



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 13052.000022/2005-29
Recurso nº 00000000 Voluntário
Acórdão nº **3201-000.933 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 21 de março de 2012
Matéria CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP
Recorrente Curtume Aimoré S.A.
Recorrida Fazenda Nacional

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/10/2004 a 31/12/2004

CORREÇÃO MONETÁRIA. SELIC. CRÉDITO.

Deve ser reconhecido o direito da recorrente à correção monetária do seu crédito pelos índices da SELIC, conforme consta de decisão do Superior Tribunal de Justiça, na sistemática prevista no artigo 543-C do CPC.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário.

MARCOS AURELIO PEREIRA VALADAO - Presidente.

MARCELO RIBEIRO NOGUEIRA - Relator.

EDITADO EM: 26/06/2012

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Mércia Helena Trajano D'Amorim, Judith do Amaral Marcondes Armando, Adriana Oliveira e Ribeiro (Suplente) e Luciano Lopes de Almeida Moraes. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional.

Relatório

Adoto o relatório da decisão de primeira instância por entender que o mesmo resume bem os fatos dos autos até aquele momento processual:

Trata o presente processo de Pedido de Ressarcimento de Créditos da Contribuição para o PIS/PASEP (formulário instituído pela IN SRF no 379. de 2003) relativo ao quarto trimestre de 2004, conforme fl. 01, depois retificado pelo documento de fl. 12. Foram juntadas ao processo cópias de atas, de documento de procuração e de identificação.

A seguir foram anexados documentos fiscais, tendo a Fiscalização realizado verificação acerca da correção dos ressarcimentos pleiteados e produzido o Termo de Verificação Fiscal de fls. 33/38, donde se mostra relevante extrair:

Durante a fiscalização foi constatado que na apuração da base de cálculo da contribuição para o PIS a empresa não incluiu a receita proveniente da cessão de créditos do ICMS a terceiros. (fl. 33)

(...)

Há que se observar que o art. 3º da Lei nº 10.637/2002, bem, como os incisos do art. 3º da Lei nº 10.833/2003, definem as despesas e custos em relação aos quais é permitido o cálculo de créditos de PIS. E somente sobre aqueles itens expressamente relacionados cabe apurar créditos, não havendo margem para outras despesas.

Outro ponto a destacar é que o termo "insumo", empregado no inciso II refere-se a bens e serviços empregados como tal na fabricação dos produtos do estabelecimento. E a definição de insumo encontra-se na legislação do imposto sobre Produtos industrializados, restringindo-se a matérias-primas, produtos intermediários e embalagens aplicados no produto, além de serviços de industrialização sob encomenda.

(...) Tal demonstrativo revela que os valores lançados na linha 13 se compõem de despesas tais como: manutenção de máquinas e equipamentos; serviços de terceiros RI; comissões; compra de material de consumo; laboratórios; assistência médica; embarques; programa vale transporte; manutenção informática; e fretes e carretos.

Exceto as despesas com fretes, todas as demais, no trimestre em questão, não encontram amparo legal para a constituição de créditos a descontar dos débitos mensais de PIS. (fl. 35)

Com base naquele Termo esta anexado à fl. 40 o Despacho Decisório DRF/SCS. de 04/11/2005, onde o Sr. Delegado da Receita Federal em Santa Cruz do Sul (RS) revê de ofício o despacho que autorizou a compensação e/ou o pagamento prévio do ressarcimento solicitado, reconhecendo o direito ao

ressarcimento e/ou compensação de créditos no valor de R\$ 35.949,69, negando o direito ao valor restante no montante de R\$ 14.319,24. Intimou a contribuinte a efetuar o pagamento dos débitos indevidamente compensados e esclareceu a possibilidade de apresentação de manifestação de inconformidade no prazo legal.

A contribuinte foi cientificada em 18/11/2005, conforme cópia de AR de fl. 42, tendo sido anexadas Declarações de Compensação, extratos e demonstrativos que confirmam a realização de compensações (ti s. 43/81).

Não conformada com a decisão administrativa, apresenta a contribuinte, através de procuradores, em 15/12/2005 — fls. 83/109 — sua manifestação contrária, onde aponta. Em síntese, os seguintes argumentos:

DOS FATOS

- é uma pessoa jurídica que se dedica A industrialização de couros e peles, destinando parte de seus produtos para o exterior;*
- com base na MPs nº66, posteriormente convertida na Lei nº 10.637, de 2002, passou a calcular a contribuição para o PIS sobre a sistemática não-cumulativa, aplicando a alíquota de 1,65%;*
- nos termos do art. 1º daquela lei, considerou seu faturamento, tendo deduzido os créditos listados no art. 3º daquela norma;*
- em relação ao quarto trimestre de 2004, ao realizar tal encontro de contas apurou crédito da contribuição a seu favor, tendo protocolizado pedido de compensação/ressarcimento perante a RFB. Posteriormente protocolou pedido complementar:*
- a empresa, ao ser submetida ao processo fiscalizatório, teve valores glosados conforme constam do Parecer Fiscal. Lista os valores recusados;*
- a autoridade fiscal menciona que o valor do benefício fiscal negado é de R\$ 14.319,24, sendo que o valor objeto de discussão 6, na verdade, a soma dos valores glosados.*

Conforme mencionados;

- apresenta sua manifestação de inconformidade, onde demonstra a ilegalidade do ato administrativo.*

DO DIREITO

DA NATUREZA JURÍDICA DA TRANSFERÊNCIA DE ICMS

- *traça arrazoado acerca da natureza jurídica da transferência do ICMS. apontando legislação e concluindo que:*

a) a transferência de ICMS é uma faculdade que a lei prevê para que o contribuinte exportador possa utilizar seus créditos fiscais acumulados, pois os produtos exportados não sofrem incidência de dito tributo nas saídas;

b) os créditos excedentes de ICMS acumulados em vista das aquisições/entradas tributadas de matérias-primas, material de embalagem e produtos intermediários podem ser transferidos para outros estabelecimentos no Estado, nos termos da legislação vigente.

DO ENTENDIMENTO DA AUTORIDADE FISCAL

- *conforme o Parecer exarado pela autoridade fiscal, deveria haver incidência de PIS e de COFINS sobre os valores correspondentes as transferências de ICMS efetuadas pela empresa;*

- *conforme o parecer, a transferência de ICMS foi enquadrada como uma suposta receita, razão pela qual deveria integrar a base de cálculo da contribuição. No entanto, tal entendimento está destituído de qualquer alicerce jurídico ou contábil, pois em hipóteses alguma a transferência de ICMS- pode ser entendida como 'receita'.*

DAS RECEITAS QUE COMPÕEM A BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES PARA O PIS/COFINS

- *fala sobre o conceito de receita bruta. registrando as Leis n's 9.718, de 1998, 10.637, de 2002, e 10.833, de 2003, e concluindo que a hipótese de incidência material do PIS e da COFINS continuou a ser o total da receita bruta da empresa, havendo alteração apenas no que se refere à possibilidade de dedução das aquisições efetuadas, observada a implantação da sistemática da não-cumulatividade;*

- *não houve qualquer mudança na amplitude das receitas submetidas incidência do PIS e da COFINS. não havendo como se considerar que o valor das transferências de ICMS efetuadas em favor de terceiros possam ser considerados como receitas tributáveis.*

DA IMPOSSIBILIDADE DE CONSIDERAR A TRANSFERÊNCIA DE ICMS COMO RECEITA TRIBUTÁVEL PELAS CONTRIBUIÇÕES DO PIS E DA COFINS

- *as empresas exportadoras acumulam créditos de ICMS, os quais sempre foram transferidos para terceiros, sem que, até o momento, fossem suscitadas quaisquer dívidas relativamente a uma suposta natureza jurídica de receita, que há total ausência das características elementares para tanto;*

- *discorre acerca do conceito de receita e sua aplicação ao caso, entendendo que uma operação só poderá ser caracterizada como*

Receita, se, uma vez ocorrida, houver alteração na situação patrimonial da empresa;

- traça arrazoado acerca da forma de registro contábil quando ocorre a transferência dos créditos excedentes de ICMS;*
- a transferência de ICMS não pode ser considerada como uma receita tributável, ainda que tal operação, mesmo se forçosamente equiparada a uma alienação, não será uma forma de capitalização da empresa, posto que com tal operação aquela não obtém qualquer resultado, havendo modificação tão somente de sua situação de liquidez, não havendo mudança na situação patrimonial;*
- registra decisão do Poder Judiciário, concluindo não haver qualquer sustentação para se pretender considerar como receita, para fins de incidência do PIS e da COFINS, dos valores dos créditos excedentes de ICMS transferidos/cedidos para outras pessoas jurídicas.*

DO DIREITO À INCLUSÃO DOS VALORES PAGOS A TERCEIROS COMO CRÉDITO NA APURAÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES PARA O PIS E COFINS

- fala sobre o princípio da não-cumulatividade tributária, dizendo ser necessário analisar-se a forma de implantação do sistema não-cumulativo no tocante às contribuições ao PIS e à COFINS, no sentido de demonstrar que a autoridade fiscal está ilegalmente afastando a possibilidade de aproveitamento integral dos valores suportados pela empresa nas etapas posteriores.*

DA IMPLANTAÇÃO DO PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE QUANTO ÀS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS

- refere à teoria do imposto sobre valor agregado, o método adotado para o seu cálculo no caso do PIS e da COFINS, e transcreve parte de exposição de motivos;*
- discorre sobre o conceito do que sejam insumos, dizendo que dentro daquele, no seu caso, se poderiam incluir as matérias primas, o material de embalagem e produtos intermediários empregados diretamente no processo produtivo. Elenca uma série de elementos que entende possam ser enquadrados como insumos;*
- o entendimento da autoridade fiscal é no sentido de restringir a utilização dos créditos, admitindo somente aqueles consumidos no processo produtivo. Com isso, as contribuições que, conforme dispositivo constitucional e legal expressos, deveriam ser*

efetivamente não-cumulativas, tornam-se cumulativas e oneram substancialmente o preço final das mercadorias;

- aponta entendimentos doutrinários e da jurisprudência administrativa;*
- como não admitir que os significativos custos relativos aos serviços prestados empresa, especialmente em relação às comissões pagas a empresas de representação comercial, publicidade, vigilância, limpeza, combustíveis, manutenção da frota, não sejam considerados custos necessários à sua atividade? Em relação às comissões, essas são contabilmente registradas como despesas diretas com vendas;*
- as receitas obtidas pelos prestadores de tais serviços e vendedores de mercadorias são devidamente tributadas pelo PIS e COFINS, razão pela qual, caso não venham a ser consideradas como dedutíveis da base de cálculo das mesmas, inequivocamente haveria a cumulatividade tributária, proibida pela CF e pela lei;*
- o entendimento da autoridade fiscal vai de encontro à própria disposição constitucional que inseriu o princípio da não-cumulatividade das contribuições sociais, desconsiderando, também, que sequer o legislador federal poderia deixar de observar a norma contida no art. 195, § 12, da CF, cuja eficácia é plena para aqueles setores específicos da economia, definidos por lei, em relação aos quais a não cumulatividade deverá ser uma regra que atinja os fins para os quais foi instituída.*

DA ATUALIZAÇÃO PELA TAXA SELIC

- ressalta que a partir de 1º/01/1996, era cabível a incidência de juros equivalentes à taxa SELIC na compensação ou restituição de tributos, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei nº9.250, de 1995;*
- uma vez que está pleiteando o ressarcimento de valores de contribuição, apenas poderá ser aplicada, em relação a tais valores, a variação da taxa SELIC ocorrida entre o mês do pedido até a efetiva restituição;*
- registra precedentes da CSRF quanto ao direito à atualização;*
- não pode ficar a mercê dos efeitos negativos do transcurso do tempo. Sendo plenamente legítimo atualizar pela taxa SELIC os créditos indevidamente indeferidos pela autoridade administrativa, desde a apuração até o efetivo ressarcimento.*

DO PEDIDO

- requer e espera que sua impugnação seja julgada procedente, com vistas a ser deferido o ressarcimento da contribuição para o PIS objeto da glosa fiscal, no valor de R\$ 23.612.33, acrescido de taxa SELIC;*
- pede deferimento.*

Junto à manifestação de inconformidade a contribuinte apresentou os documentos que compõem as fls. 110/124.

O processo foi encaminhado à DRJ/Porto Alegre (RS), sendo que aquele Órgão produziu a informação de fl. 126 e remeteu o feito a esta DRJ.

A decisão recorrida recebeu de seus julgadores a seguinte ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/10/2004 a 31/12/2004

ASSERTIVAS. ILEGALIDADES. INCONSTITUCIONALIDADES.

A apreciação de alegações que se refiram à existência de inconstitucionalidades ou ilegalidades, essas contidas em leis ou atos, está deferida ao Poder Judiciário, por força do texto constitucional.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/10/2004 a 31/12/2004

PIS. RESSARCIMENTO. GLOSA BENEFÍCIO FISCAL. ICMS. COMERCIALIZAÇÃO.

Mostra-se indevido o ressarcimento de suposto montante credor de PIS, se na base de cálculo daquela contribuição não foram incluídos valores resultantes da comercialização de benefício fiscal.

PIS. NÃO-CUMULATIVIDADE. BASE DE CALCULO. APURAÇÃO.

Do valor da contribuição apurada segundo o regime da não-cumulatividade, a pessoa jurídica somente poderá descontar os créditos listados na legislação de regência.

NÃO-CUMULATIVIDADE. APURAÇÃO DE CRÉDITOS. INSUMOS.

Para fins de apuração de créditos no regime da não-cumulatividade, somente serão considerados insumos os bens e serviços diretamente aplicados ou consumidos na fabricação do produto.

CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. VEDAÇÃO LEGAL.

De acordo com o disposto nos arts. 13 e 15 da Lei nº 10.833, de 2003, não incide correção monetária e juros sobre os créditos de PIS objeto de ressarcimento.

Solicitação Indeferida

O contribuinte, restando inconformado com a decisão de primeira instância, apresentou recurso voluntário acerca da inclusão do crédito de cessão dos créditos de ICMS na base de cálculo da contribuição e a correção de seu crédito pela SELIC.

Os autos foram enviados a este Conselho e fui designado como relator do presente recurso voluntário, na forma regimental, tendo requisitado a sua inclusão em pauta para julgamento.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Ribeiro Nogueira

Entendo que o recurso voluntário é tempestivo e atende aos requisitos legais, portanto, dele tomo conhecimento.

Adoto os fundamentos do voto do ilustre Conselheiro Luciano Lopes de Almeida Moraes, nos autos do acórdão proferido por este Colegiado no julgamento do processo nº 11065.002120/2004-45, como minhas razões para decidir o presente recurso, nos seguintes termos,

O crédito de ICMS não pode, em nenhuma hipótese, ser considerado como receita.

As empresas, ao adquirirem matéria-prima, material secundário e de embalagem, não consideram o valor do ICMS como despesa, mas sim como uma conta transitória em seu ativo, cujo valor será, ao final de cada período de apuração, abatido dos débitos pelas saídas, e, em havendo saldo credor, este se transferirá para o período ou períodos seguintes.

Citamos como exemplo a aquisição de matéria-prima no valor de R\$ 1.000,00, cuja alíquota de ICMS é de 17%, sendo destacado na nota fiscal o ICMS no valor de R\$ 170,00.

Contabilmente a empresa lançará como custo da matéria prima adquirida o valor de R\$ 830,00 (1.000,00 – 170,00), sendo que o valor do ICMS será lançado no ativo circulante como ICMS a Recuperar.

Supondo-se que esta seja a única operação do período e considerando-se que as saídas todas foram imunes em razão da exportação, a empresa apresenta no final do período um saldo credor de R\$ 170,00.

No período seguinte a empresa efetua a transferência deste saldo credor a outro contribuinte do estado, atendidas as normas vigentes para dita transferência.

Esta operação, normalmente utilizada para pagamento na compra de matéria-prima, é que a Receita Federal está considerando como receita e pretende que seja incluída na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Dito valor não é receita, porque nunca foi despesa ou custo, é um crédito que nunca transitou pelas contas de resultado.

Não há ingresso de valor na empresa, pois o valor do crédito de ICMS, que veio embutido no preço de aquisição da matéria-prima, foi um “adiantamento” efetuado pela pessoa jurídica que, pela legislação vigente, poderá ser utilizado em determinadas condições.

Quando transfere seus créditos para fornecedores, na forma da lei, a autora usa aqueles como 'moeda' de pagamento do débito que possui. Deixa de retirar

dinheiro do caixa ou do banco, e transfere seus direitos, quitando conta que possuía frente ao fornecedor.

Não há ingresso de dinheiro novo, pois o tributo recuperado passa para o caixa da mesma forma como se ela tivesse sido ressarcida do benefício/crédito pelo fisco.

Mesmo que não adentrássemos no mérito contábil do tema, o crédito de ICMS decorrente da aquisição de insumos também não pode ser considerado como receita, pois este é apenas uma mera escrituração, não havendo qualquer ingresso material de recursos na autora, apenas o lançamento contábil e a respectiva escrituração nos livros fiscais, com vistas a compensar eventuais débitos decorrentes da saída de mercadorias tributadas por aquele imposto.

Apesar de desnecessário, a própria Lei nº 10.833/2003 estabeleceu que créditos de tributos não são considerados como receita:

Art. 3º Do valor apurado na forma do art. 2º a pessoa jurídica poderá descontar créditos calculados em relação a:

(...)

§ 10. O valor dos créditos apurados de acordo com este artigo não constitui receita bruta da pessoa jurídica, servindo somente para dedução do valor devido da contribuição. (...)

Outro fator relevante reside no fato de que a transferência de créditos de ICMS para compra de insumos, por exemplo, não traduz ingresso de receita nova na empresa, mas mera cessão de crédito, um escambo, onde ocorre apenas a troca de uma moeda escritural por matéria prima.

O que se verifica, ao fim e ao cabo, é que a transferência de saldo credor de ICMS não pode ser tomada como hipótese de incidência do PIS e COFINS, pois não são classificados como receita.

Não é outro o entendimento expedido pela Coordenação Geral de Tributação, na solução de divergência COSIT nº 20, de 12 de novembro de 2003, onde expressamente se manifestou no sentido de que a repetição de indébito não é fato gerador do PIS e da COFINS, como vemos:

ASSUNTO: Normas Gerais de Direito Tributário

EMENTA: Tributação do valor restituído. Aspecto material das hipóteses de incidência. Os valores restituídos a título de tributo pago indevidamente serão tributados pelo IRPJ e pela CSLL, somente se, em períodos anteriores, tiverem sido computados como despesas dedutíveis do lucro real e da base de cálculo da CSLL, seja qual for o fundamento para a repetição do indébito. Não há que se falar em incidência da Cofins e da Contribuição para o PIS/Pasep sobre os valores recuperados a título de tributo pago a maior, já que tais valores, no período em que foram reconhecidos como despesas, não influenciaram a base tributável dessas contribuições. DISPOSITIVOS LEGAIS: art. 53 da Lei nº 9.430, de 1996.

Por fim, a Lei federal nº 8.981/95, ao conceituar a receita bruta, que é base de cálculo do PIS, assim a disciplinou:

Art. 31. A receita bruta das vendas e serviços compreende o produto da venda de bens nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado auferido nas operações de conta alheia. (...)

Como a concessão de um crédito escritural não se enquadra como produto da venda de bens e serviços, também por tal razão tais parcelas não poderiam ser incluídas na base de cálculo do PIS.

Com a nova redação emprestada ao Regimento Interno deste CARF, pela Portaria MF nº 586, de 21 de dezembro de 2010 (publicada no DOU de 22.12.2010), foi introduzido o artigo 62-A e seus incisos, com o seguinte texto:

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Desta forma, este Colegiado deve dar provimento ao pedido formulado no recurso voluntário relativo ao reconhecimento do direito da recorrente de correção monetária do seu crédito pelos índices da SELIC, conforme consta dos itens 12 e 13 da ementa abaixo, pois há decisão do Superior Tribunal de Justiça, na sistemática prevista no artigo 543-C do CPC:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. IPI. CRÉDITO PRESUMIDO PARA RESSARCIMENTO DO VALOR DO PIS/PASEP E DA COFINS. EMPRESAS PRODUTORAS E EXPORTADORAS DE MERCADORIAS NACIONAIS. LEI 9.363/96. INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF 23/97. CONDICIONAMENTO DO INCENTIVO FISCAL AOS INSUMOS ADQUIRIDOS DE FORNECEDORES SUJEITOS À TRIBUTAÇÃO PELO PIS E PELA COFINS. EXORBITÂNCIA DOS LIMITES IMPOSTOS PELA LEI ORDINÁRIA. SÚMULA VINCULANTE 10/STF. OBSERVÂNCIA. INSTRUÇÃO NORMATIVA (ATO NORMATIVO SECUNDÁRIO). CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA. EXERCÍCIO DO DIREITO DE CRÉDITO POSTERGADO PELO FISCO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE CRÉDITO ESCRITURAL. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

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

2. A Lei 9.363/96 instituiu crédito presumido de IPI para ressarcimento do valor do PIS/PASEP e COFINS, ao dispor que:

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

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

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

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

5. Nesse segmento, o Secretário da Receita Federal expediu a Instrução Normativa 23/97 (revogada, sem interrupção de sua força normativa, pela Instrução Normativa 313/2003, também revogada, nos mesmos termos, pela Instrução Normativa 419/2004), assim preceituando:

"Art. 2º Fará jus ao crédito presumido a que se refere o artigo anterior a empresa produtora e exportadora de mercadorias nacionais.

§ 1º O direito ao crédito presumido aplica-se inclusive:

I - Quando o produto fabricado goze do benefício da alíquota zero;

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

§ 2º O crédito presumido relativo a produtos oriundos da atividade rural, conforme definida no art. 2º da Lei nº 8.023, de 12 de abril de 1990, utilizados como matéria-prima, produto intermediário ou embalagem, na produção bens exportados, será

calculado, exclusivamente, em relação às aquisições, efetuadas de pessoas jurídicas, sujeitas às contribuições PIS/PASEP e COFINS."

6. Com efeito, o § 2º, do artigo 2º, da Instrução Normativa SRF 23/97, restringiu a dedução do crédito presumido do IPI (instituído pela Lei 9.363/96), no que concerne às empresas produtoras e exportadoras de produtos oriundos de atividade rural, às aquisições, no mercado interno, efetuadas de pessoas jurídicas sujeitas às contribuições destinadas ao PIS/PASEP e à COFINS.

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

8. Conseqüentemente, sobressai a "ilegalidade" da instrução normativa que extrapolou os limites impostos pela Lei 9.363/96, ao excluir, da base de cálculo do benefício do crédito presumido do IPI, as aquisições (relativamente aos produtos oriundos de atividade rural) de matéria-prima e de insumos de fornecedores não sujeito à tributação pelo PIS/PASEP e pela COFINS (Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 849287/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19.08.2010, DJe 28.09.2010; AgRg no REsp 913433/ES, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 04.06.2009, DJe 25.06.2009; REsp 1109034/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16.04.2009, DJe 06.05.2009; REsp 1008021/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 01.04.2008, DJe 11.04.2008; REsp 767.617/CE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 12.12.2006, DJ 15.02.2007; REsp 617733/CE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 03.08.2006, DJ 24.08.2006; e REsp 586392/RN, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.10.2004, DJ 06.12.2004).

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

10. A Súmula Vinculante 10/STF cristalizou o entendimento de que:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 26/06/2012 por MARCELO RIBEIRO NOGUEIRA, Assinado digitalmente em 26/06/2012 por MARCELO RIBEIRO NOGUEIRA, Assinado digitalmente em 28/06/2012 por MARCOS AURELIO PEREIRA VA LADAO

Impresso em 29/06/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

"Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

11. Entrementes, é certo que a exigência de observância à cláusula de reserva de plenário não abrange os atos normativos secundários do Poder Público, uma vez não estabelecido confronto direto com a Constituição, razão pela qual inaplicável a Súmula Vinculante 10/STF à espécie.

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

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

14. Outrossim, a apontada ofensa ao artigo 535, do CPC, não restou configurada, uma vez que o acórdão recorrido pronunciou-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Saliente-se, ademais, que o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, como de fato ocorreu na hipótese dos autos.

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

16. Recurso especial da Fazenda Nacional desprovido.

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

(STJ, REsp 993164 / MG, relator Ministro Luiz Fux, 1ª Seção, DJe 17/12/2010) (grifos acrescidos)

Desta forma, VOTO por conhecer do recurso para dar-lhe integral provimento, garantindo o direito à correção pela SELIC a partir da negativa, ou seja, do Despacho Decisório DRF/SCS de 04/11/2005.

MARCELO RIBEIRO NOGUEIRA - relator

CÓPIA