



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

Processo nº 11543.003208/2001-59
Recurso nº Especial do Procurador e do Contribuinte
Acórdão nº 9303-008.625 – 3ª Turma
Sessão de 15 de maio de 2019
Matéria IPI - Crédito Presumido
Recorrentes FAZENDA NACIONAL
ADM EXPORTADORA E IMPORTADORA S/A

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

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

CRÉDITO PRESUMIDO. COEFICIENTE DE EXPORTAÇÃO. EXPORTAÇÕES DE PRODUTOS NÃO INDUSTRIALIZADOS PELO CONTRIBUINTE. INCLUSÃO, TANTO NO NUMERADOR COMO NO DENOMINADOR, NA VIGÊNCIA DA PORTARIA MF Nº 38/97.

No cálculo do Crédito Presumido de IPI, na vigência da Portaria MF nº 38/97, 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 (Súmula CARF nº 128).

CRÉDITO PRESUMIDO. CONCEITO DE INSUMO. LEGISLAÇÃO DO IPI.

A Lei nº 9.363/96 (art. 3º, parágrafo único) remete expressamente à legislação do IPI para o estabelecimento do conceito de produção, matéria-prima, produtos intermediários e material de embalagem, conceito este detalhadamente consignado no Parecer nº 65/79, que interpreta que geram o direito ao crédito, além dos que se integram ao produto final (matérias-primas e produtos intermediários, “stricto sensu”, e material de embalagem), quaisquer outros bens que sofram alterações, tais como o desgaste, o dano ou a perda de propriedades físicas ou químicas, em função de ação diretamente exercida sobre o produto em fabricação, ou, vice-versa, proveniente de ação exercida diretamente pelo bem em industrialização, desde que não devam, em face de princípios contábeis geralmente aceitos, ser incluídos no ativo permanente.

ENERGIA ELÉTRICA E COMBUSTÍVEIS. REGIME DA LEI Nº 9.363/96. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

Não integram a base de cálculo do crédito presumido da Lei nº 9.363/96, 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 (Súmula CARF nº 19).

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

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

CRÉDITO PRESUMIDO. EXPORTAÇÕES DE PRODUTOS "NT". DIREITO AO INCENTIVO. INEXISTÊNCIA.

A produção e a exportação de produtos classificados na Tabela de Incidência do IPI (TIPI) como "não-tributados" não geram direito ao Crédito Presumido de IPI na exportação (Súmula CARF nº 124).

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

Não existe previsão legal para 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 consubstanciado foi revertido nas instâncias administrativas de julgamento, sendo assim considerados oposição ilegítima ao seu aproveitamento. Configurada esta situação, a Taxa SELIC incide 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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial da Fazenda Nacional e, no mérito, em negar-lhe provimento. Acordam, ainda, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial do Contribuinte e, no mérito, por maioria de votos, em dar-lhe provimento parcial, para (i) admitir a inclusão na base de cálculo do Crédito Presumido das aquisições de insumos a pessoas físicas e cooperativas aplicados na industrialização de produtos tributados; (ii) incluir as exportações de produtos acabados adquiridos de terceiros no numerador do Coeficiente de Exportação, desde que também no denominador, e (iii) 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,

Érika Costa Camargos Autran e Vanessa Marini Cecconello, que lhe deram provimento parcial em maior extensão.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente em exercício e relator

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

Relatório

Trata-se de Recursos Especiais de Divergência interpostos pela Procuradoria da Fazenda Nacional (fls. 860 a 874) e pelo contribuinte (fls. 1.081 a 1.149), contra o Acórdão 3301-00.178, proferido pela 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 3ª Sejul do CARF (fls. 826 a 854), sob a seguinte ementa (no que interessa à discussão):

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS
INDUSTRIALIZADOS - IPI*

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

CRÉDITO PRESUMIDO. INSUMOS NÃO ADMITIDOS NO CÁLCULO.

Não são suscetíveis do benefício de crédito presumido de IPI os gastos com combustíveis, energia elétrica, consoante Súmula nº 12 do então Segundo Conselho de Contribuintes, e outros que, embora sendo necessários ao estabelecimento industrial, não se revestem da condição de matéria-prima, produto intermediário ou material de embalagem, visto que sequer entram em contato direto com o produto fabricado.

CRÉDITO PRESUMIDO. PESSOAS FÍSICAS E COOPERATIVAS.

A lei não autoriza o ressarcimento referente às aquisições que não sofreram incidência da contribuição ao PIS e da Cofins no fornecimento ao produtor exportador.

CRÉDITO PRESUMIDO. EXPORTAÇÃO DE PRODUTO NT.

A produção e a exportação de produtos não tributados pelo IPI (NT) não dão direito ao crédito presumido instituído para compensar o ônus do PIS e da Cofins, pois estão fora do campo de incidência do IPI. Ainda que ocorra algum procedimento ensejador de industrialização, como beneficiamento, para os efeitos fiscais-tributários, não ocorre industrialização quanto aos produtos NT.

CRÉDITO PRESUMIDO. RECEITA DE EXPORTAÇÃO E RECEITA BRUTA OPERACIONAL. REVENDAS AO EXTERIOR.

As receitas de exportação de produtos adquiridos de terceiros e exportados devem ser excluídas da receita de exportação e da receita operacional bruta, para efeito de apuração da proporção entre insumos empregados em produtos exportados e o total dos insumos adquiridos.

TAXA SELIC. RESSARCIMENTO. INAPLICABILIDADE.

O ressarcimento não se confunde com a restituição pela incorrência de indébito. Não se justifica a correção em processos de ressarcimento de créditos, visto não haver previsão legal.

Em seu Recurso Especial, ao qual foi dado seguimento (fls. 885 a 889), a PGFN defende – no que tange ao Coeficiente de Exportação (relação entre a Receita de Exportação e a Receita Operacional Bruta do produtor exportador) utilizado para cálculo do Crédito Presumido de IPI –, pela simples interpretação da Lei nº 9.363/96 e ancorada ainda no Ato Declaratório Cosit nº 13/98, que não integra a receita de exportação (numerador do coeficiente) o valor resultante das vendas para o exterior de produtos adquiridos de terceiros e que não tenham sido submetidos a qualquer processo de industrialização pelo produtor exportador, integrando, entretanto, a receita operacional bruta (denominador).

O contribuinte apresentou Contrarrazões (fls. 1.001 a 1.009).

Antes, havia oposto Embargos de Declaração (fls. 911 a 918), alegando omissão, que foram rejeitados (fls. 1.073 a 1.076).

Ao seu Recurso Especial, inicialmente, foi dado seguimento parcial (fls. 1.302 a 1.311), mas, após “idas e vindas” (contemplando mais de um Agravo), foram admitidas todas as matérias (fls. 1.413 a 1.420), quais sejam: 1) Insumos – matérias-primas e produtos intermediários; 2) Aquisições de pessoas físicas e cooperativas; 3) Exportações de produtos “NT”; 4) Exportações de produtos industrializados por terceiros e 5) Atualização pela Taxa SELIC, desde o protocolo do Pedido de Ressarcimento.

A PGFN apresentou Contrarrazões (fls. 1.422 a 1.453), questionando, em caráter preliminar, justamente a admissibilidade (que rendeu tantas discussões) da matéria “insumos”, pois o paradigma contrariaria a Súmula CARF nº 19 (que não admite o creditamento relativo a energia elétrica e combustíveis).

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo da Costa Pôssas, Relator

Preenchidos todos os requisitos e respeitadas as formalidades regimentais, conheço dos Recursos Especiais, observando que a discussão relativa aos insumos vai além do contemplado na Súmula CARF nº 19, tratando, de uma forma geral, do conceito a ser adotado no caso do Crédito Presumido de IPI na exportação.

No mérito:

I) Recurso Especial da PGFN (Coeficiente de Exportação – Produtos acabados adquiridos de terceiros)

Considerando que no período alcançado vigia a Portaria MF nº 38/97, a matéria não é mais passível de discussão no âmbito do CARF:

Súmula CARF nº 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.*

No entanto, há que se ponderar que estamos diante da seguinte situação:

- O Acórdão recorrido decidiu pela exclusão das exportações de produtos não industrializados pelo estabelecimento, tanto do numerador como do denominador do coeficiente;
- A PGFN pugna pela sua inclusão apenas no denominador;
- A Súmula é pela sua inclusão nos dois.

Assim, não podemos aplicá-la para reformar o Acórdão vergastado, pois isto implicaria em prejuízo para a recorrente, já que aumentaria o valor do Crédito Presumido.

Cabe-nos, então, simplesmente negar provimento ao Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional (como fez esta Turma em decisão unânime proferida após a publicação da citada Súmula, e a ela fazendo referência – Acórdão nº 9303-007.531, de 17/10/2018).

II) Recurso Especial do Contribuinte

II.1) Conceito de Insumo.

Defende o recorrente a utilização de um conceito mais “amplo” que o do IPI para a definição dos insumos que dão direito ao Crédito Presumido, afastando restrições trazidas no Parecer Normativo nº 65/79, como a exigência do contato direto com o produto em fabricação.

Vejamos os dispositivos de interesse da Lei nº 9.363/96:

Art. 1º *A empresa produtora e exportadora de mercadorias nacionais fará jus a crédito presumido do Imposto sobre Produtos Industrializados, como resarcimento das contribuições ... incidentes sobre as respectivas aquisições, no mercado interno, de matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, para utilização no processo produtivo.*

(...)

Art. 3º

Parágrafo único. Utilizar-se-á, subsidiariamente, a legislação do Imposto de Renda e do Imposto sobre Produtos Industrializados para o estabelecimento, respectivamente, dos conceitos de receita operacional bruta e de produção, matéria-prima, produtos intermediários e material de embalagem.

Assim, a própria lei remete ao conceito de insumo da legislação do IPI, detalhadamente consignado no Parecer nº 65/79:

11. Em resumo, geram o direito ao crédito, além dos que se integram ao produto final (matérias-primas e produtos intermediários, “stricto sensu”, e material de embalagem), quaisquer outros bens que sofram alterações, tais como o desgaste, o dano ou a perda de propriedades físicas ou químicas, em função de ação diretamente exercida sobre o produto em fabricação, ou, vice-versa, proveniente de ação exercida diretamente pelo bem em industrialização, desde que não devam, em face de princípios contábeis geralmente aceitos, ser incluídos no ativo permanente.

Para os créditos da não-cumulatividade PIS/Cofins, como há tempo já o tem feito, de forma majoritária, o CARF, aí não se adota o conceito do IPI, tampouco o do IRPJ, mas sim, um intermediário, hoje consagrado e melhor delineado – ainda que não seja possível, à vista da legislação posta, se chegar a um grau de determinação “cartesiano” – nas mais recentes decisões do STJ (mais especificamente no REsp nº 1.221.170/PR), que levaram inclusive a que a PGFN e a RFB editassem normas interpretativas, para eles vinculantes, quais sejam, a Nota SEI nº 63/2018/CRJ/PGACET/PGFN-MF e o Parecer Normativo Cosit/RFB nº 05/2018, sendo que transcrevo excerto da primeira, que deixa mais que clara esta diferença, justamente ao falar do Crédito Presumido de IPI (e quem faz isto é um dos Ministros do STJ):

“29. A respeito da impossibilidade de adoção do conceito de insumos adotado pela legislação própria do IPI, releva transcrever excerto do voto do Ministro Mauro Campbell Marques, também bastante elucidativo para compreensão do entendimento firmado:

“ (...) não há respaldo legal para que seja adotado conceito excessivamente restritivo de ‘utilização na produção’ (terminologia legal), tomindo-o por ‘aplicação ou consumo direto na produção’ e para que seja feito uso na sistemática do PIS/PASEP e COFINS não-cumulativos, do mesmo conceito de ‘insumos’ adotado pela legislação própria do IPI.

(...) Isto porque quando o legislador deseja importar tal conceituação de ‘insumos’ para fins de cálculo de benefícios fiscais, ou faz expressamente, como o fez, v.g., na hipótese do crédito presumido de IPI, como resarcimento das contribuições ao PIS/PASEP e à COFINS, previsto no art. 1º, da Lei n. 9.363/96.

Na suso citada lei, há expressa previsão para que sejam utilizados subsidiariamente os conceitos de produção, matéria-prima, produtos intermediários e material de embalagem previstos na legislação do IPI.

(...)

Diferentemente, nas leis que tratam do Pis/Pasep e Cofins não-cumulativos não há menção a qualquer arcabouço normativo em vigor para se colher o conceito de “insumos”.

Por fim, no caso de combustíveis e lubrificantes, efetivamente existe Súmula a respeito (que reforça a exigência do contato direto com o produto em fabricação):

Súmula CARF nº 19: *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.*

E, mesmo que o assunto não estivesse sumulado, ao serem “bem assim” admitidos na sistemática de cálculo alternativa da Lei nº 10.276/2001 (art. 1º, § 1º, inciso I), fica patente que não o são no regime da Lei nº 9.363/96 e estão dissociados do conceito de insumo da legislação do IPI.

II.2) Aquisições de pessoas físicas e cooperativas.

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

Transcrevo excerto da Ementa do referido Acórdão, no que interessa à discussão:

*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.*

Existe inclusive Súmula do STJ a respeito, publicada em 13/08/2012:

Súmula 494: *O benefício fiscal do ressarcimento do crédito presumido do IPI relativo às exportações incide mesmo quando as matérias-primas ou os insumos sejam adquiridos de pessoa física ou jurídica não contribuinte do PIS/PASEP.*

II.3) Exportações de Produtos “NT”.

Este assunto também está pacificado:

Súmula CARF nº 124: *A produção e a exportação de produtos classificados na Tabela de Incidência do IPI (TIPI) como "não-tributados" não geram direito ao crédito presumido de IPI de que trata o art. 1º da Lei nº 9.363, de 1996.*

II.4) Exportações de produtos industrializados por terceiros.

Já foi apreciada esta questão na análise do Recurso Especial da PGFN, sendo que, como visto, as receitas de exportação de produtos não industrializados pelo contribuinte incluem-se na composição da Receita de Exportação – RE, como defende o contribuinte, mas desde que também o sejam na Receita Operacional Bruta – ROB, refletindo nos dois lados do Coeficiente de Exportação – numerador e denominador.

II.5) Atualização dos créditos pela Taxa SELIC.

A jurisprudência majoritária desta Turma está espelhada no recente Acórdão nº 9303-007.926, de 24/01/2019, de relatoria do ilustre Conselheiro Andrada Márcio Canuto Natal:

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

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

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

A aplicação da taxa Selic, nos pedidos de ressarcimento de IPI, nos casos de oposição ilegítima do Fisco, incide somente a partir de 360 (trezentos e sessenta) dias contados do protocolo do pedido. Antes deste prazo não existe permissivo legal e nem jurisprudencial, com efeito vinculante, para sua incidência.

Adoto o seu Voto Condutor como razões de decidir:

"A questão da atualização monetária, pela Taxa Selic, nos pedidos de ressarcimento de IPI, tem rendido inúmeras discussões, tanto na esfera administrativa como judicial. A verdade é que não há previsão legal para o seu reconhecimento na análise dos pedidos administrativos. Vê-se que no âmbito das turmas de julgamento do CARF, tem se reconhecido sua incidência em decorrência da aplicação do que foi decidido pelo STJ, na sistemática dos recursos repetitivos, no âmbito dos REsp nº 1.035.847 e no REsp nº 993.164.

Ambos julgados estabeleceram que é devida a incidência da correção monetária, pela aplicação da Taxa Selic, aos pedidos de ressarcimento de IPI cujo deferimento foi postergado em face de oposição ilegítima por parte do Fisco.

Portanto, sem dúvida, o reconhecimento da incidência da aplicação da Taxa Selic nos processos de ressarcimento decorrem de uma construção jurisprudencial e não por disposição expressa da Lei. Vê-se que o STJ nos dois julgados acima citados reconhecem expressamente a falta de previsão legal a autorizar tal incidência. Vejamos o que dispôs referidos julgados:

REsp 1.035.847/RS:

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

1. *A correção monetária não incide sobre os créditos de IPI decorrentes do princípio constitucional da não-cumulatividade (créditos escriturais), por ausência de previsão legal.*
2. *A oposição constante de ato estatal, administrativo ou normativo, impedindo a utilização do direito de crédito oriundo da aplicação do princípio da não-cumulatividade, descharacteriza referido crédito como escritural, assim considerado aquele oportunamente lançado pelo contribuinte em sua escrita contábil.*
3. *Destarte, a vedação legal ao aproveitamento do crédito impele o contribuinte a socorrer-se do Judiciário, circunstância que acarreta demora no reconhecimento do direito pleiteado, dada a tramitação normal dos feitos judiciais.*
4. *Consectariamente, ocorrendo a vedação ao aproveitamento desses créditos, com o consequente ingresso no Judiciário, posterga-se o reconhecimento do direito pleiteado, exsurgindo legítima a necessidade de atualizá-los monetariamente, sob pena de enriquecimento sem causa do Fisco (Precedentes da Primeira Seção ...)*
5. *Recurso especial da Fazenda Nacional desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.*

REsp nº 993.164:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. IPI. CRÉDITO PRESUMIDO ... CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA. EXERCÍCIO DO DIREITO DE CRÉDITO POSTERGADO

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

1. *O crédito presumido de IPI, instituído pela Lei 9.363/96, não poderia ter sua aplicação restringida por força da Instrução Normativa SRF 23/97, ato normativo secundário, que não pode inovar no ordenamento jurídico, subordinando-se aos limites do texto legal.*

(...)

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

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

(...)

15. *Recurso especial da empresa provido para reconhecer a incidência de correção monetária e a aplicação da Taxa Selic.*

16. *Recurso especial da Fazenda Nacional desprovido.*

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

Conclui-se que a oposição ilegítima por parte do Fisco, ao aproveitamento de referidos créditos, permite que seja reconhecida a incidência da correção monetária pela aplicação da Taxa Selic. Porém da leitura que se faz, para a incidência da correção que se pretende, há que existir necessariamente o ato de oposição estatal que foi reconhecido como ilegítimo.

No âmbito do processo administrativo de pedidos de resarcimento tem se que estes atos administrativos só se tornam ilegítimos caso seu entendimento seja revertido pelas instâncias administrativas de julgamento. Portanto somente sobre a parcela do pedido de resarcimento que foi inicialmente indeferida e depois revertida é que é possível o reconhecimento da incidência da Taxa Selic. Tudo isso por força do efeito vinculante das decisões do STJ acima citadas e transcritas.

Porém resta uma discussão quanto ao prazo inicial da incidência da Taxa Selic. No CARF a grande maioria das decisões dividem-se em duas vertentes. A primeira que a aplicação da correção daria-se somente a partir da edição do Despacho Decisório, pela autoridade administrativa da DRF de origem, que teria denegado parte ou integralmente o pedido. A justificativa desta primeira tese seria no sentido de que só a partir daí é que teria nascido o ato ilegítimo a permitir a aplicação dos repetitivos do STJ. A segunda vertente é reconhecer a aplicação da correção monetária desde a data do protocolo do pedido, hipótese que até então estava sendo adotada por este relator e pela própria CSRF.

Entretanto, refletindo melhor sobre a matéria, penso que não existe base legal e nem comando vinculante de nossos tribunais a autorizar nenhuma dessas duas hipóteses, sobretudo a segunda, referente à incidência da correção monetária desde a data do protocolo do pedido. Essa hipótese permite uma correção monetária integral que nunca foi permitida do ponto de vista legal e, smj, nem pela interpretação dos referidos julgados.

Entendo que a melhor interpretação está vinculada ao que dispõe o próprio STJ, também em sede de recurso repetitivo, no REsp nº 1.138.206, abaixo transcrito com destaques:

**TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL
REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO
CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO
ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO
ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA
DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA
LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO
PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL DECRETO 70.235/72.
ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA
PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART.
535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.**

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes ...)

(...)

5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris:

"Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, 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.

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

Conclui-se da leitura acima, que o STJ determinou a aplicação do art. 24 da Lei nº 11.457/2007 aos processos administrativos fiscais, inclusive aos requerimentos efetuados antes de sua vigência. Assim, manifestou-se de forma vinculante que o 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, e não 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 na lei.

Importante ressaltar que referido julgado não dispõe absolutamente nada sobre incidência de correção monetária ou aplicação da taxa Selic nos processos de ressarcimento. Portanto, como não há previsão legal para incidência da taxa Selic nos processos de ressarcimento, o seu reconhecimento em sede dos julgados administrativos deve ser erigido a partir da interpretação do que se construiu nos julgados do STJ com efeitos vinculantes.

Portanto, para reconhecimento da incidência da taxa Selic nos processos de ressarcimento de IPI, devemos partir de duas premissas: 1) existe ato administrativo que indeferiu de forma

ilegítima parcial ou integralmente o pedido? e 2) o trânsito em julgado da decisão administrativa ultrapassou os 360 dias? A resposta positiva para as duas premissas importa em reconhecer a incidência da taxa Selic somente para os créditos indeferidos de forma ilegítima, cujo termo inicial da incidência da correção somente poderá ser contado a partir dos 360 dias do protocolo do pedido.

Esta conclusão coaduna-se com a aplicação do princípio da igualdade. Veja que se o processo for deferido em 359 dias, o contribuinte não receberá qualquer ajuste monetário e caso seja deferido em 361 dias haveria incidência integral desta correção. Parece-me um casuismo não pretendido, a justificar a interpretação de que esta correção monetária só seria aplicada a partir de 360 dias do protocolo do pedido e, desde que exista um ato administrativo que teria sido considerado ilegítimo, assim considerado aquele cujo entendimento foi revertido pelas instâncias administrativas de julgamento.

Assim, no caso vertente, como houve reversão do direito ao crédito nas aquisições de pessoas físicas e cooperativas, no âmbito do presente julgamento administrativo, sobre estas parcelas permite-se a incidência da taxa Selic a ser aplicada a partir de 360 dias contados do protocolo do pedido de ressarcimento até a sua efetiva utilização.

Somente a título de esclarecimento, contesta-se especificamente o argumento, de que seria aplicável à espécie o art. 39 da Lei nº 9.250/95, o qual, segundo o entendimento de alguns tributaristas, deveria ser utilizado também para o fim de ressarcimento de tributos.

O § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250/95 é aplicável à restituição do indébito (pagamento indevido ou a maior) e não ao ressarcimento, que é do que trata a Lei nº 9.363/96.

Ao contrário do que muitos defendem, o ressarcimento não é "espécie do gênero restituição". São dois institutos completamente distintos (pois senão não faria qualquer sentido a discussão em tela sobre a atualização monetária, pois expressamente prevista em lei para a repetição do indébito).

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

Portanto em relação à incidência da taxa Selic, dou provimento parcial ao recurso especial da Fazenda Nacional, reconhecendo que o seu termo inicial dá-se a partir de 360 dias da data do protocolo do pedido, a incidir somente sobre a parcela do crédito revertida na instância de julgamento administrativo, no caso somente sobre as parcelas decorrentes das aquisições de pessoas físicas e cooperativas.”

À vista do exposto, voto por negar provimento ao Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional e dar provimento parcial ao do contribuinte, para **(i)** admitir a

inclusão na base de cálculo do Crédito Presumido das aquisições de insumos a pessoas físicas e cooperativas, aplicados em produtos tributados; **(ii)** incluir as exportações de produtos acabados adquiridos de terceiros no numerador do Coeficiente de Exportação, desde que também no denominador, e **(iii)** 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.

(assinado digitalmente)
Rodrigo da Costa Pôssas