



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

Processo nº 13053.000167/98-84
Recurso nº 116.150 Voluntário
Acórdão nº 2101-00.202 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de junho de 2009
Matéria COMPENSAÇÃO
Recorrente FRANGOSUL S/A - AGRO AVÍCOLA INDUSTRIAL
Recorrida DRJ-PORTO ALEGRE/RS

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/07/1997 a 30/09/1997

CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI . Há de se reconhecer o direito creditório da contribuinte relativamente ao 3º trimestre de 1997, nos termos da diligência fiscal.

RESSARCIMENTO DE CRÉDITOS. ATUALIZAÇÃO PELA TAXA SELIC.

Incabível a atualização do ressarcimento pela taxa Selic, por se tratar de hipótese distinta da repetição de indébito.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 1ª câmara / 1ª turma ordinária da segunda seção de julgamento, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para reconhecer o direito ao ressarcimento, nos termos apurados na diligência fiscal. Por maioria de votos, em negar provimento ao recurso, em relação à atualização do crédito pela taxa Selic, vencidos os conselheiros Maria Teresa Martinez López (Relatora), Antônio Lisboa Cardoso e Domingos de Sá Filho, que davam provimento parcial a partir da protocolização do pedido. Designado o Conselheiro Antonio Carlos Atulim para redigir o voto vencedor.


CAIO MARCOS CÂNDIDO

Presidente



ANTONIO CARLOS ATULIM

Relator-Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa e Antonio Zomer.

Ausente ocasionalmente o conselheiro Ivan Allegretti (Suplente).

Relatório

Versam os autos sobre pedido de ressarcimento de crédito presumido de IPI, referente ao 3º Trimestre de 1997, como ressarcimento das contribuições ao Fundo de Participação – PIS/PASEP e para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), incidentes nas aquisições, no mercado interno, de matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem utilizados no processo produtivo de bens destinados à exportação, criado pelas Medidas Provisórias sucessivamente reeditadas e, afinal, convertidas na Lei nº 9.363/96. Na mesma data (09/11/98), a ora Recorrente solicitou a compensação do crédito pretendido com débitos próprios no valor de R\$ (fl. 02). Solicitou a atualização do ressarcimento de crédito pela Taxa SELIC.

O Relatório de Verificação Fiscal de fls. 169/174 manifestou-se pelo indeferimento total do pleito, tendo em vista, em resumo:

irregularidades na quantificação das compras dos insumos, tais como: a) não exclusão dos valores relativos às devoluções de insumos adquiridos (CFOP 5.31 e 6.31) e do IPI destacado nas notas fiscais de compras de insumos; b) inclusão de insumos vedados (adquiridos de pessoas físicas, cooperativas e do Governo Federal, bem como de combustíveis); c) divergências entre os valores das compras contabilizadas e aqueles constantes das memórias de cálculo apresentadas;

impossibilidade da quantificação do consumo de insumos no período devido a recusa da fiscalizada em fornecer informações relativas aos estoques iniciais e finais de insumos, indispensáveis para esse cálculo no caso das empresas que não dispõem de sistema de custos integrado e coordenado com a escrituração comercial;

a discussão judicial do crédito presumido relativo ao 1º trimestre/97 prejudica os cálculos dos outros períodos de apuração de 1997, em razão da sistemática de apuração cumulativa e dedutiva do crédito presumido;

ausência de previsão legal para acrescer o crédito presumido de juros calculados à Taxa SELIC.

A titular da Delegacia da Receita Federal Novo Hamburgo – RS, mediante o Despacho Decisório de fl. 175, acolhendo a informação supra, indeferiu o pleito.

Inconformada, a contribuinte impugna a referida decisão (fls. 176/216), alegando, conforme síntese da decisão recorrida, que:

“a) que calculou o valor do crédito presumido mediante a relação percentual entre a Receita Bruta de Exportação e a Receita Bruta Total no período, aplicando esta relação percentual sobre o total dos insumos adquiridos no mercado interno e multiplicando por 5,37%, conforme disposto no art. 1º da Lei nº 9.363/1996, sendo que a fiscalização comprovou a veracidade das informações da empresa, conforme exposto em seu relatório, estando, por isso, presente a condição legal necessária à concessão do benefício;

b) seria insubsistente o argumento da fiscalização de que não conhece o valor do ressarcimento relativo ao 1º trimestre de 1997, pois este consta do DCP do 2º trimestre de 1997, como valor acumulado, e a decisão judicial, no máximo, irá permitir à empresa a utilização desse valor, sendo inaplicável ao caso a regra geral do art. 8º da IN SRF nº 21/1997, que não coincidiria com a situação fática;

c) com relação às glosas feitas pela fiscalização salienta que concorda com a exclusão das devoluções de compras (fl. 180), e que não aceita a exclusão dos valores referentes a combustíveis para alimentação de caldeiras, pois compõem o custo de produção. Também não aceita a exclusão das aquisições feitas de cooperativas, de pessoas físicas e através de leilões de produtos do estoque regulador do governo federal (fls. 185 a 187), argumentando que o benefício solicitado visa ressarcir os valores das contribuições para o PIS e Cofins que oneraram a aquisição dos insumos nas etapas anteriores de comercialização, sendo irrelevante que na última delas não tenha havido incidência desses tributos;

d) com relação à omissão do valor dos estoques de insumos, entende que a simples comprovação das exportações já seria suficiente para auferir o benefício, e que o art. 3º da Portaria MF nº 38/1997 teria extrapolado a previsão contida na Lei nº 9.363/1996, uma vez que esta teria presumido a aplicação dos insumos na produção, mediante proporção com as exportações do período, independente da aplicação física dos insumos adquiridos nesse mesmo período;

e) também impugna a afirmação no sentido de que existem divergências entre os valores das compras de insumos constantes na escrituração fiscal e os considerados no cálculo, alegando que essas compras, além da escrituração fiscal, estariam baseadas no somatório de notas fiscais, arroladas na declaração trimestral, não se computando as importações e aquisições de animais vivos;

f) finalizando, defende a aplicação da taxa SELIC na atualização do crédito pleiteado, com fundamento no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250, de 26/12/1995, e art. 1º da IN SRF nº 22, de 18/4/1996.”

A DRJ em Porto Alegre – RS manteve o indeferimento do pedido de ressarcimento em exame, nos termos da Decisão de fls. 218/223, cuja ementa se transcreve:

“Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI

Período de apuração: 01/07/1997 a 30/09/1997

Ementa: CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI: O crédito presumido é apurado com base no valor dos insumos efetivamente consumidos na industrialização dos produtos exportados, e para tanto, deve o requerente fornecer os elementos de cálculo necessários à avaliação desses insumos, segundo o método PEPS, no caso de empresa que não mantém sistema de custos coordenado e integrado com a contabilidade.

INCONSTITUCIONALIDADE - A autoridade administrativa é incompetente para examinar aspectos de legalidade e constitucionalidade dos atos baixados pelos Poderes Legislativo e Executivo.

SOLICITAÇÃO INDEFERIDA”.

Tempestivamente, a interessada interpôs recurso a este Conselho (fls. 226/236), no qual, em suma, além de reiterar os argumentos anteriormente expendidos na peça impugnatória, aduz que:

logo na ementa da decisão recorrida verifica-se a ocorrência de três erros que levaram ao indeferimento do pleito;

o primeiro refere-se à base de cálculo do crédito presumido, já que nem a lei (“valor proporcional das compras de insumos”) nem a Portaria MF nº 38/97 (“valor proporcional dos insumos utilizados na produção”) dispõe que deva ser “o valor dos insumos efetivamente consumidos na industrialização de produtos exportados”;

o segundo refere-se à exigência de o contribuinte fornecer elementos de cálculo nessa conformação, já que o critério, tanto da lei quanto da portaria é o da proporcionalidade das compras através da relação entre as receitas de exportação e bruta;

o terceiro consiste na afirmação de que o contribuinte por não possuir um sistema de custo coordenado e integrado com a contabilidade deveria forçosamente utilizar o sistema PEPS;

possui registro permanente de estoques de insumos, com saldo físico e financeiro, cuja apuração é feita pelo sistema de custo médio ponderado, com observância do critério PEPS, de aceitação universal e pelo IRPJ, estando, portanto, à disposição do Fisco todos os elementos de informação exigidos pela Portaria;

quanto às apontadas irregularidades na quantificação das compras dos insumos, que não contaminam e nem invalidam as compras não infirmadas, cabia ao Fisco indicar o valor dessas ocorrências e propor as respectivas glosas, o que não fez;

J

é improcedente o fundamento da decisão recorrida atinente ao descumprimento de requisitos essenciais à apuração do benefício, pois atendeu as obrigações acessórias exigidas;

quanto ao fundamento de que na impugnação não teria suprido a omissão anteriormente praticada, pois a planilha apresentada “não contém elementos suficientes para identificar quantidades empregadas na industrialização dos produtos exportados”, só confirma a pretensão de que produza prova impossível e não exigida nos diplomas legais;

a planilha apresentada demonstra, por resumo, os valores dos estoques iniciais, as aquisições e os estoques finais, cujos valores estão suportados por lançamentos contábeis de movimentação do estoque;

o procedimento adequado, caso sejam necessárias novas informações, seria a determinação de diligência para averiguar os suportes documentais dos dados da planilha, sendo desmesurado pretender na impugnação a juntada de todos os documentos relacionados com a movimentação do estoque.

Posteriormente, mediante a Petição de fls. 239/240, a Recorrente, visando demonstrar que atendeu aos requisitos legais do presente pleito, em especial, no que toca ao “Sistema de Avaliação de Estoques calculados pelo método PEPS” de que trata o artigo 3º, §§ 7º e 8º, da Portaria nº 38/97, solicitou a anexação dos documentos de fls. 242/273 que sintetizariam os aludidos cálculos, requerendo, ademais, a baixa dos autos à origem para pronunciamento da repartição de origem sobre os documentos juntados.

Cientificada a PGFN da juntada desses documentos (fl. 274), o seu ilustre representante, às fls. 275/276, manifestou-se contrário ao acolhimento das provas apresentadas por desatenção ao disposto nos parágrafos 4º e 5º do art. 16 do Decreto nº 70.235/72, ressaltando como agravante a recusa da Recorrente de apresentar prova da espécie no tempo devido.

Ainda posteriormente, veio a Recorrente novamente aos autos solicitando a juntada aos autos de cópia do Acórdão nº 201-75.657 (fls. 280/293), que segundo ela reconhece o direito que pleiteia.

Em sessão de 01 de dezembro de 2003, por meio da Resolução nº 202-00.585, os membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, converteram o julgamento do recurso em Diligência. Em síntese e fundamentalmente para: *“Enfim, por tudo isso, estou convencido que não devam prevalecer os motivos que levaram ao indeferimento in limine do presente pleito, razão pela qual sou pelo retorno dos autos à repartição de origem para que se já existente ou tão logo verifique a decisão definitiva no processo judicial correlacionado, após providenciar as apurações complementares que julgar necessárias, se pronuncie conclusivamente sobre o presente pleito, oferecendo, se for o caso, oportunidade à Recorrente para se manifestar sobre eventuais glosas antes do retorno dos autos a este Colegiado.”*

Retornam os autos após ciência ao interessado do resultado da diligência e prazo aberto para manifestação sobre as conclusões. Não houve contra argumentações por parte da interessada.

Em sessão de 29 de março de 2007, por meio da Resolução nº 202-01.125 (fls. 349/360, resolveram os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho, converter novamente o recurso em Diligência. Às fls. 388/389, Despacho da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Santa Cruz do Sul/RS – Seção de Controle e Acompanhamento Tributário –SACAT.

Em sessão de 12/03/2008, esta Segunda Câmara resolveu, novamente, converter o julgamento em diligência em obediência ao princípio do contraditório e da ampla defesa para que fosse providenciada a ciência à contribuinte do Despacho Sacat de fls. 388/389, para que, querendo, se manifestasse no prazo de 10 dias.

À fl. 399 está certificado que foi dado ciência à contribuinte conforme determinado na Resolução nº 202-01.206 de 12/03/2008, sem manifestação da contribuinte.

Os autos retornaram a este Eg. Conselho Administrativo.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ, Relatora

O recurso voluntário é tempestivo, portanto dele tomo conhecimento.

Conforme relatado, em sessão de 01 de dezembro de 2003, por meio da Resolução nº 202-00.585, os membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, converteram o julgamento do recurso em Diligência para, em síntese, que se aguardasse decisão definitiva na ação ordinária nº 1999.71.00.029634-0, que com este processo guarda correlação;

Na discutida ação judicial, a contribuinte pleiteou a declaração do direito a creditar-se/ressarcir-se do crédito presumido de IPI, relativo ao período de maio a dezembro de 1995, assim como dos períodos futuros.

Examinando-se os autos, à prévia luz da primeira Diligência, ainda da lavra do saudoso ANTONIO CARLOS BUENO RIBEIRO, não ficou evidenciada uma efetiva recusa da Recorrente ao fornecimento das informações julgadas necessárias para o cálculo do benefício pelo Fisco e muito menos que tenha obstaculizado a fiscalização valer-se de seus poderes para obtê-las diretamente. De sorte, os documentos acostados pela contribuinte deveriam ser considerados e, após o fisco deveria providenciar as apurações complementares que julgasse necessárias, se pronunciando conclusivamente sobre o presente pleito.

Muito embora a Diligência seja apenas fase de instrução, revela uma prévia análise do Colegiado, à luz da situação apresentada naquele instante processual. Para lembrança leio trechos do que consta do Voto da Diligência inserida na Resolução nº 202-00.585 da lavra do saudoso ANTONIO CARLOS BUENO RIBEIRO.

“Conforme relatado, a despeito de o Fisco apontar outras irregularidades no cálculo do crédito presumido de que trata



este processo¹, o indeferimento do pleito se deu principalmente pelos seguintes motivos:

impossibilidade da quantificação do consumo de insumos no período devido a recusa da fiscalizada em fornecer informações relativas aos estoques iniciais e finais de insumos, indispensáveis para esse cálculo, no caso das empresas que não dispõem de sistema de custos integrado e coordenado com a escrituração comercial; e

prejuízo provocado pela discussão judicial do crédito presumido relativo ao 1º trimestre/97 para o cálculo dos outros períodos de apuração de 1997, em razão da sistemática de apuração cumulativa e dedutiva do crédito presumido, situação que incorreria no disposto no art. 8º, § 6º, da IN SRF nº 21/97².

Preliminarmente, impõe-se o exame da suficiência e consistência desses fundamentos para de plano provocar a rejeição integral do pleito.

No que pertine à ação judicial na qual a Recorrente postula o reconhecimento do direito ao crédito presumido relativo ao período de maio a dezembro de 1995, já solicitados e aos futuros, afastando objeções como a do produto exportado não ser tributado no mercado interno, é de se reconhecer que o fato de os produtos da posição 0201 da TIPI/96 integrarem o campo de incidência do IPI (tributados à alíquota zero) somente a partir do advento da Medida Provisória nº 1.508-16, de 17/04/97 (DOU 18/04/97), sugere que a aludida ação judicial interfere no cálculo do crédito presumido em tela.

Isto em decorrência da tese de que empresas que processam produtos "NT", como era o caso da Recorrente, não se qualificariam como "produtoras" na acepção da legislação do IPI (Lei nº 4.502/1964, art. 3º) e, portanto, não atenderiam a um dos requisitos legais para ser titular do crédito presumido, consoante o disposto no art. 1º da Lei nº 9.363/964: "empresa

1 Irregularidades na quantificação das compras dos insumos, tais como: a) não exclusão dos valores relativos às devoluções de insumos adquiridos (CFOP 5.31 e 6.31) e do IPI destacado nas notas fiscais de compras de insumos; b) inclusão de insumos vedados (adquiridos de pessoas físicas, cooperativas e do Governo Federal, bem como de combustíveis); c) divergências entre os valores das compras contabilizadas e aqueles constantes das memórias de cálculo apresentadas;

² "Art. 8º O ressarcimento dos créditos relacionados no art. 3º será efetuado, inicialmente, mediante compensação com débitos do IPI relativos a operações no mercado interno.

(...)

§ 6º Não será admitido pedido de ressarcimento em espécie, de pessoa jurídica com processo judicial ou com procedimento administrativo fiscal de determinação e exigência de crédito de IPI, em que a decisão definitiva a ser proferida pelo Poder Judiciário ou pelo Segundo Conselho de Contribuintes possa alterar o valor do ressarcimento solicitado.

³ Art. 3º Considera-se estabelecimento produtor todo aquele que industrializar produtos sujeitos ao imposto.

⁴ 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 ns. 7, de 7 de setembro de 1970; 8, de 3 de dezembro de 1970; e 70, de 30 de dezembro de 1991, incidentes sobre as respectivas aquisições, no mercado interno, de matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, para utilização no processo produtivo.

produtora e exportadora”, daí a disposição contida no art. 2.º, § 1.º, inciso II, da IN SRF n.º 23/97.

Desse modo, colocado o assunto na esfera judicial, é cediço que não cabe à esfera administrativa sobre ele pronunciar, tanto é que a própria Recorrente em razão disso não pleiteou administrativamente o crédito presumido relativo ao primeiro trimestre de 1997 ainda afeto àquela instância superior e autônoma.

De qualquer maneira, por imposição da sistemática de apuração acumulativa e dedutiva do crédito presumido estabelecida no art. 3.º da Portaria MF n.º 38/97, segundo o Fisco ficaria prejudicada a apuração do benefício do 3.º trimestre de 1997, objeto deste processo, assim como dos períodos posteriores do ano-calendário de 1997, devido a indefinição do valor relativo ao primeiro trimestre de 1997 a ser decidido pelo Poder Judiciário que deveria ser deduzido do valor do crédito presumido acumulado até o 3.º trimestre de 1997.

Ademais, é de se notar que mesmo os primeiros dezessete dias do mês de abril/97, que integram o pedido em análise, também estão afetos à questão posta no judiciário, já que a tributação à alíquota zero para os produtos classificados na posição 0201 da TIPI/96 passou a vigorar em 18/04/97, data da publicação da Medida Provisória n.º 1.508-16, afastando, assim, aquele suposto impedimento à fruição do crédito presumido na hipótese dos autos.

Em que pese tudo isso, tenho que configura uma demasia e desatenção aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade que, dentre outros, devem nortear a atuação da Administração Pública, consoante consagrado no art. 2.º da Lei n.º 9.784/95, que regula o processo administrativo no seu âmbito, negar pura e simplesmente o pleito da Recorrente em razão de o método de apuração eleito criar uma vinculação indireta com outros períodos que não o em exame.

Nesse diapasão, sou que a melhor atuação no caso conforme a lei e o Direito seria pela aplicação supletiva do disposto no art. 265 do CPC, segundo o qual “suspende-se o processo” em casos nele arrolados, dentre os quais “IV – quando a sentença de mérito: a) depender do julgamento de outra causa, ...”, ou seja, este processo ficaria na repartição de origem no aguardo daquele outro na esfera judicial, cuja decisão se afigura como uma prejudicial ao que aqui deverá ser decidido.

Quanto ao outro motivo determinante para a recusa do presente pleito, qual seja, a alegada recusa da fiscalizada em fornecer informações relativas aos estoques iniciais e finais de insumos,

⁵Art. 2.º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.”

indispensáveis para a quantificação do consumo de insumos no período, entendo também, d.m.v., que não deve prosperar.

Com efeito, um exame mais detido do documento de fl. 145, datado de 21/05/99, que se prestou para evidenciar a “recusa” da Recorrente em fornecer as aludidas informações (alíneas “h”⁶, “i”⁷, “j”⁸, “k”⁹ e “l”¹⁰ do Termo de Solicitação de Documentos nº 9 – fls. 143/144) demonstra que a Recorrente justificou a não apresentação dessas informações por considerá-las desnecessárias em face de entender que o cálculo do crédito presumido, segundo a lei, não seria pelo “consumo efetivo”. Confirma-se:

“[...] Não concordamos com o cálculo do referido CRÉDITO PRESUMIDO sobre o consumo efetivo; Razão pela qual as informações solicitadas, quanto aos estoques, não teriam efeito prático na discussão futura.

Assim sendo, pedimos escusas pelo não atendimento das informações de estoques e insumos, mas informaremos os elementos necessários, por trimestre, no que diz respeito ao cálculo pelo valor das aquisições dos códigos fiscais 1.11, 2.11, 7.11, 3.11 [...]”

Releva, ainda, observar que no “Termo de Constatação e Intimação nº 03 (fls. 153/154)”, datado de 02/06/99, o Fisco, ao exigir as últimas informações e documentos relativas a este processo e de outros semelhantes, não mais se pronunciou sobre o assunto relativo aos “estoques” da Recorrente, o que, inclusive, pode ser entendido como uma concordância tácita com as “justificativas” apresentadas para o não atendimento das indigitadas informações.

Além disso, a Recorrente, na impugnação que apresentou (fls. 176/216), em face do indeferimento do pleito pela autoridade local, apesar de continuar a sustentar a tese de que o benefício deveria ser calculado não sobre o consumo efetivo, mas sobre o total de aquisições de matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem no período, fez a seguinte manifestação (fls. 191):

⁶ h) Informar, de acordo com a contabilidade da empresa, quais os valores de estoques de insumos (matérias-primas, material de embalagem e produtos intermediários), de produtos em elaboração e produtos prontos existentes ao final de cada trimestre dos anos de 1997 e 1998;

⁷ i) Nas mesmas datas (final de cada trimestre) informar quais os estoques (toda a empresa) de insumos, avaliados pelo PEPS e sem exclusão de ICMS. Disponibilizar, listagem dos itens de insumos existentes ao final de cada trimestre, informando, quantidade física, valor unitário e valor total;

⁸ j) Caso os estoques de insumos, nas datas relacionadas no item “h”, contiverem insumos cujas aquisições não são admitidas no cálculo do crédito presumido (aquisições de pessoas físicas, cooperativas, importações, etc.), quantificá-los;

⁹ k) Informar o valor total de insumos em estoque nas datas relacionadas em “h” acima que foram adquiridos em épocas em que a empresa não fazia jus ou não recebeu crédito presumido de IPI;

¹⁰ l) Informar o valor dos insumos aplicados nos produtos em elaboração e produtos prontos em estoque nas datas relacionadas no “item h”. Excepcionalmente, em relação ao ano-calendário de 1997, a critério do contribuinte a informação poderá ser prestada exclusivamente em 31/12/97;

“[...] Não obstante o questionamento da fiscalizada sobre a indevida exigência fiscal, através da Portaria MF 038/97, para a comprovação física das destinações dadas aos insumos na produção, a impugnante apresenta, mediante planilhas próprias auto explicativas, a sua comprovação contábil das destinações dos insumos, cujos valores foram retirados da sua contabilidade e da sua escrituração fiscal.

No mapa (doc 2) anexo demonstra, com base nos valores contábeis e quantidades, a integral utilização, no trimestre, no processo produtivo de matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem adquiridos no mercado interno [...]”.

Logo após reafirmar que a Recorrente, além de não dispor de sistema de custos coordenado e integrado com a escrituração comercial, negara-se a informar os estoques iniciais e finais de insumos para que a fiscalização pudesse calcular o valor do benefício, furtando-se ao cumprimento de requisito essencial para a sua fruição, a decisão recorrida assim se pronunciou acerca daquelas informações:

“[...] Salienta-se que mesmo ao contestar o indeferimento, o contribuinte não supriu a omissão anteriormente praticada, pois a planilha anexa à contestação não contém elementos suficientes para identificar os insumos e respectivas quantidades empregadas na industrialização dos produtos exportados [...]”.

Segundo a Recorrente, as ditas planilhas (fls. 212/215) demonstrariam, por resumo, os valores dos estoques iniciais, as aquisições e os estoques finais, cujos valores estariam suportados por lançamentos contábeis de movimentação do estoque.

Pelo já exposto, tenho que não está evidenciado nos autos uma efetiva recusa da Recorrente ao fornecimento das informações julgadas necessárias para o cálculo do benefício pelo Fisco e muito menos que tenha obstaculizado a fiscalização valer-se de seus poderes para obtê-las diretamente, de sorte a efetuar as glosas consideradas cabíveis à vista dos critérios adotados pela Recorrente, de sorte a delimitar o litígio.

Nesse diapasão, é de se concordar com a Recorrente de que o procedimento adequado, na hipótese de as informações apresentadas nas planilhas de fls. 212/215 serem consideradas insatisfatórias/insuficientes para identificar os insumos e respectivas quantidades empregadas na industrialização dos produtos exportados, seria a determinação de diligência especificando o detalhamento das informações e o formato apropriado para a sua coleta, observadas as peculiaridades do processo produtivo da Recorrente com possíveis reflexos na eleição dos insumos pertinentes, bem como para averiguar a confiabilidade dos suportes documentais e consistência dos controles contábeis e fiscais da empresa.

Desde já cabe um parêntese quanto ao entendimento infundado da Recorrente de que a decisão recorrida estaria impondo a

:

[Handwritten marks]

apuração direta dos insumos utilizados efetivamente nos produtos exportados, o que consistiria numa missão impossível não determinada nem pela lei e nem pelas normas regulamentares.

Ora, nos autos está evidente que quando o Fisco se refere simplificadaamente, como na ementa da decisão recorrida, a “insumos consumidos efetivamente na industrialização dos produtos exportados”, não quer dizer que estaria exigindo um outro critério de apuração que não aquele previsto na lei e nos atos administrativos para a determinação da parcela dos insumos consumidos na industrialização dos produtos exportados mediante a aplicação da relação percentual entre a receita de exportação e receita operacional bruta (RE/ROB) sobre o valor total dos insumos consumidos na industrialização de produtos destinados total ou parcialmente ao mercado externo.

Vale dizer a aplicação do coeficiente RE/ROB permite a identificação no valor dos insumos consumidos na produção de produtos vendidos para o mercado externo e mercado interno, por presunção legal, da parcela atinente exclusivamente ao mercado externo que, em última análise, vem ser a base de cálculo do crédito presumido.

Assim, não só a Recorrente, mas também o Fisco entende que “não é essencial à apuração do crédito presumido” a apuração direta dos insumos efetivamente aplicados nos produtos exportados.

Merece registro também a seguinte informação da Recorrente (fl. 228):

“A Recorrente, embora não tenha sistema de custo integrado, possui registro permanente de estoques de matérias-primas, produtos intermediários e de materiais de embalagem, com saldos físico e financeiro. A apuração dos saldos financeiros é feita pelo sistema de custo médio ponderado, de aceitação universal, inclusive pela legislação do Imposto de Renda. Em relação a todos os itens do estoque arrolados pela Portaria, a Recorrente possui sistema de registro permanente nas condições supra.

Diga-se, finalmente, que o custo médio ponderado também observa o princípio PEPS, isto é, o Primeiro a Entrar, Primeiro a Sair, e que a Recorrente, companhia de capital aberto na época dos fatos sub judice, estava obrigada a adotar sistema de custo médio ponderado por imposição dos princípios fundamentais da Contabilidade, e obrigada ainda ao encerramento de balanços trimestrais devidamente examinados por auditores independentes. Assim o Fisco tinha à sua disposição todos os elementos de informação exigidos pela Portaria.”

De se notar, como assinalado no PN CST nº 06/79, que na existência de registro permanente de estoques, a administração

tributária mesmo antes do Decreto-Lei nº 1.598 vinha admitindo para a apuração do custo de produção e para a avaliação dos estoques o custo médio ponderado opcionalmente ao método contábil "PEPS".

Enfim, por tudo isso, estou convencido que não devam prevalecer os motivos que levaram ao indeferimento in limine do presente pleito, razão pela qual sou pelo retorno dos autos à repartição de origem para que se já existente ou tão logo verifique a decisão definitiva no processo judicial correlacionado, após providenciar as apurações complementares que julgar necessárias, se pronuncie conclusivamente sobre o presente pleito, oferecendo, se for o caso, oportunidade à Recorrente para se manifestar sobre eventuais glosas antes do retorno dos autos a este Colegiado.

Por último, a propósito Petição de fls. 239/241, na qual a Recorrente, visando demonstrar que atendeu aos requisitos legais do presente pleito, em especial, no que toca ao "Sistema de Avaliação de Estoques calculados pelo método PEPS" de que trata o artigo 3º, §§ 7º e 8º, da Portaria nº 38/97, solicitou a anexação dos documentos de fls. 242/273, que sintetizariam os aludidos cálculos, à vista do acima decidido, deverá se prestar como mais um elemento a ser considerado pela autoridade de primeira instância no pronunciamento solicitado."

Enfim, retornam os autos após várias diligências, para julgamento do pedido de ressarcimento de crédito presumido de IPI, referente ao 3º trimestre de 1997.

Às fls. 342/346 a Delegacia da Receita Federal em Novo Hamburgo apresentou Relatório Fiscal com as seguintes considerações:

"(...)

2. Intimação

Para atender ao disposto na Resolução citada e à vista dos elementos do processo, em especial do Termo de Constatação (fls. 153) e do Relatório de Verificação Fiscal (fls. 169) intimamos a diligenciada a prestar informações e esclarecimentos.

3. Respostas

Em resposta ao termo de intimação, declarou/apresentou:

- que não há decisão definitiva na justiça sobre a ação impetrada. Apresentou cópia do Acórdão -Apelação Cível nº 1999. 71.00.029634-0/RS do Tribunal Regional Federal da 4.a Região, que decide favoravelmente à empresa no seu pleito de se ressarcir de crédito presumido de IPI no período em que seus produtos eram classificados como NT;

- que não foram computadas as compras de pessoas físicas para o cálculo do crédito presumido;

- que foram consideradas as glosas apontadas no Termo de Constatação de fls. 153 e 154, que repercutiram nos cálculos do período abrangido no presente processo;

- que foi adotado o método PEPS para avaliação dos estoques

- apresentou memória de cálculo da apuração do crédito presumido.

4. Dos exames levados a efeito

Através da ação judicial em tramitação acima referida, que lhe é favorável, a diligenciada pleiteia o direito ao crédito presumido do IPI referente a períodos anteriores a 18/04/97, quando os seus produtos eram considerados NT. Conforme o Relatório de Verificação Fiscal, a diligenciada fazia jus ao crédito presumido somente a partir dessa data. Segundo o relatório, ficaram prejudicados os cálculos dos outros períodos de apuração do ano de 1997 (no caso em questão, discute-se o 3º trimestre), tendo em vista que o crédito presumido relativo ao 1º trimestre de 1997 não foi objeto de pedido de ressarcimento em função da discussão judicial, desconhecendo-se, portanto, o seu valor, haja vista que o sistema de apuração considera os valores acumulados de todo o ano-calendário.

Os cálculos das folhas 246, elaborados após o indeferimento dos créditos pleiteados, consideram os valores das vendas e compras desde o dia 01/01/97, situação que atenderia eventual decisão favorável do pleito da diligenciada quanto ao direito ao crédito presumido antes de 18/04/97.

Quanto às glosas apontadas no Termo de Constatação e no Relatório de Verificação Fiscal, constatamos que as planilhas de fls. 246 foram elaboradas atendendo aos questionamentos apontados no termo e no relatório, em relação às glosas, inclusive quanto à adoção do método PEPS para a avaliação dos estoques.

Ressalva-se quanto à glosa citada no item 3 do Termo de Constatação (fls. 153), que não foi reconsiderada no mês de abril, mas foi o valor (R\$ 100.000,00) computado no acumulado dos meses seguintes, com repercussão irrelevante para o resultado final referente ao 3º trimestre, que está sendo examinado.

Resta, assim, esclarecer a questão da data inicial dos cálculos. Visando trazer subsídios ao processo, e considerando a hipótese de prevalecer o entendimento manifestado no Relatório de Verificação Fiscal quanto ao direito ao crédito presumido somente a partir de 18/04/97, foi elaborado demonstrativo de apuração do crédito presumido do IPI, adotando como termo inicial o dia 18/04/97.

Considerando a dificuldade de identificar os valores dos estoques nessa data, foi tomada como data inicial o dia 01/05/1997. O resultado assim apurado apresenta valor

JH

praticamente igual ao apurado às fls. 246, para o 3º trimestre/97. Pode-se afirmar que a diferença também não seria relevante se os cálculos partissem da data de 18/04/1997, a considerar o sistema de cálculo então adotado.

5. Conclusão

a) *Não há decisão definitiva na justiça sobre a ação impetrada.*

Conforme documentos apresentados, Acórdão do Tribunal Regional Federal da 4.a Região decidiu favoravelmente à empresa no seu pleito de se ressarcir/compensar de crédito presumido de IPI decorrente do PIS e Cofins no período em que seus produtos eram classificados como NT. A Fazenda Nacional recorreu ao STJ.

b) *O crédito presumido do 3º trimestre de 1997, no valor de R\$712.147,26 (fls. 246), resulta de cálculos que atendem às exigências apontadas no Termo de Constatação (fls. 153) e no Relatório de Verificação Fiscal (fls. 169), nas questões relativas às glosas de compras e ao critério de avaliação de estoques (PEPS); (negrito não do original)*

c) *Os cálculos elaborados pela diligenciada (fls. 246), referidos na letra b, não atendem ao questionamento da fiscalização quanto ao termo inicial, apontado no item V do Relatório de Verificação Fiscal.*

d) *O valor do crédito presumido calculado considerando o direito a partir da data em que os produtos comercializados pela diligenciada passaram a serem tributados à alíquota zero não sofre alteração significativa, para o trimestre em análise, conforme planilha (fls. 341), o valor apurado para o 3º trimestre de 1997 é de **R\$ 713.208,68**, sendo, inclusive, superior ao calculado tendo como termo inicial o dia 01/01/1997, que é de **R\$712.147,26**.*

e) *Diante do exposto, entendemos que deve ser mantido o direito creditório de **R\$712.147,26**, calculado pelo contribuinte (fls. 246), tendo em vista que eventual alteração no critério de cálculo em decorrência da ação judicial em andamento não provocará alteração relevante do valor pleiteado no presente processo.” (negrito não do original)*

Dessas conclusões não houve manifestação da contribuinte, sendo seu silêncio entendido como concordância.

Considerando que os autos foram devolvidos a este Eg. Segundo Conselho de Contribuintes antes da ocorrência da decisão definitiva na ação judicial correlacionada, o julgamento foi novamente convertido em diligência na sessão de 29 de março de 2007 para que se aguardasse referida decisão.

Às fls. 388/389 há despacho proferido pela Delegacia da Receita Federal em Santa Cruz/RS informando sobre o trânsito em julgado do processo nº 1999.71.00.029634-0, em cuja sentença decidiu-se favoravelmente à contribuinte relativamente ao pedido de

creditamento/ressarcimento relativamente ao período de maio a dezembro de 1995 e desfavoravelmente com relação ao pedido de reconhecimento do direito futuro da contribuinte creditar-se/ressarcir-se de tais valores pois, cercearia o controle da administração sobre qualquer pedido de ressarcimento.

Quando dada ciência à contribuinte do referido despacho, não houve manifestação.

O que se evidencia dos autos é que, após a primeira conversão do julgamento em diligência, a Secretaria da Receita Federal, em diligência fiscal, apurou o direito creditório da contribuinte no valor de:

“d) O valor do crédito presumido calculado considerando o direito a partir da data em que os produtos comercializados pela diligenciada passaram a serem tributados à alíquota zero não sofre alteração significativa, para o trimestre em análise conforme planilha (fls. 341), o valor apurado para o 3º trimestre de 1997 é de R\$ 713.208,68, sendo, inclusive, superior ao calculado tendo como termo inicial o dia 01/01/1997, que é de R\$712.147,26.

*e) Diante do exposto, entendemos que **deve ser mantido o direito creditório de R\$712.147,26, calculado pelo contribuinte (fls. 246)**, tendo em vista que eventual alteração no critério de cálculo em decorrência da ação judicial em andamento não provocará alteração relevante do valor pleiteado no presente processo.” (negrito não do original)*

R\$ 712.147,26 (setecentos e doze mil, cento e quarenta e sete reais e vinte e seis centavos), relativamente ao 3º trimestre de 1997, e que as demais diligências em nada afetaram essa conclusão.

Não houve, por parte da contribuinte, qualquer manifestação contrária ao valor apurado, razão porque entendo que o direito creditório deve ser mantido tal qual proposto às fls. 342/346, de **R\$ 712.147,26** (setecentos e doze mil, cento e quarenta e sete reais e vinte e seis centavos), relativamente ao 3º trimestre de 1997:

No mais, pede a recorrente o direito de atualização do crédito pela taxa SELIC a partir do mês seguinte à apuração

DA ATUALIZAÇÃO PELA TAXA SELIC

Consta do pedido (fl.03) o que a seguir transcrevo:

“Estes valores foram escriturados no registro de apuração do IPI e atualizados pela SELIC do mês seguinte à apuração até a data deste pedido.”

E, em sua impugnação (fl.222) defende a aplicação da taxa SELIC na atualização do crédito pleiteado, com fundamento no art. 39, §4º, da Lei nº 9.250, de 26/12/1995, e art. 1º da IN SRF nº 22, de 18/04/1996.

A matéria recorrida já é bem bastante conhecida. A contribuinte pede a atualização monetária já a partir do mês seguinte à apuração. Entendo ser devido a atualização a partir da protocolização do pedido de ressarcimento de créditos de IPI.

Ressalto conhecer da existência de Jurisprudência cristalina dos Tribunais Superiores no sentido de que crédito escritural não deve ser sujeito à atualização, como solicitado pela interessada, em seu recurso. É como penso também.

Penso, entretanto, que a atualização deve correr a partir do protocolo do pedido administrativo de ressarcimento de crédito de IPI.

Aliás, a partir do protocolo de pedido de restituição de determinada importância, passa a ser a referida importância, uma dívida. Como dívida, ressalva-se um outro aspecto importante. A demora própria do andamento fiscal, e a correspondente defasagem monetária do crédito, não podem ser carregadas como ônus do contribuinte, sob pena de ficar comprometido, pelo menos em parte, o valor ressarcido, que se busca preservar.

Cabe também asseverar que não se discute se correção monetária é mera recomposição do poder aquisitivo da moeda, fato este constatado pela jurisprudência dos Tribunais Superiores, a exemplo dos seguintes julgados: RE nº 93.415/RS, RE nº 89383-7/RJ, RE nº 77.803/RS.

Penso, que a partir da data de protocolização do respectivo pedido e o do efetivo ressarcimento, por imposição dos princípios constitucionais da isonomia e da moralidade, nada mais justo que à contribuinte titular do direito ao crédito de IPI, garanta-se o direito à atualização monetária pela SELIC, nesse período, nos moldes aplicáveis na cobrança, restituição ou compensação dos tributos e contribuições federais.

A negativa de aplicação da taxa SELIC, nos ressarcimentos de crédito do IPI, por parte dos julgadores administrativos tem sido fundamentada em duas linhas de argumentação: uma, com o entendimento de que seria indevida a correção monetária, por ausência de expressa previsão legal, e a outra considera cabível a correção monetária até 31 de dezembro de 1995, por analogia com o disposto no art. 66, § 3º, da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, não admitindo contudo a correção a partir de 1º de janeiro de 1996, com base na taxa SELIC, por ter ela natureza de juros e alcançar patamares muito superiores à inflação efetivamente ocorrida.

Não comungo nenhum desses entendimentos, pois, sendo a correção monetária mero resgate do valor real da moeda, é perfeitamente cabível a analogia com o instituto da restituição para dispensar ao ressarcimento o mesmo tratamento, como o faz a segunda linha de argumentação acima referida, à qual não me alio porque, no meu entender, a extinção da correção monetária a partir de 1º de janeiro de 1996 não afasta, por si só, a possibilidade de incidência taxa SELIC os ressarcimentos. Entendo que, se sobre os indêbitos tributários incidem juros moratórios, também nos ressarcimentos, analogamente à correção monetária, esses juros são cabíveis.

Registre-se, entretanto, que os indêbitos e os ressarcimentos se diferenciam no aspecto temporal da incidência da mora, visto que o indêbito caracteriza-se como tal desde o seu pagamento, podendo ser devolvido desde então. Já os créditos de IPI devem antes ser compensados com débitos desse imposto na escrita fiscal e somente se tornam passíveis de ressarcimento em espécie quando não houver possibilidade de se proceder a essa compensação,

cabendo então a formalização do pedido de ressarcimento pelo contribuinte que fará as provas necessárias ao Fisco.

Destarte, pode-se afirmar que a obrigação de ressarcir em espécie nasce para o Fisco apenas a partir desse pedido, portanto, somente com a protocolização do pedido de ressarcimento, pode-se falar em ocorrência de demora do Fisco em ressarcir o contribuinte, havendo, pois, a possibilidade de fluência de juros moratórios.

Ademais, o simples fato de a taxa de juros eleita por lei para a administração tributária ser compensada pela demora no pagamento dos seus créditos e compensar o contribuinte pela demora na devolução do indevido alcançar patamares superiores ao da inflação não pode servir à negativa de compensar o contribuinte pela demora do Fisco no ressarcimento.

Alguns, poderiam questionar o por quê da escolha da taxa SELIC. Penso que a sua aplicação vai de encontro ao adotado na legislação, nos pedidos de restituição, compensação e cobrança de créditos da União.

Em verdade, o Fisco exige ou paga ao contribuinte aquilo que a União paga para tal captação. Nesse sentido, “os juros” são devidos por representar remuneração do capital, que permaneceu à disposição da empresa, e não guardam natureza de sanção.

Por esses motivos, a exemplo do ocorrido na cobrança, restituição ou compensação dos tributos e contribuições federais é que entendo que a escolha da taxa SELIC reflete a melhor opção. Devida assim a atualização monetária, somente a partir da data de protocolização do pedido de ressarcimento, com a utilização da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, acumulada mensalmente, até o mês anterior ao pagamento e de 1% no mês do pagamento.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, voto por DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso voluntário para:

i- reconhecer o direito creditório da contribuinte no valor de R\$ 712.147,26 (setecentos e doze mil, cento e quarenta e sete reais e vinte e seis centavos), relativamente ao 3º trimestre de 1997.

II- devida a atualização monetária, SOMENTE a partir da data de protocolização do pedido de ressarcimento, com a utilização da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, acumulada mensalmente, até o mês anterior ao pagamento e de 1% no mês do pagamento.

Sala das Sessões, em 04 de junho de 2009.


MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

Voto Vencedor

Conselheiro ANTONIO CARLOS ATULIM, Designado

Relativamente à correção do ressarcimento pela taxa Selic, o art. 66 da Lei nº 8.383/91, assim dispõe:

“Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a períodos subseqüentes.

§ 1º A compensação só poderá ser efetuada entre tributos e contribuições da mesma espécie.

§ 2º É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição.

§ 3º A compensação ou restituição será efetuada pelo valor do imposto ou contribuição corrigido monetariamente com base na variação da Ufir.

§ 4º O Departamento da Receita Federal e o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) expedirão as instruções necessárias ao cumprimento do disposto neste artigo.”

Este dispositivo teve sua redação alterada pelo art. 58 da Lei nº 9.069, de 29/06/95, *verbis*:

“Art. 58. O inciso III do art. 10 e o art. 66 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subseqüente.

§ 1º A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie.

§ 2º É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição.

§ 3º A compensação ou restituição será efetuada pelo valor do tributo ou contribuição ou receita corrigido monetariamente com base na variação da UFIR.

§ 4º As Secretarias da Receita Federal e do Patrimônio da União e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS expedirão as instruções necessárias ao cumprimento do disposto neste artigo.”

Já o art. 39 da Lei nº 9.250/95, estabelece que:

“Art. 39. A compensação de que trata o art. 66 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, com a redação dada pelo art. 58 da Lei nº 9.069, de 29 de junho de 1995, somente poderá ser efetuada com o recolhimento de importância correspondente a imposto, taxa, contribuição federal ou receitas patrimoniais de mesma espécie e destinação constitucional, apurado em períodos subsequentes.

§ 1º (VETADO)

§ 2º (VETADO)

§ 3º (VETADO)

§ 4º A partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada.”

Conforme se pode verificar, todos os dispositivos legais acima se referem à compensação ou restituição, que são espécies do gênero repetição de indébito. Portanto, é lógico inferir que a restituição e a compensação, pressupõem a existência de um pagamento anterior efetuado pelo sujeito passivo, pagamento este indevido ou efetuado em montante maior do que o que seria devido.

Ora, no caso dos autos é incontroverso que o crédito passível de ressarcimento não se originou de nenhum indébito tributário.

Tratando-se de incentivo fiscal, consubstancia-se em mera liberalidade do sujeito ativo do tributo, que ao renunciar à receita sobre a qual teria direito, decidiu fazê-lo sem a aplicação de correção monetária ou de juros, dado o silêncio das normas específicas de cada incentivo e da referência efetuada tão-somente em relação à repetição de indébito, nas normas acima transcritas. Inaplicável, portanto, o Parecer AGU nº 01/96, visto que só se referiu à repetição de indébito.

Na verdade, o argumento em sentido contrário invoca a aplicação analógica da lei, o que significa admitir a existência de uma lacuna que deveria ser colmatada por aquela técnica de integração.

O art. 108 do CTN estabelece que as formas de integração das lacunas na legislação tributária são a analogia, os princípios gerais de direito tributário, os princípios gerais de direito público e a equidade, os quais devem ser aplicados sucessivamente e na ordem indicada na *lex legum*.

Leciona Maria Helena Diniz que:

“A analogia é, portanto, um método quase-lógico que descobre a norma implícita existente na ordem jurídica. É tão-somente um processo revelador de normas implícitas.

Requer a aplicação analógica que:

- 1) o caso sub judice não esteja previsto em norma jurídica;*
- 2) o caso não contemplado tenha com o previsto, pelo menos, uma relação de semelhança;*
- 3) o elemento de identidade entre eles não seja qualquer um, mas sim essencial, ou seja, deve haver verdadeira semelhança e a mesma razão entre ambos. (in: Curso de Direito Civil Brasileiro. Vol. 1. São Paulo: Saraiva, 10ª ed., 1994, pp.54/55)."*

Ora, no caso dos autos o terceiro requisito para aplicação analógica da lei não restou caracterizado porque os fundamentos, os motivos, as razões que fundamentam os institutos do ressarcimento e da repetição do indébito são totalmente distintas.

No caso da repetição de indébito a devolução se assenta na preexistência de um pagamento **indevido**, cuja restituição tem lastro no princípio geral de direito que veda o enriquecimento sem causa.

Por outro lado, no caso do ressarcimento de IPI, o pagamento efetuado pelo sujeito passivo era **devido**, mas a devolução das quantias se assenta na renúncia unilateral de valores ou na efetiva concretização do princípio da não-cumulatividade do IPI, caso se trate de ressarcimento de crédito presumido ou de crédito básico, respectivamente.

Como se vê, nos dois casos ocorre a devolução de uma quantia ao sujeito passivo, mas esta devolução ocorre por razões distintas. A finalidade do ressarcimento é produzir uma situação de vantagem para aqueles que atendam a certos requisitos fixados em lei, para incrementar as respectivas atividades; enquanto que a finalidade da repetição do indébito é prestigiar o princípio que veda o enriquecimento sem causa.

Nesse passo, não há como conceder a correção do ressarcimento de créditos de IPI com fundamento nos princípios da isonomia, da finalidade e da repulsa ao enriquecimento sem causa, porque o ressarcimento e a repetição do indébito não apresentam a mesma *ratio*.

Do mesmo modo, não há como fundamentar tal concessão com base na demora da apreciação dos processos pela Receita Federal. É certo que a norma veiculada pelo art. 49 da Lei nº 9.784, de 29/01/1999, concede à Administração prazo de até 60 dias para decidir o processo, a partir do encerramento da instrução (e não da data de seu protocolo). Entretanto, se a Administração não se desincumbe de seu dever legal, o remédio adequado para sanar a omissão não é a aplicação de correção monetária ou de juros demora, mas sim a ação judicial que o contribuinte entender cabível para constranger a Administração a se manifestar.

Acrescente-se a tudo isso que o art. 3º, II, da Lei nº 8.748/93, estabeleceu expressamente distinção entre repetição de indébito e ressarcimento de créditos de IPI.

Em face do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso quanto à correção pela taxa Selic.

Sala das Sessões, em 04 de junho de 2009.


ANTONIO CARLOS ATUMIM