



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

Processo nº 13005.900915/2010-07
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-008.495 – 3ª Turma
Sessão de 17 de abril de 2019
Matéria IPI - CRÉDITO
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado JTI PROCESSADORA DE TABACO DO BRASIL LTDA.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/04/2006 a 30/06/2006

CRÉDITO DE IPI. COMERCIANTES ATACADISTAS NÃO CONTRIBUINTES DO IPI. FUMO EM FOLHA.

A partir da Lei nº 10.865/2004, publicada em 01/08/2004, nos termos do artigo 41 o produto fumo (tabaco) em folha classificado nas posições 2401.10.20, 2401.10.30, 2401.10.40 e 2401.20 da TIPI passaram a fazer parte do campo de incidência do IPI, tributado com alíquota de 30% (trinta por cento), razão pela qual é legítima a apropriação dos créditos do imposto pelos comerciantes atacadistas, em respeito ao princípio da não cumulatividade, cuja observância é obrigatória. O montante do crédito deve respeitar o estabelecido no art.165, do RIPI/02.

CRÉDITO 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. 543C 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.

Recurso especial do Procurador parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, por maioria de votos, em dar-lhe provimento parcial para reconhecer o 360 dia do protocolo do pedido, como o termo inicial da aplicação da Taxa Selic sobre o valor da glosa revertida no âmbito do Processo Administrativo Fiscal, vencidas as conselheiras Tatiana Midori Migiyama, Érika Costa Camargos Autran e Vanessa Marini Cecconello, que lhe negaram provimento.

(Assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas – Presidente

(Assinado digitalmente)

Jorge Olmiro Lock Freire – Relator

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

Relatório

Trata-se de recurso especial de divergência interposto pelo Procurador (fls. 266/316), admitido pelo despacho de fls. 318/323, contra o Acórdão 3102-001.768 (fls. 245/253), de 26/02/2013, cuja ementa tem o seguinte teor:

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS
INDUSTRIALIZADOS - IPI*

Período de apuração: 01/04/2006 a 30/04/2006

*CRÉDITO DE IPI. AQUISIÇÃO JUNTO A COMERCIANTES
ATACADISTAS NÃO CONTRIBUINTE DO IPI. FUMO EM
FOLHA.*

Após vigência da lei nº 10.865/2004, a qual expressamente prevê no art. 41 que o fumo em folha classificado nas posições 2401.10.20, 2401.10.30, 2401.10.40 e 2401.20 da TIPI passar a integrar o campo de incidência do IPI, é devido a apropriação dos créditos do imposto, atendendo assim o princípio da não cumulatividade. O montante do crédito deve observar o estabelecido no art. 165, do RIPI/02.

*RESSARCIMENTO. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC A PARTIR
DO PEDIDO.*

Recurso Voluntário Provido

O recurso especial da Procuradora estabeleceu-se sobre três matérias: a) reconhecimento do direito ao crédito de fumo adquirido de comerciante não contribuinte de IPI e produtores pessoas físicas; b) não incidência da Taxa Selic nos pedidos de ressarcimento; e c) definição do termo inicial para incidência de correção pela taxa Selic.

Para a matéria a), apresentou os acórdãos paradigmas nº 3402-001.749 e nº 9303-00.743. Enquanto o acórdão a quo reconheceu o direito ao crédito ficto do IPI para ressarcimento do PIS e da Cofins, incidentes sobre aquisições de fumo à comerciais atacadistas, considerando que a partir da publicação da Lei nº 10.865/2004, tal possibilidade seria plausível, o primeiro paradigma citado vedou expressamente o direito ao crédito em face de fumo adquirido de comerciante atacadista não contribuinte de IPI, ante a inexistência de imposto devido nas operações anteriores. O acórdão recorrido terminou por reconhecer o direito ao ressarcimento de crédito ficto na aquisição de insumos destinados à produção de produtos não tributáveis pelo IPI posição diversa daquela exsurgida no segundo paradigma que vedou o creditamento relacionado a produtos classificados na TIPI como NT.

No tocante à matéria b), não incidência da taxa Selic, a Procuradora esgrimiou a divergência com base nos acórdãos nº CSRF/02-03.718 e nº 9303-00.720 que formaram posicionamento no sentido que é incabível a incidência da Taxa SELIC sobre o ressarcimento, pois ressarcimento e restituição/repetição de indébito são institutos diversos e a aplicação da Taxa SELIC deve derivar de previsão expressa de lei e não de aplicação da analogia, contrariando a decisão recorrida que determinou a incidência da taxa SELIC sobre o crédito discutido, a partir do protocolo do pedido, com base em julgado do STJ (REsp nº 1.035.847RS) no regime dos recursos repetitivos (art. 543C do CPC). Outrossim, alega que a situação de fato do presente processo não se coaduna com o julgado no STJ apontado no aresto recorrido.

Por fim, o ponto c), na eventualidade de aos julgadores entenderem pela correção com base na taxa Selic, haveria acórdão paradigma de nº 3802-002.338, que diferentemente do acórdão a quo, entendeu que o cálculo para incidência de correção deva ser realizado a partir da data do indeferimento dos créditos e não do seu protocolo.

Alternativamente, há ainda o aresto paradigmático nº 3201-001.765, que afirma ser a data de contagem inicial da correção aquela em que poderia se apontar a ilegitimidade da resistência do Fisco em atender ao pedido, somente ao final do prazo de 360 dias da data do protocolo do pedido de ressarcimento, por aplicação do art. 24 da Lei nº 11.457/2007.

O recurso foi admitido em relação às seguintes matérias:

(i) reconhecimento do direito ao crédito de fumo adquirido de comerciante não contribuinte de IPI e produtores pessoas físicas, e

(ii) definição do termo inicial da incidência da Taxa Selic sobre os créditos indevidamente glosados.

Em contrarrazões (fls. 333/347), o contribuinte pede a denegação do recurso da Procuradora.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Jorge Olmiro Lock Freire - Relator

Conheço do recurso nos termos do despacho de admissibilidade.

A presente matéria, em relação ao mesmo contribuinte mas diferente período de apuração, já foi analisada no Acórdão 9303-007.913, julgado em 24/01/2019, de relatoria do i. Conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos, cujo voto foi acompanhado por todos membros desta E. Turma. Portanto, valer-me-ei de excertos do voto daquele eminente relator para o deslinde da *quaestio*.

1 - Reconhecimento do direito ao crédito de fumo adquirido de comerciante não contribuinte de IPI e produtores pessoas físicas

*Nos temos do art. 6º do decreto-lei n.º 400/68, regulamentado pelo art. 165 do RIPI, o imposto relativo a MP, PI e ME **quando adquirido de atacadista**, para fins do cálculo do crédito de IPI, será observado o percentual de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor descrito na nota do produto, para assim ser aplicada alíquota devida, in verbis:*

...

Note que a lei estabeleceu uma presunção, pela qual o valor do imposto contido no preço da mercadoria adquirida foi arbitrado pelo legislador. Isso em razão da impossibilidade fática de se apurar o real valor do IPI contido no preço da mercadoria, ou mesmo da verificação da origem das mercadorias adquiridas pelo comerciante.

Por outro lado, a probabilidade de ter ocorrido a incidência do IPI nas operações anteriores, por se tratar de produto sujeito ao referido imposto, dá ensejo ao registro do crédito para a preservação do princípio da não-cumulatividade.

Uma vez estabelecida a presunção legal, não cabe indagar sobre as razões para sua instituição, deve o julgador aplicar o que foi estabelecido pelo legislador: “O art. 6º, do Decreto-Lei n.º 400/68 foi regulamentado pelo art. 165 do RIPI/02 (Decreto n.º 4.544/02)”

A redação do art. 165 acima é cristalina ao prever a possibilidade de creditamento do imposto relativo a MP, PI e ME na aquisição de comerciante atacadista não contribuinte.

Dizer o contrário, alegando que não houve pagamento do imposto nas etapas anteriores, é negar a aplicação de norma vigente, aplicável e eficaz.

Ademais, entendo que o crédito previsto no art. 165 do RIPI tem caráter de benefício fiscal, destinado a reduzir os impactos sofridos pelos estabelecimentos industriais de pequeno porte,

que necessitam de intermediários para a aquisição dos insumos utilizados para sua atividade industrial, não guardando nenhuma vinculação com o princípio da não-cumulatividade.

Assim, a norma que previu o direito ao crédito (art. 6º do Decreto-lei 400/68) deve ser interpretada de forma literal, sem quaisquer restrições ou dilações não previstas em Lei.

Assim, é irrelevante não ter havido cobrança de IPI na entrada do estabelecimento atacadista, sendo necessário, tão-somente, que o produto seja positivamente tributado, sob pena de o resultado do cálculo previsto no art. 6º do DL nº 400/1968 ser igual a zero.

No entanto, a partir da Lei nº 10.865/2004, nos termos do artigo 41, as folhas de fumo cru e as folhas do fumo destalado e picado foram incluídos no campo de incidência do IPI, tributado com alíquota de 30% (trinta por cento), cuja redação apenas foi alterada em 2007, pela Lei 11.452/2007. Portanto, como as folhas de fumo foram adquiridas de comercias atacadista, não há como afastar o crédito pretendido, sob a argumento de que o comercial atacadista adquiriu o fumo de pessoa física.

"Art. 41. Ficam incluídos no campo de incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados — IPI tributados à alíquota de 30% (trinta por cento), os produtos relacionados nos códigos 2401.10.20 a 2401.10.30, 2401.10.40 e na subposição 2401.20 da TIPI.

§1º A incidência do imposto independe da forma de apresentação, acondicionamento, estado ou peso do produto.

§2º Quando a industrialização for realizada por encomenda, o imposto será devido na saída cio produto do estabelecimento que o industrializar e o encomendante responderá solidariamente com o estabelecimento industrial pelo cumprimento da obrigação principal e acréscimos legais.

§ 3º As disposições deste artigo produzirão efeitos a partir do 1º (Primeiro) decêndio posterior ao 3º (terceiro) mês contado da mesma publicação."

Ora, o princípio da não-cumulatividade adotado em nossa Constituição permite ao contribuinte que realize em cada operação uma dedução correspondente ao montante de tributo relativo às operações antecedentes, mesmo que nelas não tenha ocorrido a cobrança do Tributo.

Assim, não há empecilho ao creditamento, nos moldes do art. 6º do DL nº 400/1968, em relação às aquisições de comerciante atacadista, independentemente da origem do insumo (produtor rural pessoa física ou jurídica).

No presente processo, os créditos de IPI são relativos ao primeiro trimestre de 2006, período em que ainda vigia a redação do art. 41 da Lei 10.865/2004 transcrito no voto acima, antes de sua alteração pela Lei nº 11.452 de 27/02/2007.

Pelos argumentos expendidos, voto pela improcedência do recurso especial da Procuradora no tocante a essa matéria.

2 - Definição do termo inicial para incidência de correção pela taxa Selic

Sobre essa matéria, também já houve posicionamento majoritário recente nesta Turma, em sessão de 19/09/2018, quando utilizou-se do voto vencedor do acórdão nº 9303-007.411, de relatoria do i. conselheiro Demes Brito como paradigma de recursos repetitivos daquela sessão. Naquela ocasião acompanhei a maioria e por isso aqui me apoio nos argumentos lá expendidos, pelo que peço licença para aqui reproduzi-los:

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.

543C 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. 543C 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. 543C 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.

Como visto, o Poder Judiciário 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. 543C do CPC/73). Assim, o marco inicial da correção monetária, levando em consideração os termos da Lei nº 11.457/2007, é o fim do prazo que a Administração tinha para apreciar o pedido, que é de 360 dias.

Sem embargo, as conclusões da Ilustre Relatora vencida, não se coaduna com os princípios da eficiência e celeridade processual, conclui-se que sua leitura não atingiu os objetivos de aplicação do artigo 24 da Lei nº 11.457/2007 aos processos administrativos fiscais, inclusive aos requerimentos efetuados antes de sua vigência, que de modo vinculante estabeleceu um prazo razoável para duração do processo 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 na lei.

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

...

Dessarte, tendo em vista que houve resistência ilegítima configurada relativamente ao ressarcimento dos créditos, há que se reconhecer o direito à atualização do valor devido, porém somente a partir do 360º dia do pedido. Portanto, é de se dar provimento ao Recurso da Fazenda Nacional quanto à matéria.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, voto por conhecer do recurso especial de divergência da Procuradoria da Fazenda Nacional para dar-lhe provimento parcial, reconhecendo o 360º dia do protocolo do pedido como o termo inicial da aplicação da Taxa Selic sobre o valor da glosa revertida no âmbito do Processo Administrativo Fiscal.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Jorge Olmiro Lock Freire

Processo nº 13005.900915/2010-07
Acórdão n.º **9303-008.495**

CSRF-T3
Fl. 9
