



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

Processo n° 13605.000426/99-82
Recurso n° Especial do Procurador
Acórdão n° 9303-001.421 – 3ª Turma
Sessão de 5 de abril de 2011
Matéria Crédito Presumido de IPI: Inclusão das despesas havidas com Gás O2.
Divergência não comprovada
Recorrente Fazenda Nacional
Interessado Anglogold Ashanti Córrego do Sítio Mineração S/A

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/07/2000 a 30/09/2000

Admissibilidade do Recurso: Divergência não comprovada.

Situações fáticas diferentes, de per si, impossibilitam a caracterização do dissídio jurisprudencial, e, por conseguinte, retiram do recurso uma das condições de sua admissibilidade.

Recurso não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em não se conhecer do recurso especial, por falta de dissídio jurisprudencial. O Conselheiro Rodrigo Cardozo Miranda declarou-se impedido de votar.

Henrique Pinheiro Torres – Presidente Substituto

Rodrigo da Costa Pôssas – Relator *ad hoc*

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Atulim, Nanci Gama, Judith do Amaral Marcondes Armando, Gilson Macedo Rosenberg Filho, Gileno Gurjão Barreto, Rodrigo da Costa Pôssas, Maria Teresa Martínez López, Susy Gomes Hoffmann e Henrique Pinheiro Torres.

Relatório

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

Autenticado digitalmente em 15/07/2015 por RODRIGO DA COSTA POSSAS, Assinado digitalmente em 15/07/2

015 por RODRIGO DA COSTA POSSAS, Assinado digitalmente em 20/07/2015 por HENRIQUE PINHEIRO TORRES

Impresso em 21/07/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

A turma julgadora de primeira instância assim descreveu os fatos:

Versa a presente lide sobre o pedidos de ressarcimento de crédito presumido de IPI de fl. 01, relativo ao ano-calendário de 1996, formalizado em 10/11/1999, com fulcro na Portaria MF nº 38, de 1997. O montante requerido de R\$969.337,06 deriva da aplicação de juros Selic sobre valores originais apurados em cada mês do ano-calendário até novembro de 1999, conforme demonstrativo juntado às fls. 02/04. Nos termos do “Demonstrativo de Crédito Presumido”, à fl. 02, o montante originalmente calculado foi de R\$433.477,43.

Em análise de legitimidade, a autoridade competente da Delegacia da Receita Federal em Coronel Fabriciano, MG, por meio do Despacho Decisório nº 141/2005, às fls. 59/61 - que teve por sustentáculo o trabalho fiscal consolidado às fls. 42/58, mediante anexação de planilhas e Relatório de Procedimento Fiscal - deferiu em parte o pleito, conferindo à contribuinte o ressarcimento de R\$36.395,13. Para tanto, figurou como motivo do deferimento parcial, entre outras razões, o descumprimento de obrigação acessória, consubstanciado na não escrituração do RAIPI até agosto de 1996.

No tocante à não-escrituração do RAIPI até agosto de 1996, esta 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Juiz de Fora – DRJ/JFA tem entendimento divergente do expresso pela DRF de origem, que buscou amparo no Parecer CST/SIPE nº 2.247, de 04/09/1981, contraposto ao enfoque dado pelos Pareceres Normativos CST nº 88, de 1970, e 89, de 1975, editados para esclarecer dúvidas sobre o incentivo fiscal previsto no artigo 5º do Decreto nº 491, de 05/03/1969. Tais dispositivos orientam no sentido de que se escriturado o crédito antes de prescrito, válido seria seu aproveitamento daquele benefício. Tomando-se o entendimento manifestado nos referidos pareceres normativos como extensivo ao benefício em tela, os autos foram devolvidos à DRF em Coronel Fabriciano, para análise do quantum a que faria jus a requerente, afastando, no caso, a glosa relativa à escrituração em atraso do RAIPI.

Em atendimento à solicitação desta DRJ/JFA, nos termos do expediente de fls. 137/138, houve por bem a Delegacia da Receita Federal em Coronel Fabriciano expedir o Despacho Decisório Retificador nº 175/2006, às fls. 193/195 – tendo por referência novo trabalho fiscal consolidado às fls. 154/192, mediante anexação de planilhas e Relatório de Procedimento Fiscal. Pelas razões dispostas a seguir, do Despacho Decisório resultou o deferimento de um crédito presumido de R\$72.278,63:

“Em levantamento anterior, os créditos relativos ao período de abril de 1995 a julho de 1996 haviam sido glosados por motivo de ausência de escrituração regular, nos termos do Parecer CST nº 2.247, de 01/01/81. Todavia, o despacho acima mencionado solicita cálculo de créditos afastando essa glosa. Permanecem as outras glosas, que no caso presente são do tipo classificado nas planilhas como 1 e 3:

1 - Créditos de IPI sobre insumos de insumos

O IPI somente pode ser creditado em operações de industrialização. A extração de minério não se caracteriza como industrialização para a legislação do IPI, sendo, inclusive, imune ao imposto (§3º do artigo 155 da Constituição Federal). Assim, as compras de insumos para a operação pré-industrial – a extração de matéria-prima, o minério – não podem gerar crédito de IPI. Foram glosados por esse motivo os créditos relativos a compras de explosivos (todos os tipos, inclusive cordéis, etc) e material de perfuração (brocas, coroas, bites, hastes, barriletes, cartucho, material de extensão em geral, calibrador de furo, ponteiro montabert, etc). A identificação de tais insumos se deu através da relação de notas fiscais, apresentadas pela contribuinte; através das próprias notas fiscais; da caracterização dos insumos através de visita e respostas às intimações; consulta ao Razão Analítico, em que se separam os custos em conta de mineração, operação de geologia, operação de metalurgia, manutenção de mineração, manutenção de metalurgia, etc. As NF contabilizadas em contas de mineração ou geologia inserem-se na glosa acima descrita. (negritos acrescidos)

3 – Sem contato direto com o produto.

O Parecer Normativo CST 65/79 traz um estudo acerca do crédito de IPI sobre insumos:

(...)

(citação do item 11 do referido parecer Normativo, nota da relatora)

Como se vê, o Parecer acima, de força vinculante na administração tributária, não admite crédito sobre a aquisição de insumos que não tenham contato imediato, direto com o produto fabricado.

(...)

As glosas de crédito estão detalhadas na planilha 'Detalhamento de Glosas', com as motivações acima apresentadas.

Em relação ao período em que houve reconhecimento parcial de créditos, não foram considerados quaisquer valores relativos a juros ou correção monetária dos créditos de IPI escrituráveis, por absoluta falta de previsão legal.

(...)

O cálculo foi feito com a seguinte metodologia (art. 2º da MP nº 948/95):

(...)

Crédito presumido = $CI \times RE/ROB \times 5,37\%$, onde:

- CI = Custo das aquisições. Somaram-se os valores nos livros de entrada a título de compra para a industrialização 1.11 e 2.11

(3.11 não foi somado, pois não incidiam as contribuições sobre as importações), exceto aquelas glosadas conforme já explicitado. Foi excluído o valor relativo ao IPI.

RE: *Receita de Exportação comprovada em Notas Fiscais (Planilha 'Comprovação de Exportação' – fls. 178/180 do presente, nota da relatora). (conferida por amostragem no SISCOMEX).*

- ROB: *RECEITA OPERACIONAL BRUTA, apurada nos Livros de Saída, planilha 'Receita Operacional Bruta' (fls. 178/180 do presente, nota da relatora).'*

(Negritos acrescidos)

Cientificada do deferimento parcial de seu pleito, a interessada apresentou a manifestação de inconformidade de fls. 197/242. Valendo-se de citações de decisões judiciais, acórdãos do Conselho de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais, a requerente solicita a reforma do despacho decisório sob os argumentos a seguir sintetizados:

I – SOBRE A PRELIMINAR DE DECADÊNCIA:

a) já decaiu o direito de o Fisco indeferir o pedido de Ressarcimento, uma vez que o fez tardiamente, ou seja, depois de transcorrido o prazo de 05 (cinco) anos do protocolo do Pedido de Ressarcimento;

b) no contexto da legislação que cuida dos Pedidos de Ressarcimento/Compensação, mais precisamente da IN SRF nº 460, de 2004, e do artigo 74 da Lei nº 9.430, de 1996, há que se concluir que: 1) na hipótese de o Pedido de Ressarcimento de IPI ser acompanhado de Declaração de Compensação, transcorridos 05 anos do seu protocolo, está homologada a compensação realizada pelo contribuinte, nos termos do artigo 74, §2º e §5º da Lei nº 9.430/96, c/c o artigo 29, §2º, da IN SRF nº 460/2004, bem como o crédito utilizado nesta compensação; 2) na hipótese de o crédito objeto do Pedido de Ressarcimento ser maior do que o débito objeto da Declaração de Compensação, ou na hipótese de o Pedido de Ressarcimento não ser acompanhado no momento de seu protocolo de Declaração de Compensação, transcorridos 05 anos do seu protocolo, também estaria homologado o crédito de IPI apresentado pelo contribuinte;

c) no caso concreto, verifica-se que o Pedido de Ressarcimento apresentado pela ora Requerente, em 11/11/1999, já está homologado, não podendo ser objeto de indeferimento por parte da autoridade fiscal, em decisão da qual a ora Requerente só foi intimada em 05/09/2005, com nova intimação em 18/12/2006;

II – DO DIREITO AO CRÉDITO DE IPI DECORRENTE DE AQUISIÇÃO DE INSUMOS APLICADOS NA FASE DE MINERAÇÃO:

a) na maior parte dos créditos glosados, a fiscalização não considerou como insumos mercadorias essenciais à produção do ouro, cujo processo produtivo busca isolar o metal precioso dos demais componentes encontrados em seu entorno. Diferentemente do processo de produção, por exemplo, de um automóvel, não haverá a transformação de um insumo, como, no nosso exemplo, uma chapa de aço no produto final. Na produção do ouro, os insumos evidentemente não se transformam em ouro, mas possibilitam o isolamento do precioso mineral, que, na verdade, já está presente desde o primeiro momento do processo produtivo;

b) seu processo de industrialização se inicia na mina, com a perfuração do solo e extração da rocha bruta, da qual será extraído o ouro, produto final da atividade de empresa.

É a etapa chamada lavra, com a utilização de diversas ferramentas, brocas, óleos refrigeradores, etc. Depois da coleta do material bruto, iniciam-se as outras fases do ciclo produtivo, a partir do escoamento do minério e sua estocagem em silos. A linha de produção compreende todo o processo, desde a perfuração da rocha bruta e detonação para extração do minério até a fase de fundição final do ouro. Não há como dissociar a fase minerária da fase de beneficiamento do ouro, já que ambas fazem parte do processo de produção industrial da requerente, cujo produto final é o ouro;

c) em sendo 100% de sua produção destinada à exportação, diante do disposto na Lei nº 9.363, de 1996, tem direito ao crédito presumido de IPI decorrente de aquisição de insumos utilizados em seu processo produtivo, sob forma de ressarcimento do PIS/COFINS que incidiram nas etapas anteriores;

d) O ouro consta da TIPI na posição 7108.13.10, cuja alíquota é zero, mas tem imunidade garantida porque é exportado. A Lei 9.779, de 1999, explicitou a possibilidade de manutenção e compensação do crédito do imposto, ratificado pelo artigo 4º da IN SRF nº 33, de 1999, representando expresso reconhecimento da inconstitucionalidade da legislação infraconstitucional que vedava a manutenção dos créditos nas hipóteses de saídas não tributadas. Foi reforçado tal entendimento relativo ao aproveitamento de créditos quando a Secretaria da Receita Federal expediu o Ato Declaratório Interpretativo nº 05, de 17/04/2006. Pela leitura dos citados dispositivos, pode-se perceber claramente o equívoco no qual incorreu o despacho decisório recorrido.

III- DOS INSUMOS UTILIZADOS NA FASE DE MINERAÇÃO DA PRODUÇÃO INDUSTRIAL

a) O processo de industrialização da requerente inclui diversas etapas, quais sejam: a) de perfuração e desmonte da rocha,

moagem da rocha, flotação, bioxidação, oxidação sob pressão, lixiviação, neutralização, tratamento de água para que ela possa ingressar no circuito de beneficiamento dos minerais contidos no minério e etapa final de fundição do ouro.

b) segundo o relatório fiscal, “as compras de insumos para a operação pré-industrial - a extração de matéria-prima, o minério – não podem gerar crédito de IPI”. Com base neste entendimento foram glosados os créditos relativos a: brocas e coroas; adaptadores, hastes, luvas e punhos; calibrador; BIT; lâmina para rastelo (e bico de pato); barrilete; cordel, dinamite power gel; espoleta; cartucho de cimento “pega rápido” (Cimento Combextra); camisa e tubulão cunha, todos relacionados com a perfuração e detonação da rocha bruta. Ora, não há como excluir tal fase do processo industrial, porque o ouro já está presente neste momento no interior da rocha bruta perfurada e no mineral coletado. Não há, portanto, extração de matéria-prima (o produto já é a matéria-prima). O processo produtivo da requerente é plenamente integrado, razão pela qual a movimentação dos insumos, das máquinas e equipamentos e da mão-de-obra dedicada à atividade de extração do minério e beneficiamento do ouro são atividades essenciais que, se não realizadas, inviabilizariam todo o processo de produção;

IV- DOS CRÉDITOS DECORRENTES DE BENS SUPOSTAMENTE DESTINADOS AO ATIVO PERMANENTE

a) a Fiscalização evocou o Parecer Normativo CST nº 65, de 1979, para indeferir o pedido de ressarcimento de crédito presumido oriundo da aquisição de vários insumos utilizados no processo produtivo, na fase de purificação do minério, ao argumento de que não se enquadram no conceito de insumo em relação aos quais a legislação confere o direito, seja porque não tem contato direto com o produto ou porque são partes e peças de máquinas. Assim, o crédito presumido foi negado em razão do conteúdo do Parecer Normativo CST 65/79, que cria restrições, não previstas na legislação pertinente, ao direito de crédito dos contribuintes, revelando-se, dessa forma, como inovador do texto legal. No entanto, os insumos em relação aos quais a Fiscalização negou o direito ao crédito se enquadram perfeitamente no conceito estipulado pelo próprio PN CST 65/79 de “produto intermediário lato senso”. Ocorre que a decisão que indeferiu o pedido descreveu os insumos de forma superficial, se limitando a afirmar serem partes e peças de máquinas e/ou que não têm contato físico com o produto final. Tal argumento não pode prosperar, porque o processo produtivo do ouro é peculiar, já que o produto final, ouro, tem sua composição mais simples do que as “matérias-primas” utilizadas no processo (a rocha bruta e o minério), isto é, o produto final já está presente desde o início da industrialização, sob a forma de minério, e só surgirá na forma pura ao final do processo;

b) Portanto, é impossível o contato direto dos insumos adquiridos pelo recorrente com o produto final (ouro), pois este só aparece em sua forma pura ao final do ciclo produtivo;

c) por outro lado, a fiscalização lançou mão do artigo 301 do Regulamento do Imposto de Renda - RIR/1999 para tentar enquadrar supostas partes e peças de máquinas no ativo permanente e, assim, excluir os respectivos créditos de IPI. No entanto, enquanto a referida norma considera não ativáveis tanto os bens inferiores a R\$326,61 quanto aqueles que possuam vida útil inferior a um ano, independentemente de seu valor de aquisição, a fiscalização utiliza, diferentemente do comando legal, concomitantemente, as duas hipóteses, ou seja, os bens não-ativáveis devem ter preço de aquisição inferior a R\$326,61 e vida útil inferior a um ano. Além disso, pela verificação da exata descrição e da funcionalidade dos insumos em relação aos quais a fiscalização negou o crédito, percebe-se que se tratam de produtos intermediários por excelência, que têm contato físico com o produto (ouro) em forma de minério ou polpa de minério; desgastam-se no processo produtivo ao qual são essenciais e não são partes e nem peças de máquinas. Entre eles estão: pás; pneus das máquinas de transportes que trafegam dentro da mina; rotores em geral; voluta (LA e LS); cabo de aço e oxigênio;

d) resta comprovado, portanto, o direito ao crédito de IPI apurado pela empresa na aquisição dos insumos, por se tratarem de produtos intermediários nos termos do Regulamento do IPI e do próprio Parecer Normativo CST 65, de 1979. Para que seja comprovada a funcionalidade e as características de cada insumo acima, como forma de refutar a alegação do fiscal de que se trata de partes e peças ativáveis e/ou insumos que não mantêm contato direto com o produto, a ora requerente protesta desde já pela produção de prova pericial, nos termos do que dispõe o inciso IV do artigo 16 do Decreto nº 70.235, de 1972;

V – DO DIREITO AO CRÉDITO PRESUMIDO DECORRENTE DE GASTOS COM ENERGIA ELÉTRICA, TRANSPORTES, OXIGÊNIO E COMBUSTÍVEIS

a) a Lei nº 9.363, de 1996, que trata do crédito presumido de IPI, em seu artigo 3º, caput, determina que as normas a serem observadas como subsidiárias são as que regem a incidência das contribuições ao PIS e à Cofins, pois o que se pretende é extirpar toda a incidência das referidas contribuições nas etapas anteriores à exportação. Ademais, se o IPI não incide sobre os serviços de transporte; sobre operações de energia elétrica ou de telecomunicações, atividades que se sujeitam, exclusivamente, por força de limitações constitucionais, ao ICMS, não faz sentido lógico em a legislação do IPI incluir, entre os conceitos de matéria-prima e produto intermediário, que conferem direito ao crédito deste imposto, as aquisições de insumos fora do alcance

da incidência do próprio IPI, se o requisito primário para a tomada de créditos de IPI, segundo a Lei nº 4.502, de 1964, a incidência na etapa anterior. Sendo assim, o sentido da Lei nº 9.363, de 1996, é, através de crédito presumido, eliminar o custo de PIS e Cofins nas etapas da cadeia produtiva e, para tanto, se faz necessário verificar se as matérias-primas ou produtos intermediários sofreram a incidência do PIS e Cofins e nunca do IPI.

b) se o Conselho de contribuintes, nos julgamentos dos recursos 117.102; 109.375; 115.094 e 107.894, entre outros, considerou, no cálculo do CP, passíveis de créditos as aquisições de pessoas físicas e cooperativas, que sequer sofrem a incidência do PIS e da Cofins e do IPI, o que se dirá de aquisições de produtos submetidos a essa incidência? Nos citados julgados, o Conselho de Contribuintes chega a mencionar que se a Fiscalização estivesse correta em glosar créditos de aquisições de não contribuintes deveria retornar em toda a cadeia para alcançar outros custos dos fornecedores incorridos com pessoas físicas. Diga-se que, no presente caso, para manter o objetivo de desonerar a exportação, o mesmo deveria ocorrer com os insumos de energia elétrica, oxigênio, lubrificantes, frete e combustíveis;

c) considerando, portanto, que as normas de direito são extraídas de todo o sistema jurídico e não apenas de regras isoladas, torna-se imperioso que a Administração Tributária passe a analisar o Crédito Presumido de IPI com base em sua lógica sistêmica;

d) especificamente com relação aos combustíveis e à energia elétrica, as Leis nºs 10.637, de 2002 (na redação dada pela Lei nº 10.684, de 2003), e 10.833, de 2003, que tratam das contribuições PIS e Cofins, ao autorizarem inclusão do custo da energia elétrica no cômputo dos créditos no regime não cumulatividade, reconhecem que ela é um insumo essencial qualificável como produto intermediário.

VI – DA POSSIBILIDADE DE ATUALIZAÇÃO DO SALDO CREDOR DE IPI PELA SELIC

a) antes da Lei nº 9.779, de 19/01/1999, e dos artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430, de 27/12/1996, os créditos de IPI com direito à manutenção poderiam ser tratados como créditos escriturais. Entretanto, se para o ressarcimento há a necessidade do estorno, motivo pelo qual deixam de ser simples créditos escriturais e passam a ser patrimoniais;

b) como o artigo 11 da Lei nº 9.779, de 19/01/1999, atribuiu ao saldo credor de IPI a natureza de crédito de IPI decorrente de pagamento indevido ou maior que o devido, os valores a serem ressarcidos a esse título estão sujeitos à correção monetária pela Selic, desde a data em que se tornaram passíveis de restituição (compensação ou ressarcimento) até a data da recuperação do crédito;

c) de acordo com a jurisprudência do STJ, a correção monetária não deve ser aplicada sobre créditos escriturais, mas os créditos reconhecidos administrativamente e devolvidos tardiamente pela Fazenda Pública devem ser atualizados, sob pena de serem corroídos pela inflação;

d) a necessidade de correção monetária dos créditos de IPI apurados é reconhecida também pelo Conselho de Contribuintes e pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, órgão máximo em se tratando de processos administrativos tributários federais;

e) nos casos em que a própria legislação confere o direito ao ressarcimento dos créditos, deve ser aplicada a atualização monetária pela taxa Selic sobre o saldo dos créditos, no intervalo entre o período base de apuração e a data da efetiva recuperação, pois lhes foi atribuída, pela lei, a condição de créditos patrimoniais, oponíveis à Fazenda Pública, e não de créditos escriturais.

Por fim, a contribuinte ratificou: a sua tese sobre a decadência do direito de o Fisco indeferir o pedido de ressarcimento; o pedido de realização de perícia, nos termos do Decreto nº 70.235, de 1972; o pedido de reconhecimento do direito ao total do valor creditório requerido.

Julgando o feito, o colegiado de primeira instância indeferiu a manifestação de inconformidade, em julgamento assim ementado.

Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI

Período de apuração: 01/01/1996 a 31/12/1996

CRÉDITOS IPI.

Geram o direito ao crédito, bem como compõem a base de cálculo do crédito presumido de IPI, além dos elementos que se integram ao produto final (matérias-primas e produtos intermediários, estrito senso, e material de embalagem), quaisquer outros bens que sofram alterações, tais como o desgaste, o dano ou a perda de propriedades físicas ou químicas, em função de ação diretamente exercida sobre o produto em fabricação, ou, vice-versa, desde que não devam, em face de princípios contábeis geralmente aceitos, ser incluídos no ativo permanente e desde que não sejam nem partes nem peças de máquinas.

industrialização/creditamento de IPI

As aquisições de elementos aplicados nas operações de mineração, atividade primária antecedente ao processo de industrialização, logo, não participante deste, não compõem a base de cálculo do crédito presumido de IPI, pois o artigo 1º da Lei nº 9.363, de 13/12/1996, estipula que a integram “as aquisições, no mercado interno, de matérias-primas, produtos

intermediários e material de embalagem, para utilização no processo produtivo

Assunto: Normas de Administração Tributária

Período de apuração: 01/01/1996 a 31/12/1996

(1) *DECADÊNCIA/ANÁLISE DE PEDIDO DE RESSARCIMENTO.*

Por falta de previsão legal, o prazo para a homologação tácita da declaração de compensação não é aplicável aos pedidos de ressarcimento ou restituição.

(2) *DILIGÊNCIA/PERÍCIA.*

São de pronto indeferidos os pedidos de diligência ou perícia considerados, a juízo do julgador, prescindíveis ao desfecho da lide (artigo 18 do Decreto nº 70.235, de 1972).

(3) *CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS.*

É incabível, por falta de previsão legal, a incidência de atualização monetária ou de juros sobre créditos escriturais legítimos do IPI, bem como sobre o saldo credor trimestral acumulado. Para créditos que se revelem inexistentes ou ilegítimos, a pretensão de tal incidência é, deveras, absurda.

(4) *LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEGALIDADE.*

As normas e determinações previstas na legislação tributária presumem-se revestidas do caráter de legalidade, contando com validade e eficácia, não cabendo à esfera administrativa questioná-las ou negar-lhes aplicação.

Inconformada, a Requerente apresentou recurso voluntário, onde, em apertada síntese, reeditou os mesmos argumentos expendidos na manifestação de inconformidade.

A câmara recorrida deu provimento parcial ao recurso para determinar à inclusão na base de cálculo do crédito presumido das aquisições de Gás O2. Segundo consta do acórdão recorrido, o Gás O2, utilizado em reação química nos sulfetos entra em contato direto com o produto final e deve ter o correspondente crédito reconhecido.

Irresignada, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional apresentou recurso especial de divergência. Postulando pela não incidência de Selic no ressarcimento, bem como, pela exclusão, da base de cálculo do crédito presumido de IPI, dos valores relativos ao Gás O2, posto que este não entraria em contato com o produto final, e, em razão disso, não poderia ser considerado como matéria-prima ou produto intermediário, o que afastaria a possibilidade de inclui-los na base de cálculo do crédito presumido pleiteado.

Por meio do despacho de fl. 377, arremado na informação de fls. 375/376, o Sr. Presidente da Câmara recorrida admitiu parcialmente o apelo fazendário, mais precisamente, na parte pertinente a exclusão dos valores relativos às despesas com Gás O2.

Regularmente cientificada do despacho que admitiu, apenas parcialmente o seu recurso especial, a Douta Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional deixou passar *in albis* o prazo para apresentação de agravo de reexame.

Contrarrazões do sujeito passivo às fls.396 a 412.

Voto

Conselheiro Rodrigo da Costa Pôssas

Primeiramente cabe esclarecer que a relatora originária foi a conselheira Judith do Amaral Marcondes. Fui designado relator *ad hoc* porque a relatora não mais integra o colegiado. Esse voto vai ter por base o voto do relator Henrique Pinheiro Torres, proferido na mesma sessão, com as mesmas partes, mesma matéria e com o mesmo resultado.

O recurso é tempestivo, passo a examinar os demais requisitos de admissibilidade.

A teor do relatado, as questões trazidas no recurso especial apresentado pela Fazenda Nacional cingem-se à possibilidade ou não de se incluir os valores relativos às despesas com gás O2 na base de cálculo do crédito presumido de IPI, e, também, à incidência da Selic sobre ressarcimento. No despacho de admissibilidade do recurso, arrematado na informação de fls. 375/376, a questão da incidência da atualização foi afastada, de plano, sob o argumento de que se trataria de matéria alheia à decisão recorrida. Acontece que, na realidade, essa informação não é verdadeira, posto que, a teor do acórdão recorrido, fl. 342, o Colegiado reconheceu a incidência da Selic sobre o montante a ressarcir, a partir da data da protocolização do pedido.

Desta feita, há, indubitavelmente, erro no despacho de admissibilidade, o qual poderia haver sido sanado por meio de embargos de declaração, ou mesmo de agravo de reexame, a ser interposto pela recorrente. Todavia, mesmo sendo regularmente intimada desse despacho a Fazenda Nacional não apresentou embargos ou agravo de reexame, o que tornou definitiva a decisão que conheceu, apenas parcialmente, o apelo fazendário.

Desta feita, a matéria devolvida a Este Colegiado restringe-se à questão do direito à inclusão dos valores relativos à aquisição de gás O2. Essa matéria tornou-se controvertida nos autos, mas, a meu sentir, não merece ser admitida posto que a divergência jurisprudencial não foi caracterizada, visto que as situações fáticas entre o acórdão recorrido e os paradigmas são distintas. De fato, nestes, o crédito é negado em razão de os insumos não integrarem o produto final ou não terem sido consumido ou desgastados em contato direto com ele, enquanto, naquele (acórdão recorrido), a razão para conceder o creditamento é, justamente, o fato de o Colegiado haver entendido que houvera o consumo em contato direto com o produto final.

Para que não pare dúvida, transcrevo excerto do voto condutor do acórdão vergastado:

"(...)Partilho do entendimento manifestado no Parecer Normativo da Coordenação do Sistema de Tributação (CST) da Receita Federal nº 65, de 1979, segundo o qual esses bens devem guardar semelhança com as matérias-primas e produtos intermediários que se integram ao produto final: "...semelhança

esta que reside no fato de exercerem na operação de industrialização função análoga a destes, ou seja, se consumirem em decorrência de um contato físico, ou melhor dizendo, de uma ação diretamente exercida sobre o produto de fabricação, ou por este diretamente sofrida.

"Nessa ótica não se pode aceitar o crédito em relação àqueles itens relacionados e descritos na tabela - acima, ou porque são partes e peças de máquinas utilizadas no processo de extração do minério bruto, ou porque não entram em contato direto com o produto em elaboração, tendo seu, desgaste de forma natural - com o uso e não pelo contato com o produto industrializado, que é o ouro. Excepciono de tal regramento, entretanto, o produto denominado Gás 02, por entender que o mesmo entra em contato direto com o produto obtido ao final da segunda etapa do processo de industrialização.

Acertada, portanto, a decisão da DRJ ao considerar como indevidos os créditos de IPI originários de mercadorias cuja utilização no processo produtivo não se dá mediante o contato direto com o produto final, exceção feita, pelas razões acima expostas, ao referido Gás 02.

Do excerto acima, não há margem a dúvida, o crédito foi deferido, justamente, porque o mencionado gás é consumido em contato direto com o produto final, situação diametralmente oposta à tratada nos acórdãos paradigmas.

Com essas considerações, voto no sentido de não conhecer do recurso especial apresentado pela Fazenda Nacional.

Rodrigo da Costa Pôssas - Relator