



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

Processo n° 11543.000992/2003-13
Recurso n° Especial do Procurador e do Contribuinte
Acórdão n° 9303-008.480 – 3ª Turma
Sessão de 17 de abril de 2019
Matéria CRÉDITO PRESUMIDO IPI
Recorrentes ADM DO BRASIL LTDA
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

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

CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI. MATERIAIS PARA ANÁLISE LABORATORIAL E TRATAMENTO DE ÁGUAS E EFLUENTES. IMPOSSIBILIDADE.

Só geram direito ao crédito presumido os materiais que sejam empregados diretamente no processo produtivo, restando excluídos os materiais utilizados para análise laboratorial e para tratamento de águas e efluentes do processo industrial, eis que não sofrem desgaste em função de ação exercida efetivamente sobre o produto em elaboração. Parecer Normativo CST n° 65/79.

CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI. PRODUTOS NÃO INDUSTRIALIZADOS. RECEITA AUFERIDA NA REVENDA DE MERCADORIAS. SÚMULA CARF N° 128.

No cálculo do crédito presumido de IPI, de que tratam a Lei n° 9.363/1996 e a Portaria MF n° 38/1997, as receitas de exportação de produtos não industrializados pelo contribuinte, inclusive a receita auferida na revenda de mercadorias, incluem-se na composição tanto da Receita de Exportação - RE, quanto da Receita Operacional Bruta - ROB, refletindo nos dois lados do coeficiente de exportação - numerador e denominador.

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 da Fazenda Nacional e, no mérito, por maioria de votos, em dar-lhe provimento parcial para admitir a atualização pela Taxa Selic, mas somente da parcela do crédito que não foi reconhecida em decorrência de oposição estatal ilegítima, e a partir de 360 dias do protocolo do pedido, vencidas as conselheiras Tatiana Midori Migiyama (relatora), Érika Costa Camargos Autran e Vanessa Marini Cecconello, que lhe negaram provimento. Acordam, ainda, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial do Contribuinte e, no mérito, em negar-lhe provimento. Designado para redigir o voto vencedor, quanto ao Recurso Especial da Fazenda Nacional, o conselheiro Demes Brito.

(Assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas – Presidente em exercício

(Assinado digitalmente)

Tatiana Midori Migiyama – Relatora

(Assinado digitalmente)

Demis Brito – Redator Designado

Participaram da sessão de 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, Rodrigo da Costa Pôssas (Presidente em Exercício).

Relatório

Tratam-se de Recursos interpostos pela Fazenda Nacional e pelo sujeito passivo contra o acórdão nº 3402-004.778, da 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento, que

- Por unanimidade de votos, deu parcial provimento ao recurso voluntário para garantir a validade do crédito presumido de IPI na aquisição de insumos de pessoas físicas e cooperativas, garantir a inclusão na definição das receitas de exportação dos valores de vendas de mercadorias de terceiros, reconhecer a exportação das mercadorias constantes da NF 1684, de 15/10/2002, e garantir a inclusão da taxa SELIC desde a data do protocolo do pedido de ressarcimento;
- Por maioria de votos, deu parcial provimento ao recurso voluntário para garantir a inclusão na definição das receitas de exportação dos valores das mercadorias vendidas para o exterior não tributadas (NT) pelo IPI.

O Colegiado *a quo*, assim, consignou a seguinte ementa:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS IPI

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

IPI. RESSARCIMENTO. CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI RELATIVO AO PIS/COFINS. DESPESAS COM INSUMOS. COMBUSTÍVEIS, ENERGIA ELÉTRICA, MATERIAL LABORATORIAL.

Somente podem ser incluídos na base de cálculo do crédito presumido as aquisições de matéria-prima de produto intermediário ou de material de embalagem. Os combustíveis, energia elétrica e materiais laboratoriais não caracterizam matéria-prima, produto intermediário ou material de

embalagem, pois não se integram ao produto final, nem foram consumidos, no processo de fabricação, em decorrência de ação direta sobre o produto final (Súmula CARF n.º 19 e Parecer Normativo n.º 65/1979).

CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI. AQUISIÇÃO DE INSUMOS PERANTE PESSOAS FÍSICAS E COOPERATIVA. POSSIBILIDADE DE APROVEITAMENTO DO CRÉDITO. PRECEDENTE VINCULANTE DO STJ.

A restrição imposta pela IN/SRF n. 23/97 para fins de fruição de crédito presumido do IPI é indevida, sendo admissível o creditamento também na hipótese de aquisição de insumos de pessoas físicas e/ou cooperativas.

Precedente do STJ retratado no Resp n.º 993.164, julgado sob o rito de recursos repetitivos, apto, portanto, para vincular este Tribunal Administrativo, nos termos do art. 62, §2º do RICARF.

CRÉDITO PRESUMIDO IPI. RECEITAS DE VENDAS DE PRODUTOS NÃO TRIBUTADOS.

O artigo 1º da lei nº 9.363/96, ao instituir o benefício do crédito presumido de IPI à empresa produtora e exportadora de “mercadorias nacionais”, não o restringe apenas aos produtos industrializados, não cabendo ao intérprete administrativo fazer distinção onde a própria lei não o fez. A Lei n.º 9.363/1996 não vincula o cálculo do crédito presumido à efetiva tributação pelo IPI na entrada ou na saída.

CRÉDITO PRESUMIDO IPI. RECEITAS DE REVENDA.

A receita auferida na revenda de mercadorias ao exterior deve ser adicionada à receita de exportação para o fim de apurar-se o coeficiente de exportação.

CRÉDITO PRESUMIDO IPI. COMPROVAÇÃO EXPORTAÇÃO.

Necessário reconhecer o crédito para a qual houve a comprovação da exportação, confirmada na diligência realizada.

CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI. RESSARCIMENTO. ATUALIZAÇÃO PELA SELIC.

É legítima a incidência de correção monetária, sob pena de enriquecimento sem causa do Fisco, no pedido de ressarcimento contra o qual houve a oposição constante de ato estatal, administrativo ou normativo, impedindo a utilização do direito de crédito de IPI (Aplicação analógica do precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543C, do CPC: REsp

1035847/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 24.06.2009, DJe 03.08.2009).”

Irresignada, a Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial contra o r. acórdão, trazendo, entre outros, quanto:

- À inclusão ou não da definição das receitas de exportação dos valores das mercadorias vendidas para o exterior não tributadas – NT pelo IPI, os produtos exportados, embora sofram algum tipo de tratamento, que o requerente chama de beneficiamento, não caracteriza um processo de industrialização, continuando ditos produtos sendo classificados pela TIPI como sendo NT, portanto, permanecem fora do campo de incidência do IPI;
- À Taxa Selic, somente fundamenta a incidência da Taxa Selic sobre os valores cuja utilização foi obstada por ilegítima ação estatal;
- À inclusão ou não na definição das receitas de exportação dos valores de vendas de mercadorias de terceiros, o acórdão recorrido não está correto no seu raciocínio, porque, ao determinar a inclusão na definição das receitas de exportação dos valores de vendas de mercadorias de terceiros na equação apontada, distorce a razão procurada e não atende ao que determina a lei.

Em Despacho às fls. 939 a 944, foi dado seguimento ao Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, para ressurgir com a rediscussão das seguintes matérias: 1) exclusão das receitas de exportação de produtos NT da receita de exportação; 2) termo de início da incidência da taxa Selic; 3) exclusão das receitas de venda de mercadorias da receita de exportação.

Irresignado, o sujeito passivo interpôs Recurso Especial contra o r. acórdão, ressurgindo com a discussão acerca da: 1) da impossibilidade de aproveitamento de crédito presumido de IPI às aquisições de matérias-primas e produto intermediário que supostamente não atendem aos requisitos da legislação, nos termos do Parecer CST 65/79; e 2) exclusão, do cálculo do crédito presumido de IPI, dos produtos exportados indiretamente.

Contrarrazões ao recurso da Fazenda Nacional foram apresentadas pelo sujeito passivo, requerendo que seja mantida a decisão na parte que garantiu: (i) a inclusão, no cálculo da receita de exportação, dos valores de vendas de mercadorias de terceiros e de mercadorias que, embora tenham sido por ela industrializadas, não são tributadas pelo IPI (NT); (ii) a aplicação da Taxa SELIC, calculada desde a data do protocolo do pedido de ressarcimento, sobre o valor do crédito presumido de IPI indevidamente glosado pelo Fisco; e (iii) o direito ao crédito presumido em relação às mercadorias constantes da NF 1684, de 15/10/2002.

Em Despacho às fls. 1102 a 1112, foi negado seguimento ao Recurso Especial interposto pelo sujeito passivo.

Agravo foi interposto pelo sujeito contra o despacho que negou seguimento ao Recurso do sujeito passivo.

Em Despacho às fls. 1172 a 1180, foi:

- Rejeitado liminarmente a matéria "**nulidade da decisão recorrida**";
- Acolhido parcialmente o agravo para dar seguimento parcial ao recurso especial quanto à matéria intitulada "**possibilidade de aproveitamento de crédito presumido do IPI sobre as aquisições de matérias-primas e produtos intermediários que não se subsumem no conceito de insumo estampado no Parecer Normativo CST nº 65/79**", porém, **exclusivamente** quanto aos materiais para análise laboratorial (soluções acetônicas, ácidos oxálicos, etc.) e materiais para tratamento de águas e efluentes do processo industrial (ácido clorídrico, dispersantes de sais e inibidores de incrustações), e apenas em relação ao Acórdão 202-09.744.

Contrarrazões ao recurso foram apresentadas pela Fazenda Nacional, requerendo que seja negado seguimento ao recurso, mantendo o acórdão atacado.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Tatiana Midori Migiyama – Relatora.

Depreendendo-se da análise dos recursos interpostos pela Fazenda Nacional e pelo sujeito passivo, entendo que devo conhecê-los, eis que atendidos os requisitos dispostos no art. 67 do RICARF/2015 – Portaria MF 343/2015 com alterações posteriores.

Ora, quanto ao Recurso Especial interposto pelo sujeito passivo, concordo com o despacho em agravo – o que, peço licença, para transcrever parte:

“[...]”

i) Possibilidade de aproveitamento de crédito presumido do IPI sobre as aquisições de matérias-primas e produtos intermediários que não se subsumem no conceito de insumo estampado no Parecer Normativo CST nº 65/79.

Quanto a esse item do agravo, sustenta o contribuinte que a divergência entre os paradigmas e o aresto recorrido estaria na definição, em abstrato, do conceito de insumo para a finalidade de apuração do crédito presumido de que trata a Lei nº 9.363/96, e não propriamente nas espécies de materiais admissíveis no cálculo, razão porque a circunscrição da decisão proferida, mormente no Acórdão nº 202-09.744, à energia elétrica, combustíveis e lubrificantes, como fez o despacho sob reexame, estaria incorreta.

Pois bem, de plano deve ser rechaçado o desacordo em relação ao Acórdão nº 9303-002.656, porque decide questão atinente a tributo e legislação distinta, quais sejam, Cofins não cumulativa regida pela Lei nº 10.833/03, enquanto o caso dos autos alberga crédito presumido de IPI da Lei nº 9.363/96, não havendo como estabelecer desinteligência entre esses julgados.

Relativamente ao Acórdão nº 202-09.744, é inegável que adotou um conceito mais elástico às matérias-primas, produtos intermediário e materiais de embalagem, equiparando-os aos “insumos”, como bem resume sua ementa:

COFINS E PIS/PASEP - INCENTIVOS FISCAIS - Ressarcimento do valor dos créditos presumidos de IPI, decorrente das citadas contribuições sociais (MP 948/95 e sucessivas convalidações) - A utilização da legislação do IPI, para efeitos do conceito de ‘insumos’ (matérias-primas) tem caráter subsidiário (supletivo,

auxiliar), não prevalecendo sobre a conceituação genérica adotada na ciência econômica. Energia elétrica, combustíveis e lubrificantes se incluem entre as matérias-primas, por participarem do processo industrialização, até mesmo à luz do art. 82, inciso I, do RIPI. Também as aquisições de insumos feitas a pessoas físicas, não contribuintes das contribuições em causa, dão direito ao crédito presumido, considerando-se que, em etapas anteriores, oneraram, em cascata, o custo do produto a ser exportado e têm sua incidência embutida nas operações anteriores (v. EM que encaminhou a MP o 948/95). A parcela relativa ao IPI constante das notas fiscais de aquisição, não se inclui na base de cálculo do incentivo em questão.”

A decisão contestada, por seu turno, empregou um conceito mais restrito, aplicando as conclusões do Parecer Normativo CST n° 65/79, nesses termos:

“Trata-se de crédito para ressarcimento do valor do PIS e da COFINS devidos pelas empresas produtoras e exportadoras de mercadorias nacionais. A forma de apuração e aproveitamento deste crédito foi relacionado ao IPI, cuja legislação foi adotada de forma subsidiária quanto aos conceitos de produção, matéria prima, produtos intermediários e material de embalagem.

(...)

*Adota-se, portanto, o conceito de matéria prima, produto intermediário e material de embalagem tratado na legislação do IPI. Especificamente quanto ao produto intermediário, considera-se as o entendimento firmado no Parecer Normativo n.º 65/1979, que entende a expressão consumidos na produção ‘**em sentido amplo abrangendo exemplificativamente o desgaste, o dano e a perda de propriedades físicas ou químicas, desde que decorrentes de ação direta do insumo sobre o produto em fabricação, ou por este diretamente sofrida**’, fazendo jus ao crédito ‘as ferramentas manuais e as intermutáveis, bem como quaisquer outros bens que, não sendo partes nem peças de máquinas independentemente de suas qualificações tecnológicas’.*

(...)

Sustenta a Recorrente que caberia a tomada de crédito sobre insumos que, embora não consumidos diretamente na produção do produto fabricado, são essenciais ao processo de industrialização do produto como um todo, tais como energia elétrica, lenha, bagaço de cana e óleo, combustíveis, lubrificantes, materiais para análise laboratorial, para tratamento de água e efluentes do processo industrial e gás.

Contudo, descabida a pretensão da Recorrente neste ponto. Busca a Recorrente a utilização de um conceito de insumo amplo que não se coaduna com o entendimento

para a tomada de crédito de IPI, admitido, como visto, apenas para as matérias-primas, materiais de embalagem e produtos intermediários que se desgastem diretamente no processo de fabricação, com uma ação direta sobre o produto final. Ainda que sejam relevantes para a produção, a energia elétrica, a lenha, o bagaço de cana e óleo, os combustíveis, os lubrificantes, os materiais para análise laboratorial, para tratamento de água e efluentes do processo industrial e o gás não integram o produto final ou são desgastados/consumidos em decorrência de ação direta sobre o produto final, não se enquadrando nos conceitos de matéria prima ou produto intermediário.”

Ou seja, do ponto de vista conceitual, há um dissídio interpretativo entre esses acórdãos.

Entretanto, fixada essa premissa, deve-se proceder ao cotejo dos “insumos” in specie e verificar a possibilidade de admissão integral do especial nesse ponto, à vista da Súmula CARF nº 19 e das disposições do art. 67, § 12, III do RICARF/15, consoante a qual não servirá de paradigma acórdão que, na data da análise da admissibilidade do recurso especial, contrariar súmula do CARF.

Nesse diapasão, a sobredita Súmula CARF 19 estabelece que “não integram a base de cálculo do crédito presumido da Lei nº 9.363, de 1996, as aquisições de combustíveis e energia elétrica uma vez que não são consumidos em contato direto com o produto, não se enquadrando nos conceitos de matéria-prima ou produto intermediário.”, de sorte que as aquisições de energia elétrica e afins (lenha comum ou de eucalipto, cavacos, bagaço de cana e óleo), combustíveis, lubrificantes e gás para empilhadeiras (efl. 617) não podem ser admitidas para reapreciação pela Câmara Superior de Recursos Fiscais – CSRF, em vista desse verbete.

Por outro lado, os materiais para análise laboratorial (soluções acetônicas, ácidos oxálicos, etc.) e materiais para tratamento de águas e efluentes do processo industrial (ácido clorídrico, dispersantes de sais e inibidores de incrustações), efl. 617, por não constarem textualmente da indigitada súmula e diante da diversidade de conceitos utilizados pelas decisões cotejadas, devem ser admitidas, mas exclusivamente em relação ao paradigma 202-09.744.

Nestes termos, conheço o Recurso Especial interposto pelo sujeito passivo quanto à discussão acerca da **“possibilidade de aproveitamento de crédito presumido do IPI sobre as**

aquisições de matérias-primas e produtos intermediários que não se subsumem no conceito de insumo estampado no Parecer Normativo CST nº 65/79 – envolvendo os materiais para análise laboratorial (soluções acetônicas, ácidos oxálicos, etc.) e materiais para tratamento de águas e efluentes do processo industrial (ácido clorídrico, dispersantes de sais e inibidores de incrustações).

Relativamente ao Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, vê-se que quanto à matéria:

- **“Exclusão das receitas de exportação de produtos NT da receita de exportação”:**

Resta caracterizado o dissídio jurisprudencial, pois no caso concreto o colegiado entendeu que a legislação não impõe nenhuma restrição à fruição do crédito presumido em relação aos fabricantes de produtos NT e, portanto, a receita proveniente da exportação de tais produtos deve ser adicionada à receita de exportação; enquanto, os dois paradigmas entenderam que as receitas provenientes dessas exportações não podem ser incluídas na receita total de exportação.

- **“Correção pela Taxa Selic”:**

Resta caracterizado o dissídio jurisprudencial, pois enquanto no caso concreto o colegiado entendeu que a correção pela taxa Selic deveria incidir a partir da data de protocolo do pedido de ressarcimento; os paradigmas entenderam que a correção deveria ocorrer apenas a partir da data do indeferimento do pedido.

- **“Exclusão das receitas de revenda de mercadorias da receita de exportação”:**

Resta caracterizado o dissídio jurisprudencial, pois enquanto no caso concreto foi reconhecido o direito de incluir no cálculo do coeficiente de exportação as receitas provenientes da exportação de produtos adquiridos de terceiros; no paradigma colacionado restou decidido que os produtos adquiridos de terceiros não podem entrar no cálculo do coeficiente de exportação.

Sendo assim, conheço as matérias trazidas nos Recursos interpostos pela Fazenda Nacional e pelo sujeito passivo.

Ventiladas tais considerações, passo a discorrer, primeiramente, sobre a matéria conhecida no Recurso Especial do sujeito passivo – qual seja, possibilidade ou não de aproveitamento de crédito presumido do IPI sobre as aquisições de matérias-primas e produtos intermediários

envolvendo os materiais para análise laboratorial (soluções acetônicas, ácidos oxálicos, etc.) e materiais para tratamento de águas e efluentes do processo industrial (ácido clorídrico, dispersantes de sais e inibidores de incrustações).

Vê-se que os materiais ora em análise são utilizados para análise laboratorial e para tratamento de águas e efluentes do processo industrial, não sofrendo desgaste em função de ação exercida efetivamente sobre o produto em elaboração.

Eis o art. 164, inciso I do Decreto 4.544/02, vigente à época, *verbis* (Destques meus):

“Art. 164. Os estabelecimentos industriais, e os que lhes são equiparados, poderão creditar-se (Lei nº 4.502, de 1964, art. 25):

I do imposto relativo a MP, PI e ME , adquiridos para emprego na industrialização de produtos tributados, incluindo-se, entre as matérias-primas e produtos intermediários, aqueles que, embora não se integrando ao novo produto, forem consumidos no processo de industrialização, salvo se compreendidos entre os bens do ativo permanente;[...]”

Ademais, é de se trazer que o Parecer Normativo CST 65/79, reconheceu que a expressão “consumidos”, deve ser interpretado em sentido amplo abrangendo o desgaste, o dano e a perda de propriedades físicas ou químicas, desde que decorrentes de ação direta do insumo sobre o produto em fabricação, ou por este diretamente sofrida” donde fazem jus ao crédito.

O conceito de produtos intermediários para o IPI é bem mais restritivo, não bastando ser essencial ao processo produtivo, devendo integrar ao produto final, ou, embora a ele não se integrando, sejam consumidos, em decorrência de ação direta sobre este, no processo de fabricação

Em vista de todo o exposto, voto por negar provimento ao Recurso Especial interposto pelo sujeito passivo.

Quanto ao Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, importante recordar que ressurgiu com as seguintes discussões:

- “Exclusão das receitas de exportação de produtos NT da receita de exportação”:
- “Correção pela Taxa Selic” – se a partir da data do protocolo (decisão recorrida) ou a partir da data do indeferimento do pedido (Fazenda Nacional);
- “Exclusão das receitas de revenda de mercadorias da receita de exportação”.

Quanto à primeira matéria, relativamente à base de cálculo do crédito presumido – se deve incluir na definição das receitas de exportação os valores das mercadorias vendidas para o exterior não tributadas - NT pelo IPI, vê-se que essa matéria se encontra sumulada. Eis a Súmula CARF 128:

“No cálculo do crédito presumido de IPI, de que tratam a Lei nº 9.363, de 1996 e a Portaria MF nº 38, de 1997, as receitas de exportação de produtos não industrializados pelo contribuinte incluem-se na composição tanto da Receita de Exportação – RE, quanto da Receita Operacional Bruta – ROB, refletindo nos dois lados do coeficiente de exportação – numerador e denominador.”

O que, resta, dar, nessa parte, negar provimento ao Recurso da Fazenda Nacional.

Quanto à segunda matéria – qual seja, “Correção pela Taxa Selic” sobre o crédito objeto de ressarcimento – se a partir da data do protocolo (decisão recorrida) ou a partir da data do indeferimento do pedido (Fazenda Nacional)”, importante trazer que a discussão é somente em relação ao termo “a quo”. Não estando sob discussão se houve ou não oposição da autoridade fazendária, eis que restou decidido no acórdão recorrido oposição à utilização do crédito presumido.

O que, apenas para recordar, aplicamos a atualização pela Selic a sobre o ressarcimento de crédito presumido de IPI instituído pela Lei 9.363/96, em respeito ao posicionamento dado pelo STF, quando do julgamento do REsp 1035847/RS, em sede de repetitivo:

“PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543C, 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. *Conseqüentemente, ocorrendo a vedação ao aproveitamento desses créditos, com o conseqüente ingresso no Judiciário, posterga-se o reconhecimento do direito pleiteado, exurgindo 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 543C, 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) (grifouse)''

Quanto ao termo inicial, entendo que o primeiro fato que configurou a impossibilidade de utilização dos valores pleiteados foi a própria apresentação do pedido de ressarcimento, vez que somente após o seu deferimento, ou não, o contribuinte poderia efetivamente usufruir de seu direito. Sendo assim, entendo que a Selic incidiria a partir do momento do protocolo do pedido.

O que, nego provimento ao recurso da Fazenda, nessa parte.

Quanto à última matéria – qual seja, “*Exclusão das receitas de revenda de mercadorias da receita de exportação*”, da mesma forma dos produtos NTs, vê-se que essa matéria se encontra sumulada. Eis a Súmula Carf 128:

*“No cálculo do crédito presumido de IPI, de que tratam a Lei nº 9.363, de 1996 e a Portaria MF nº 38, de 1997, as receitas de exportação de **produtos não industrializados** pelo contribuinte **incluem-se na composição tanto da Receita de Exportação – RE, quanto da Receita Operacional Bruta – ROB**, refletindo nos dois lados do coeficiente de exportação – numerador e denominador.”*

Sendo assim, nego provimento ao Recurso da Fazenda Nacional.

Em vista de todo o exposto, nego provimento aos Recursos interpostos pelo sujeito passivo e pela Fazenda Nacional.

(Assinado digitalmente)

Tatiana Midori Migiyama

Voto Vencedor

Conselheiro Demes Brito- Redator designado

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

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 sua 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, 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 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 CONTRIBUINTE 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 é incabível 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 superiores vem decidido da mesma forma, ou seja, no que diz respeito a incidência da taxa SELIC e o seu termo inicial de 360 dias contados da data do protocolo administrativo, por outra banda, 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 n.º 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, entendimento diverso, não se coaduna com os princípios da eficiência e celeridade processual, conclui-se que tal conclusão não atinge 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.

In caso, 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 está 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*¹, 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)"*² 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). [...].

Dispositivo

Ex positis, em razão da resistência ilegítima configurada, dou provimento parcial ao Recurso da Fazenda Nacional, determino a incidência da taxa SELIC sobre referido montante a partir do prazo de 360 (trezentos e sessenta dias) do protocolo do pedido de ressarcimento.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Demes Brito

¹ ZANON JUNIOR, Orlando Luiz. Teoria Complexa do Direito. Florianópolis: Cejur, 2013.

² 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 em 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".

