentíssimo Juiz Federal Dr. Fábio Vitório Mattiello, foi assegurado o direito do contribuinte incluir na base de cálculo do crédito presumido das Leis 9.363/96 e 10.276/01 os insumos adquiridos de pessoas físicas e outras cooperativas;

(xv) os créditos que vierem a serem identificados e resarcidos em conformidade com a lei deverão ser corrigidos, mediante a aplicação da taxa SELIC, a partir de cada período de apuração do crédito; e

(xvi) teve seu direito prejudicado pela errônea interpretação dada à legislação aplicável aos créditos de IPI Presumido previsto nas Leis 9.363/96 e 10.276/2001; interpretações estas constantes de Instruções Normativas.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Leonardo Vinicius Toledo de Andrade, Relator.

Como relatado, o mérito da questão em debate está em saber se a exportação de produtos adquiridos de terceiros, que não foram submetidos a qualquer processo de industrialização e que estão enquadrados na Tabela de Incidência do IPI como NT, gera ou não o direito ao crédito presumido do referido imposto, instituído para resarcimento da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, incidentes sobre as respectivas aquisições, no mercado interno, de matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, para utilização no processo produtivo de produtos exportados.

Importante para o deslinde da questão a transcrição do contido no voto condutor da decisão recorrida:

“O teor dessa súmula se encontra hoje na Súmula nº 1 do atual Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf) do Ministério da Fazenda, aprovada pelo Pleno e pelas Turmas da Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRf), nas sessões realizadas em 8 de dezembro de 2009, conforme Portaria nº 106, de 21 de dezembro de 2009, do Presidente do Carf, publicada no Diário Oficial da União de 22 de dezembro de 2009, Seção 1, páginas 70 a 72, transcrita a seguir:

“Súmula CARF Nº 1

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.”

Este processo administrativo não trata de lançamento de ofício, mas de pedido de resarcimento do crédito presumido do IPI de início referido, circunstância que, todavia, não impede a observância do entendimento exposto nos atos mencionados anteriormente, de que a propositura de ação judicial, por qualquer modalidade processual, a qualquer momento, importa renúncia às instâncias administrativas, porquanto não faria o menor sentido a esfera administrativa decidir, sobre o mesmo assunto, quanto aos mesmos fatos, em relação às mesmas partes, de maneira diversa do que vier a decidir o Poder Judiciário.

No caso concreto, conforme relatório que antecede este voto, o interessado impetrou o Mandado de Segurança nº 2009.71.05.002678-8/RS, para que fosse determinado ao titular da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Santo Ângelo (DRF/SAO), que: (a) processasse, no prazo de cinco dias, os Pedidos de Ressarcimento nºs 38765.32208, 03820.35887, 22378.36035, 32186.14913 e 24935.09511, protocolados em 16 de setembro de 2008, instruindo o processo no prazo de trinta dias e, em igual prazo, procedesse ao respectivo julgamento motivado do pleito, efetuando o resarcimento dos valores apurados; (b) ao analisar o pedido de resarcimento, não deixasse de computar, no cálculo dos créditos, os insumos adquiridos de pessoas físicas ou outras cooperativas, bem como não excluisse do conceito de receita de exportação o produto da venda, ao mercado externo e à comercial exportadora, das mercadorias não tributadas pelo IPI (NT), e (c) apurasse os créditos constantes no pedido de resarcimento, mediante a incidência da taxa Selic, a partir de cada período de apuração. Na mesma ação, o interessado também requereu a declaração judicial de que os valores a serem resarcidos não sofrem a incidência da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins.

Verifica-se, portanto, que existe coincidência de objetos, deste processo administrativo e da ação judicial mencionada no item precedente, a qual é, inclusive, mais abrangente, motivo pelo qual, se não fossem as considerações que seguem, não caberia tomar conhecimento da manifestação de inconformidade e deveria ser declarado definitivo, na esfera administrativa, o Despacho Decisório Saort/SAO nº 142, de 22 de fevereiro de 2010, das fls. 558 a 580 (vol. 3), que indeferiu o pedido de resarcimento formulado neste processo.

Ocorre que em 30 de outubro de 2009 foi proferida Sentença no Mandado de Segurança nº 2009.71.05.002678-8/RS, posteriormente retificada por embargos em 4 de dezembro de 2009, Sentença cujo teor foi obtido por este relator na rede mundial de computadores (Internet), no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/>, transcrevendo-se, na sequência, o último parágrafo da fundamentação e o dispositivo:

“II - Fundamentação

- Deixo claro que a decisão administrativa não sofre, até o trânsito em julgado desta Sentença, qualquer efeito relativamente ao mérito dessa demanda. Isso significa que a autoridade poderá julgar livremente, de acordo com o que entender cabível/adequado ao pedido lá formulado.

III - Dispositivo

Ante o exposto, nos termos da fundamentação:

- a) defiro parcialmente o pedido formulado em liminar, determinando que a Autoridade Impetrada profira a decisão que entender cabível/adequada nos processos administrativos de resarcimento, no prazo de 90 (noventa) dias, a contar desta decisão;
- b) rejeito as preliminares arguidas pela autoridade impetrada;
- c) reconheço a prescrição das parcelas anteriores a 16/09/2003, e;

d) NO MÉRITO, julgo parcialmente procedente a demanda, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, para que o impetrado analise os processos administrativos de pedido retificador de resarcimento de crédito de IPI - PERDCOMP nº 3876532208.I60908.1.1.0I- 3062, 03820.35887.160908-1.I.01.8330, 2237836035.I60908.1.I.01-0843, 32186.149I3.160908.1.1.0I-5089 e 24935.09511.I60908.1.1.0I-2078, protocolizados em 16/09/2008, referentes aos créditos gerados nos anos de 2003 (observada a prescrição) e 2004, observando o seguinte:

I) inclua na base de cálculo do crédito presumido do IPI as matérias-primas, os produtos intermediários e os materiais de embalagem adquiridos de pessoas físicas e outras cooperativas; e II) não faça incidir PIS e COFINS sobre o crédito presumido a ser resarcido.

Ainda, nos termos da fundamentação, deve incidir correção monetária pela Taxa Selic nos créditos, a contar de 16.09.2008 até a data do efetivo resarcimento.

Custas finais pela parte-impetrada. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Incabível a condenação em honorários advocatícios, tendo em vista o teor das Súmulas nº 105 do STJ e 512 do STF.

Transitada em julgada a presente Sentença, deverá Autoridade Impetrada adequar a forma de resarcimento dos créditos da impetrante nos Processos Administrativos, que deram causa ao ajuizamento desta demanda, ao estabelecido nesta Sentença.

Havendo recurso(s) voluntário(s) tempestivo(s), recebo-o(s) no efeito devolutivo e determino a intimação da(s) parte(s) contrária(s) para apresentação de contra-razões, no prazo legal. Juntados os eventuais recursos e as respectivas contra-razões apresentadas no prazo legal devem ser os autos remetidos ao Egrégio Tribunal Regional Federal da 4^a Região.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.” (sublinhado no original)

À vista da Sentença assim prolatada, contra a qual foram oferecidas apelações por ambas as partes, recursos que ainda não subiram à segunda instância, é que foi proferido o despacho decisório contestado, o qual está devidamente motivado, com a indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos pertinentes ao caso, observou rigorosamente o dispositivo de Sentença antes transscrito, e está certo, razão pela qual deve ser mantido, passando os seus fundamentos a fazer parte integrante deste voto, em face da expressa autorização do § 19 do art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, aplicável subsidiariamente a este processo, por força do disposto no art. 69 do mesmo diploma legal.”

Assim, se depreende que a concomitância somente não foi aplicada pela instância de origem por ter entendido que a sentença proferida no Mandado de Segurança nº 2009.71.05.002678-8 (0002678-49.2009.404.7105) deferiu parcialmente o pedido formulado em liminar, determinando que a Autoridade Impetrada proferisse a decisão que entendesse cabível/adequada nos processos administrativos de resarcimento, no prazo de 90 (noventa) dias, a contar da decisão judicial.

Ocorre que, em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal Regional Federal da 4^a Região, é possível constatar que o mérito do Mandado de Segurança referido foi integralmente apreciado, tendo sido provido parcialmente o Recurso de Apelação interposto pela Recorrente, para reconhecer o seu direito ao aproveitamento do crédito presumido de IPI em relação às exportações de produtos não-tributados, o que caracteriza fato superveniente ao recurso interposto e influi diretamente no julgamento do caso concreto.

A decisão apresenta a seguinte ementa:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. IPI. CRÉDITO PRESUMIDO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. PIS. COFINS. LEI N. 9.393/96. AQUISIÇÃO DE MATÉRIAS-PRIMA JUNTO A PESSOAS FÍSICAS E COOPERATIVAS. EXPORTAÇÃO DE PRODUTO FINAL NÃO TRIBUTADO. IN/SRF N. 23/97. PEDIDOS ADMINISTRATIVOS DE RESSARCIMENTO. ART. 24 DA LEI 11.457/2007. CREDITAMENTO EXTEMPORÂNEO. ÓBICE DO FISCO. CORREÇÃO MONETÁRIA. FIXAÇÃO DE MULTA. APÓS DESCUMPRIMENTO DA ORDEM JUDICIAL. 1. Enquanto a cobrança do crédito tributário pela Fazenda sujeita-se às regras do Código Tributário Nacional; a cobrança do crédito decorrente do incentivo fiscal sujeita-se ao prazo previsto no Dec. 20.910/32 para o exercício de "todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza" (art. 1º). 2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que, nas ações que visam ao reconhecimento do direito ao creditamento escritural de IPI, o prazo prescricional é de cinco anos, contados da data da propositura da ação. 3. A Lei 9.363/96 prevê a base de cálculo do crédito presumido como o valor total das aquisições dos insumos utilizados no processo produtivo, sem condicionantes, sendo possível a inclusão dos insumos adquiridos de pessoas físicas e cooperativas, afastada a s restrições ilegais da IN/SRF nºs 23/97. 4. A empresa exportadora faz jus ao crédito oriundo dos seus fornecedores diretos, independentemente de recolherem essas contribuições sociais. § 2º do artigo 2º do IN SRF n. 23/97, em cotejo com Lei n. 9.363/96. 5. Os arts. 21, § 1º, II, das IN SRF 69/2001, 315/2003 e 420/2004 e art. 17, § 1º, da IN SRF 419/2004, que afastam o direito ao aproveitamento do crédito presumido de IPI em relação às exportações de produtos não-tributados e às aquisições de pessoas físicas e cooperativas, não tem amparo em qualquer norma legal e, por sua natureza infracional, não podem inovar no mundo jurídico. 6. Aplica-se o prazo previsto no art. 24 da L 11.457/2007 relativamente aos pedidos de ressarcimento formulados na via administrativa após a edição do referido diploma legal. 7. Ainda que o crédito presumido não ostente natureza tributária em sentido próprio, a isonomia impõe a aplicação dos mesmos critérios vigentes para a repetição de indébito. Cabível 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). 8. Desnecessária, num primeiro momento, a fixação de multa por dia de descumprimento, por quanto foi assinalado prazo para que o Fisco impulsione, efetue o término da instrução e profira decisão nos processos administrativos de ressarcimento protocolados pela impetrante, somente após o que se poderá cogitar da aplicação da "astreinte". (TRF4, AC 0002678-49.2009.4.04.7105, PRIMEIRA TURMA, Relatora MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, D.E. 06/07/2011) (nossa destaque)

Do voto extrai-se os seguintes excertos:

"Do incentivo - Crédito presumido IPI - extensão

Aquisições relativas aos produtos da atividade rural, de matéria-prima e de insumos de pessoas físicas

A Lei 9.363/96 instituiu crédito presumido de IPI para ressarcimento do valor do PIS/PASEP e COFINS, ao dispor em seu art. 1º o seguinte:

Art. 1º A empresa produtora e exportadora de mercadorias nacionais fará jus a crédito presumido do Imposto sobre Produtos Industrializados, como ressarcimento das contribuições de que tratam as Leis Complementares nºs 7, de 7 de setembro de 1970, 8, de 3 de dezembro de 1970, e 70, de 30 de dezembro de 1991, incidentes sobre as respectivas aquisições, no mercado interno, de matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, para utilização no processo produtivo.

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.

Art. 2º A base de cálculo do crédito presumido será determinada mediante a aplicação, sobre o valor total das aquisições de matérias-primas, produtos intermediários e

material de embalagem referidos no artigo anterior, do percentual correspondente à relação entre a receita de exportação e a receita operacional bruta do produtor exportador.

§ 1º O crédito fiscal será o resultado da aplicação do percentual de 5,37% sobre a base de cálculo definida neste artigo.

A Lei 10.276/2001 dispõe em seu art. 1º o seguinte:

Art. 1º Alternativamente ao disposto na Lei nº 9.363, de 13 de dezembro de 1996, a pessoa jurídica produtora e exportadora de mercadorias nacionais para o exterior poderá determinar o valor do crédito presumido do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), como resarcimento relativo às contribuições para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público (PIS/PASEP) e para a Seguridade Social (COFINS), de conformidade com o disposto em regulamento.

(...)

Quanto às restrições postas pela IN acima, a vedar a geração dos créditos às aquisições junto a não-contribuintes de PIS/COFINS, as Turmas desta Corte, competentes para a matéria, assim vêm se pronunciando:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LITISPENDÊNCIA. PRESCRIÇÃO. CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI. LEIS 9.363/96 E 10.276/01. RECEITAS DE EXPORTAÇÃO. VENDAS PARA O EXTERIOR DE PRODUTOS NÃO-TRIBUTADOS. ABRANGÊNCIA. IN/SRF 419/04 E 420/04. RESTRIÇÃO INDEVIDA. 1. Reconhecida a litispendência relativamente a dois dos pedidos veiculados no mandado de segurança, em razão de a impetrante já tê-los deduzido em ação mandamental anterior. 2. Aplicável o Decreto 20.910/32, que prevê a prescrição quinquenal das pretensões em face da Fazenda Pública. 3. A Lei 9.363/96 não limitou o aproveitamento do crédito presumido ao industrial, nem o deferiu apenas aos produtos industrializados. 4. O benefício destina-se a compensar a incidência do PIS/COFINS cumulativo, sendo o creditamento presumido de IPI apenas meio de implementar o favor fiscal. 5. A forma de cálculo e o percentual de desoneração previstos na lei de regência indicam que o benefício não se restringe nem exige a tributação pelo PIS/COFINS na etapa anterior da cadeia produtiva. Sendo contribuições que incidem em cascata sobre a receita, oneram todos os bens utilizados em qualquer processo produtivo. 6. **Reconhecimento do direito ao aproveitamento do benefício tanto em relação a produtos não industrializados quanto ao produtor que não desenvolva atividade industrial.** 7. **Ilegalidade das restrições de aproveitamento postas na IN/SRF 419/04 (sucessora da IN/SRF 23/97) e IN/SRF 420/04.** Precedentes. (TRF4, AC 2009.70.05.000376-2, Segunda Turma, Relatora Vânia Hack de Almeida, D.E. 16/12/2009)

No mesmo sentido, vem decidindo o STJ:

AGRADO REGIMENTAL DA FAZENDA NACIONAL - PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - OPERAÇÕES DE EXPORTAÇÃO - LEI N. 9.363/96 - CRÉDITO PRESUMIDO - IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI - CRÉDITOS ORIUNDOS DE AQUISIÇÕES DE MATÉRIA-PRIMA, DE PRODUTOS INTERMEDIÁRIOS E DE MATERIAL DE EMBALAGEM - NÃO-CONTRIBUINTES DIRETOS DE CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS - § 2º DO ARTIGO 2º DO IN SRF N. 23/97, EM COTEJO COM LEI N. 9.363/96.

1. Nas operações de exportação, a empresa faz jus ao crédito presumido de IPI sobre as aquisições, no mercado interno, de matéria-prima, de produtos intermediários e de material de embalagem, empregados no processo produtivo de bens destinados ao mercado exterior; tal crédito independe da incidência tributária na última aquisição, ou seja, recolhimento de contribuição social das pessoas jurídicas fornecedoras de insumos, ratio essendi da Lei n. 9.363/96.

2. A Lei n. 9.363/96, concebida como forma de resarcimento de contribuições sociais, no processamento de produtos para exportação, não pode sofrer a restrição

perpetrada na IN/SRF 23/97, que excluiu da base de cálculo do crédito presumido do IPI, as aquisições, inclusive de produtos derivados da atividade rural.

3. Contravindo os argumentos recursais, merece reforma o acórdão regional, porquanto fez menção à Lei n. 10.833/03, exclusivamente a título de exempli gratia, para traçar suposto tratamento isonômico à tributação, in verbis: "quisesse o legislador da Lei n. 9.363/96 ter desonerado do PIS e da COFINS toda a cadeia produtiva, teria criado norma que previsse a não-cumulatividade de tais contribuições como procedeu a Lei n. 10.833/03" (fl. 307) 4. Registre-se que a Lei n. 10.833/03 regula a COFINS não-cumulativa; por outra vertente, a matéria debatida refere-se ao crédito presumido de IPI (Lei n. 9.363/96). Agravo regimental da Fazenda Nacional improvido.

...

(AgRg no REsp 907.229/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2009, DJe 01/07/2009)

(...)

Em 19.02.2010, o REsp nº1.111.372/MG foi submetido ao regime do recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), em razão da multiplicidade de recursos versando sobre a matéria. Após, foi determinada a substituição desse Recurso Especial pelo Resp nº 993.164/MG, o qual, julgado passou a ter a seguinte ementa, com grifos:

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 constitucionalidade (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. 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 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 resarcimento 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 constitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

11. Entretanto, 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), 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).

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 993164/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 17/12/2010)

Destarte restou firmado pelo STJ o entendimento de que a IN/SRF 23/97, por se tratar de norma hierarquicamente inferior, extrapolou os limites do art. 1º, da Lei n. 9.363/1996 ao excluir da base de cálculo do benefício do crédito presumido do IPI as aquisições relativamente aos produtos da atividade rural, de matéria-prima e de insumos de pessoas físicas, que, naturalmente, não são contribuintes diretos do PIS/PASEP e da COFINS.

Crédito presumido de IPI - mercadorias exportadas classificadas como não-tributadas

Sustenta a impetrante ilegalidade da exclusão dos produtos não-tributados pelo IPI do conceito de receita de exportação. (nosso grifo e destaque)

A IN SRF nº 419/2004 em seu art. 17, § 1º e a IN SRF nº 420/2004, em seu art. 21, § 1º dispõem:

"§ 1º Não integra a receita de exportação, para efeito de crédito presumido, o valor resultante das vendas para o exterior de produtos não-tributados e produtos adquiridos de terceiros que não tenham sido submetidos a qualquer processo de industrialização pela pessoa jurídica..."

No que se refere à matéria em debate, assim vem decidindo este Tribunal:

IPI. CRÉDITO PRESUMIDO. LEI 9.363/96. INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF N° 419/04. RECEITA DE EXPORTAÇÃO. INCLUSÃO DO VALOR DAS VENDAS PARA O EXTERIOR DE PRODUTOS NÃO-TRIBUTADOS. RESTRIÇÃO POR ATO NORMATIVO. ILEGALIDADE.

1. De acordo com o disposto no art. 1º da Lei nº 9.363/96 o benefício fiscal denominado Crédito-presumido de IPI, como resarcimento do PIS e da COFINS, concerne ao crédito oriundo da aquisição de mercadorias que são integradas no processo de produção de produto final destinado à exportação. Trata-se de benefício fiscal que objetiva desonrar as exportações, compensando os ônus referentes ao PIS e à COFINS que encareceriam o produto nacional.

2. A restrição imposta pela autoridade coatora, com base no art. 17 da Instrução Normativa SRF n. 419/2004, relativamente à inclusão na receita de exportação, para efeito de crédito presumido, do valor resultante das vendas para o exterior de produtos não-tributados, é ilegal. A Lei 9.363/96 determinando expressamente o cálculo do benefício sobre o total das aquisições de matérias-primas, material intermediário e material de embalagem, sequer cogita de qualquer restrição ou exclusão, não sendo ela passível de ser inferida pelo intérprete. Essa regulamentação infracional estabelece restrição que a lei não faz, descharacteriza, aliás, a finalidade do incentivo fiscal criado pelo legislador. Reveste-se do vício da ilegalidade, portanto, a normatização infracional utilizada como fundamento para glosa dos processos administrativos do impetrante.

3. Apelo provido e agravo retido prejudicado.

(TRF 4, AMS 2007.70.03.003891-9/PR, 2^a Turma, Rel. Des. Federal Otávio Roberto Pamplona, D.E 09/06/2008) Grifei TRIBUTÁRIO. CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI. LEI N° 9.393/1996. EXPORTAÇÃO DE PRODUTO FINAL NÃO TRIBUTADO. AQUISIÇÕES DE PESSOAS FÍSICAS E COOPERATIVAS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Os arts. 21, § 1º, II, das IN SRF 69/2001, 315/2003 e 420/2004 e art. 17, § 1º, da IN SRF 419/2004, que afastam o direito ao aproveitamento do crédito presumido de IPI em relação às exportações de produtos não-tributados e às aquisições de pessoas físicas e cooperativas, não tem amparo em qualquer norma legal e, por sua natureza infracional, não podem inovar no mundo jurídico.

2. Cabível a incidência de correção monetária sobre os créditos se o direito ao creditamento não foi exercido pelo contribuinte em razão de óbice criado pelo Fisco.

3. Aplica-se a Taxa SELIC para correção de créditos de IPI, por extensão das regras atinentes à repetição de indébito.

(APELRE nº 0005038-88.2008.404.7202/SC, 1^a Turma, Rel. Juiz Federal JORGE ANTONIO MAURIQUE, D.E. 24/02/2010).

Desse modo, no que concerne a este tópico, deve ser modificada a sentença proferida em primeiro grau para declarar o direito da impetrante ao aproveitamento do crédito presumido de IPI em relação às exportações de produtos não-tributados. (nosso grifo)"

O resultado do julgamento restou assim registrado:

"A TURMA, POR UNANIMIDADE, DECIDIU NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO E À REMESSA OFICIAL, QUE CONSIDERO INTERPOSTA, E POR DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARA RECONHECER O DIREITO DA IMPETRANTE AO APROVEITAMENTO DO CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI EM RELAÇÃO ÀS EXPORTAÇÕES DE PRODUTOS NÃO-TRIBUTADOS."

Percebe-se, então, que há identidade entre o discutido no âmbito do Poder Judiciário e o aqui em debate, razão pela qual, não há como não ser aplicada a Súmula nº 1 do CARF, de caráter vinculante, a seguir consignada:

“Súmula CARF nº 1

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.” (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Assim, em razão da concomitância existente, o Recurso Voluntário interposto não deve ser conhecido. Este é o entendimento consagrado no CARF, conforme decisões adiante reproduzidas:

“Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/01/2002 a 30/04/2004

CONCOMITÂNCIA. PROCESSOS JUDICIAL E ADMINISTRATIVO.

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial (Súmula CARF nº 1).

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. O CARF não é competente para se pronunciar sobre a constitucionalidade de lei tributária (Súmula CARF nº 2).” (Processo nº 16366.000623/2006-77; Acórdão nº 3201-005.462; Relator Conselheiro Charles Mayer de Castro Souza; sessão de 18/06/2019)

“ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Período de apuração: 23/10/2004 a 03/01/2008

CONCOMITÂNCIA. SÚMULA N.º 1.

De acordo com a Súmula n.º 1 deste Conselho, deve ser reconhecida a concomitância se verificado que o contribuinte ingressou no Poder Judiciário para tratar do mesmo objeto ou causa de pedir.” (Processo nº 17747.000136/2008-54; Acórdão nº 3201-006.161; Relator Conselheiro Pedro Rinaldi de Oliveira Lima; sessão de 20/11/2019)

“ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 24/11/2010

CONCOMITÂNCIA DA DISCUSSÃO DA MATÉRIA NAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E JUDICIAL (SÚMULA CARF Nº 1)

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Recurso Voluntário Não Conhecido” (Processo nº 10814.001339/2011-73; Acórdão nº 3201-005.554; Relator Conselheiro Hélcio Lafetá Reis; sessão de 20/08/2019)

Dianete do exposto, voto por não conhecer do Recurso Voluntário interposto, em razão de concomitância (Súmula CARF nº 01).

(documento assinado digitalmente)

Leonardo Vinicius Toledo de Andrade

