



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

Processo n° 13605.000427/99-45
Recurso n° 235.063 Especial do Procurador
Acórdão n° **9303-002.189 – 3ª Turma**
Sessão de 07 de fevereiro de 2013
Matéria IPI
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado ANGLGOLD ASHANTI CÓRREGO DO SÍTIO MINERAÇÃO S.A.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/03/1999

RECURSO ESPECIAL DE DIVERGÊNCIA - CONHECIMENTO - PRESSUPOSTOS - No caso de, Recurso Especial de Divergência, o conhecimento do apelo requer o atendimento a todos os pressupostos processuais, inclusive a demonstração de dissídio jurisprudencial, caracterizado pela adoção de soluções diversas, em face de situações idênticas. Recurso Especial do Procurador parcialmente Conhecido

CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI ATUALIZAÇÃO SELIC.

Ressarcimento de crédito tem natureza jurídica distinta da de repetição de indébito, e, por conseguinte, a ele não se aplica a atualização monetária -taxa Selic - autorizada legalmente, apenas, para as hipóteses de constituição de crédito ou repetição de indébito, salvo se houver oposição ilegítima ao creditamento, por parte da Administração Tributária, o que não é o caso aqui tratado.

Recurso da Fazenda Nacional provido, na parte conhecida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer em parte do recurso especial e, na parte conhecida, por maioria de votos, em dar provimento parcial para afastar a aplicação da taxa Selic sobre a parcela do crédito já deferida nas instâncias inferiores. Vencidos os Conselheiros Maria Teresa Martínez López (Relatora), Nanci Gama e Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Henrique Pinheiro Torres.

Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Presidente Substituto

Maria Teresa Martínez López - Relatora

Henrique Pinheiro Torres - Redator Designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Nanci Gama, Júlio César Alves Ramos, Rodrigo da Costa Pôssas, Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva, Marcos Aurélio Pereira Valadão, Maria Teresa Martínez López, Susy Gomes Hoffmann e Luiz Eduardo de Oliveira Santos.

Ausentes, momentaneamente os Conselheiros Rodrigo Cardozo Miranda e Susy Gomes Hoffmann.

Relatório

Trata-se de pedido de ressarcimento de crédito básico de IPI, efetuado com base no artigo 5º do Decreto-Lei nº 491/69 e art.11 da Lei nº 9.779/99 .

Por meio do Acórdão nº 202-11322 (fls. 199/209), a Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes julgou o recurso voluntário nº 135.063, oportunidade em que se decidiu, in verbis: "em dar provimento parcial ao recurso, nos seguintes termos: I) preliminarmente, por maioria de votos, em rejeitar a proposta de diligência do Relator; II) por unanimidade de votos, em dar provimento quanto ao gás 02; III) por maioria de votos, em negar provimento quanto aos demais produtos; e por maioria de votos, em dar provimento parcial quanto à incidência da taxa Selic, admitindo-a a partir da data de protocolização do respectivo pedido de ressarcimento".

A ementa dessa decisão possui a seguinte redação:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PEDIDO DE PERÍCIA.

É incabível a realização de perícia quando peças processuais produzidas pela interessada são suficientes para formação da convicção do julgador.

IPI. CRÉDITO PRESUMIDO. BASE DE CÁLCULO.

Para integrar o valor total das aquisições, na determinação da base de cálculo do crédito presumido do IPI os bens adquiridos devem-se caracterizar como matéria-prima, produto intermediário ou material de embalagem e integrar o produto final ou, não, o integrado, sofrer alterações em virtude de ação direta sobre o produto final no processo de industrialização.

RESSARCIMENTO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA.

É cabível a incidência da taxa Selic, a partir da data de protocolização do pedido, no ressarcimento de crédito de IPI.

Recurso parcialmente provido.

Cientificada desse acórdão, inconformada, a Procuradora da Fazenda Nacional interpôs o recurso especial às fls. 213/230, requerendo a sua reforma, em face da divergência jurisprudencial verificada, a fim de que sejam excluídas da base de cálculo do crédito presumido do IPI as aquisições de gás O₂ (oxigênio) e, ainda, pela modificação do julgado por afronta ao art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, para efeito de reconhecer que a taxa Selic não incide sobre valores recebidos a título de ressarcimento ou, subsidiariamente, determinar a sua incidência em momento posterior à protocolização do pedido originário.

Por meio do Despacho 069 (fls.282 a 284) o recurso foi admitido sob o entendimento de terem sido observados as condições de admissibilidade. Consta do mencionado Despacho:

Analisando os pressupostos formais de admissibilidade do recurso especial, ditados pelo artigo 15 e seus §§ 1º e 2º do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 147, de 25/06/2007, verifico que o recurso especial foi apresentado tempestivamente.

A cópia do acórdão nº 202-17.470, às fls. 231/240, comprova a suscitada divergência, quanto ao conceito de matéria-prima do gás O₂ (oxigênio). Já o acórdão nº 201-78.168, às fls. 241/251, prova a divergência quanto à incidência da Selic sobre ressarcimento e, ainda, quanto ao gás O₂ (oxigênio), na medida em que este se constitui combustível utilizado no beneficiamento do ouro. Também, considerando-se o gás O₂ como combustível, o acórdão CSRF/02-01.555, às fls. 252/266, prova a suscitada divergência.

Quanto ao pagamento de juros compensatórios, à taxa Selic, sobre ressarcimento, houve afronta ao art. 39, § 4º da Lei nº 9.250, de 1995.

Em face do exposto, concluo que foi caracterizado o dissídio jurisprudencial administrativo, bem como afronta ao art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, cabendo a admissão do recurso especial para apreciação do direito ao crédito-presumido de IPI sobre aquisição de gás O₂ (oxigênio) e da incidência da taxa Selic sobre ressarcimento de IPI.

Em seu apelo especial, a Fazenda Nacional argumenta que, por falta, de previsão legal, a Taxa Selic não poderia incidir sobre valores ressarcidos. Além disso, alega que a restituição e o ressarcimento são institutos distintos, e que na aplicação da Selic, por se tratar de taxa de juros legais, não se poderia usar de analogia.

Quanto ao provimento parcial, por unanimidade, para incluir na base de cálculo do crédito presumido de IPI dos valores relativos à aquisição de gás oxigênio, aduz a Fazenda Nacional que foi dada, interpretação divergente da que foi dada pela - Segunda

Câmara do mesmo Segundo Conselho de Contribuintes no acórdão 202.17.470, e pela Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes no acórdão 201-78:168, e pela Câmara Superior de Recursos Fiscais no acórdão 02-01.555.

Ademais, sustenta a Recorrente que o gás O₂, incidiria indiretamente sobre o produto em fabricação e, portanto, não se enquadraria no conceito de insumo/produto intermediário. E, ainda que não existisse prova nos autos, que comprove que o oxigênio é utilizado no processo produtivo e que se consome no contato físico com o ouro. Por fim, defende que em matéria de isenção fiscal as interpretações são literais, pelo que não interessa a alegação de que o processo produtivo da Recorrida é diferenciado.

A interessada apresenta contrarrazões ao recurso interposto. Em síntese, pede para que o recurso não seja conhecido. Invoca inexistência de divergência jurisprudencial e ausência de similitude fática entre os julgados. No mais, alega impossibilidade de rediscussão do conteúdo fático.

Aduz a interessada que o Acórdão 202-17.470 refere-se à utilização de oxigênio como insumo na industrialização ligada a avicultura e pecuária, sendo afastado o crédito por não exercer qualquer ação direta sobre o produto final: o frango.

Nesse sentido, seguem excertos das contrarrazões trazidas pela interessada:

*... A discussão em análise cuida do processo de industrialização do **ouro**, sendo o gás O₂ utilizado em reação química nos sulfetos (enxofre) promovendo a liberação do ouro neles contido. Por óbvio, frango e ouro são produtos finais diferentes. Ainda que nesse seu processo produtivo seja utilizado algum insumo idêntico, é evidente que a aplicação desse eventual insumo será diferente.*

E, conforme demonstrado, no caso concreto ora em análise, o referido gás tem contato direto com a polpa de minério aurífero, na qual já está contido o produto final em fabricação (processo hidrometalúrgico); e se desgasta imediatamente com seu consumo. Não restou configurada, por esse simples motivo, a suposta divergência jurisprudencial, pois o caso dos autos e o caso tratado no suposto arresto paradigma são faticamente diversos.

Ademais, não há que se falar em divergência jurisprudencial com base na interpretação das expressões matéria-prima, produto intermediário e insumo, uma vez que os trechos a seguir demonstram que a interpretação das referidas expressões pelos acórdãos apontados como divergentes foi idêntica: (...)

E mais adiante, a interessada acima se posiciona, quanto ao não conhecimento do recurso:

Por fim, também, não há que se falar, em divergência jurisprudencial com os acórdãos n.ºs 02-01.555 e 201-78.168 por não guardarem qualquer similitude fática com o presente caso.

Enquanto o primeiro (02-01.555) cuida, de impossibilidade de creditação da energia elétrica, gás natural e óleo combustível empregados nas máquinas e equipamentos, no segundo (201-

78.168) o gás, O₂ é "fonte de energia para o aquecimento dos secadores de soja nos parques fabris".

Como já ressaltado acima, no presente caso, o gás Oxigênio é utilizado em reação química nos sulfetos (enxofre) promovendo a liberação do ouro neles contido, entrando em contato direto com a polpa de minério aurífero (processo hidrometalúrgico) e se desgastando imediatamente com seu consumo.

Além disso; ao contrário do que aduziu a Fazenda em seu Recurso Especial, o caso dos autos NÃO se refere a um pedido de ressarcimento de crédito presumido de IPI, e sim de créditos básicos (Decreto-Lei nº 491/69 Com efeito, apesar de ter constado no acórdão recorrido que o pedido de ressarcimento fundou-se na Lei nº 9.363/96: Crédito Presumido de IPI, o pedido de ressarcimento foi efetuado com base no artigo 5º do Decreto-Lei nº 491/69 e no art.11 da Lei nº 9.779/99 - Crédito Básico do IPI.

Fato, este inequívoco, que se demonstra cabalmente pelo Pedido de Ressarcimento, pelo Despacho Decisório, pela Manifestação de Inconformidade, pelo Acórdão proferido pela DRJ e pelo Recurso Voluntário, constantes dos autos:

E mais adiante:

Cumpre ressaltar que situação idêntica à presente foi enfrentada nos autos nº 13605.000424/99-57, Recurso 139.701, Acórdão 203-12.779, no qual a Recorrida (São Bento Mineração S/A) também buscava o ressarcimento de crédito básico de IPI, e o recurso especial interposto pela PGFN, através do Despacho nº 202-030, teve seguimento negado pelo Presidente da Segunda Câmara da Segunda Seção ao argumento de que:

"Vejo, também que o recurso especial não pode ser admitido com base no inciso II do artigo 7º do Regimento Interno da CSRF, porque os acórdãos indicados pela recorrente como paradigma trataram de fato distinto ao da lide em questão, e a existência do dissídio jurisprudencial consiste na interpretação divergente da mesma norma aplicada em fatos iguais ou semelhantes:

Os Acórdãos nºs 202-17.470, 201-78168 e CRF/02-01.555 versaram sobre pedido de ressarcimento do IPI fundado na Lei nº 9.363/96 - Crédito Presumido do IPI, enquanto que no presente processo julgou-se pedido de ressarcimento efetuado com base no Decreto-Lei nº491/69 e no art. 11 da Lei nº 9.779/99 Crédito Básico do Desta feita,

No mais, alega que : "O Recurso interposto tenta afastar o fato já reconhecido no curso dos autos de que o gás oxigênio' é utilizado no processo produtivo do ouro entrando em contato com o produto final e, portanto, é passível de gerar crédito "ao contribuinte como produto intermediário. Observa-sé, assim que busca revolver a matéria fática probatória, o que não é admissível em sede de Recurso Especial."

No que diz respeito à SELIC, pede a manutenção da decisão recorrida.

Requer a interessada, o desprovemento do Recurso Especial da Fazenda Nacional, mantendo-se o acórdão recorrido quanto à, inclusão no cálculo de seus créditos básicos de IPI do primeiro trimestre de 1999 dos valores de gás O₂, e quanto à - incidência da Taxa Selic sobre os valores objeto do Pedido de Ressarcimento de IPI desde o protocolo do pedido, por ser o escoreito entendimento sobre o caso em tela.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Maria Teresa Martínez López, Relatora

Trata o presente de pleito de ressarcimento de IPI em relação aos produtos exportados pela interessada: ouro em barra e prata em barra. Aludido pedido foi parcialmente deferido.

Interposto recurso pela D. PGFN, duas matérias são objeto de apreciação por esta E. CSRF;

- I) O direito ao crédito relativo à aquisição de gás oxigênio (Recurso especial de divergência), e;
- II) A incidência da Taxa SELIC no pedido de ressarcimento (Recurso especial de contrariedade à lei);

ADMISSIBILIDADE

Este exame preliminar sobre o cabimento do recurso denomina-se juízo de admissibilidade, transposto o qual, em sentido favorável ao recorrente, passará o órgão recursal ao juízo de mérito do recurso.

Dispõe o Regimento Interno dos então Conselhos de Contribuintes, à época vigente, ser cabível recurso especial à CSRF de decisão que tenha dado à legislação tributária interpretação divergente da que lhe tenha de outra Câmara de Conselho de Contribuintes ou desta CSRF (Portaria MF nº 147/2007).

Quanto ao provimento parcial, por unanimidade, para incluir na base de cálculo do crédito presumido de IPI dos valores relativos à aquisição de gás oxigênio, aduz a Fazenda Nacional que foi dada, interpretação divergente da que foi dada pela - Segunda Câmara do mesmo Segundo Conselho de Contribuintes no acórdão 202.17.470, e pela Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes no acórdão 201-78.168, e pela Câmara Superior de Recursos Fiscais no acórdão 02-01.555.

Ademais, sustenta a Recorrente que o gás O₂, incidiria indiretamente sobre o produto em fabricação e, portanto, não se enquadraria no Conceito de insumo/produto intermediário. E, ainda que não existiria prova nos autos, que comprove que o oxigênio é utilizado no processo produtivo e que se consome no contato físico com o ouro. Por fim, defende que em matéria de isenção fiscal as interpretações são literais, pelo que não interessa a alegação de que o processo produtivo da Recorrida é diferenciado.

Razão está com a interessada, em suas contrarrazões, ao invocar inexistência de divergência jurisprudencial e ausência de similitude fática entre os julgados. Isto porque os acórdãos utilizados como paradigmas são distintos.

O Acórdão 202-17.470 refere-se à utilização de oxigênio como insumo na industrialização ligada a avicultura e pecuária, sendo afastado o crédito por não exercer qualquer ação direta sobre o produto final: o frango.

Confira-se excertos do acórdão utilizado como paradigma:

Portanto, adotando o entendimento do referido Parecer, que aliás é pacífico na jurisprudência deste Colegiado, não vislumbro que a energia elétrica, lenha e o óleo combustível, utilizados para aquecer as caldeiras, possam ser considerados matéria-prima ou produtos intermediários, porque não exercem qualquer ação direta sobre o produto final, o frango. Da mesma forma, não guardam consonância com este conceito o custo de aquisição de gaiolas e caixas plásticas utilizadas no transporte de frangos, gás liquefeito de petróleo (GLP), peças e máquinas utilizadas na manutenção dos equipamentos, carvão mineral e briquete para caldeira, produtos de limpeza, veneno (raticida) e produtos para tratamento de esgoto e gases oxigênio, argônio, acetileno e nitrogênio. Ainda mais as aquisições de produtos destinados à revenda aos seus empregados.

No caso, a discussão em análise cuida do processo de industrialização do **ouro**, sendo o gás O₂ utilizado em reação química nos sulfetos (enxofre) promovendo a liberação do ouro neles contido. Enquanto que o acórdão utilizado como paradigma diz respeito ao processo produtivo do frango.

Por óbvio, frango e ouro são produtos finais diferentes. Ainda que nesse seu processo produtivo seja utilizado algum insumo idêntico, é evidente que a aplicação desse eventual insumo será diferente.

E, conforme consta do acórdão recorrido, no caso concreto, o referido gás **tem contato direto com a polpa de minério aurífero**, na qual já está contido o produto final em fabricação (processo hidrometalúrgico); e se desgasta imediatamente com seu consumo.

Veja-se excertos do Acórdão recorrido:

A ressalva feita ao gás O₂ decorre do entendimento de que é utilizado em contato direto com o produto final. Esse entendimento foi exposto no voto do Ilustre Conselheiro Odassi Guerdoni Filho, integrante do Acórdão nº203-11.313, proferido em processo dessa mesma Pessoa jurídica, julgado em 19 de setembro de 2006, cujo trecho reproduzo: (..)

Dessa forma, uma vez reconhecido que o gás O₂ entra em contato direto com o produto final, não há que se falar que a referida decisão "reputou como passível de inclusão na base de cálculo do crédito presumido um gás que não entra em contato direto com o Produto final", mas sim, que reputou como passível de inclusão na base de cálculo do crédito presumido um gás que entra em contato direto com o produto final.

Não restou configurada, por esse simples motivo, a suposta divergência jurisprudencial, pois o caso dos autos e o caso tratado no suposto arresto paradigma são faticamente diversos.

No mais, inexistente a possibilidade de rediscussão do conteúdo fático nesta face processual.

Em não tendo sido comprovada a divergência entre o confronto de acórdãos, não há como se conhecer do recurso especial na questão referente ao crédito do gás.

Já, com relação a SELIC, conheço do recurso especial de contrariedade à lei eis que, a um, a admissibilidade depende propriamente da análise do recurso e a dois, subsidiariamente a recorrente trouxe paradigma que vai de encontro ao pleito do requerido, conforme ementa a seguir reproduzida:

Ac. 201-78168

RESSARCIMENTO DE CRÉDITOS. ATUALIZAÇÃO

PELA TAXA SELIC. Incabível a atualização do ressarcimento pela taxa Selic em face da inexistência de previsão legal e por se tratar de hipótese distinta da repetição de indébito.

Portanto, conheço do recurso apenas quanto à matéria referente à SELIC.

SELIC

Em seu apelo especial, a Fazenda Nacional argumenta que, por falta, de previsão legal, a Taxa Selic não poderia incidir sobre valores ressarcidos. Além disso, alega que a restituição e o ressarcimento são institutos distintos, e que na aplicação da Selic, por se tratar de taxa de juros legais, não se poderia usar de analogia.

A Jurisprudência, ainda que decorrente de crédito escritural, já tem admitido a atualização monetária quando há “demora na análise do processo administrativo” - STJ – Resp 1268980 SC 2011/0182337-0 – Data da publicação 22/06/2012.

Consta das contrarrazões apresentada pela interessada que:

O estorno do crédito retira, portanto, a característica de crédito escritural e lhe atribui a condição de crédito patrimonial, lá que este crédito deixa de existir escrituralmente para a ser objeto de pedido de ressarcimento.

Nesse contexto, para os casos em que a própria legislação confere o direito ao ressarcimento dos créditos, deve ser aplicada a atualização monetária pela taxa SELIC sobre os saldos do crédito, no intervalo entre o período-base do protocolo do pedido e a data da efetiva recuperação, pois lhes foi atribuída, pela lei a condição de crédito patrimonial oponível a Fazenda Pública, e não de crédito

É importante registrar que o acórdão recorrido, deu provimento para permitir a atualização a partir da data de protocolização do respectivo pedido e o do efetivo ressarcimento. A um, por existir Jurisprudência cristalina de que o crédito escritural não deve

ser sujeito à atualização, e a dois, porque a partir do pedido administrativo de ressarcimento de determinada importância, passa a ser a referida importância, uma dívida.

Como dívida, 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 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.

Também, não cabe aqui questionar, por que inexistente no recurso interposto, o porquê 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.

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, 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.

Conclusão

Em face ao acima exposto, conheço parcialmente do recurso. Na parte conhecida (SELIC) nego provimento ao recurso interposto pela Fazenda Nacional.

Maria Teresa Martínez López

Voto Vencedor

Conselheiro Henrique Pinheiro Torres, Redator Designado

No que pese os bens concatenados argumentos trazidos no voto da ilustre relatora, ousou divergir pelas razões seguintes:

O tema da incidência de Atualização de Crédito presumido de IPI tem sido objeto de acirrados debates no CARF, ora prevalecendo a posição contrária da Fazenda Nacional ora a dos contribuintes, dependendo da composição das Turmas de Julgamento.

A meu sentir, a posição mais consentânea com o bom direito é a da não incidência de correção monetária desses créditos, visto que, contra tal pretensão, há o fato intransponível da **inexistência de previsão legal** que autorize a atualização. A Lei concessiva do benefício (Lei 9.363/1996) foi absolutamente silente em relação ao tema.

A seu Turno, o Regulamento do Imposto Sobre Produto Industrializado – RIPI/1998, que reproduz a legislação do IPI não traz qualquer autorização para que se corrijam valores a ressarcir. A lei 9.779/1999 que modificou a sistemática de utilização de créditos de IPI não deu qualquer abertura para que se corrigissem eventuais ressarcimentos. A IN SRF nº 33/1999, que cuidou, dentre outros temas, do direito a ressarcimento trimestral do saldo credor de IPI, não previu qualquer hipótese de atualização desses créditos.

Confirma-se, assim, não haver previsão legal para proceder a correção monetária do crédito de IPI, e de outra forma não poderia ser, pois na sistemática de crédito criada pelo legislador ordinário, para atender o princípio constitucional da não-cumulatividade do IPI, onde se abate o imposto **efetivamente pago** nas operações anteriores do IPI devido na operação seguinte, não há lugar para a correção monetária, pois consistiria numa redução do IPI a recolher sem base legal ou lógica. Ora, se não é admissível a correção do crédito utilizado para abater do imposto devido, tampouco haveria razão para se permitir a correção do crédito a ser ressarcido.

Também a Lei 8.383/91, que instituiu a UFIR como medida de valor e parâmetro de atualização monetária de tributos, multas e penalidades de qualquer natureza, previstos na legislação tributária federal, não tratou da correção do crédito do IPI. O art. 66, § 3º dessa Lei, ao contrário do alegado, não é o suporte legal para a correção monetária dos créditos a lhe serem restituídos. Tal dispositivo trata dos casos de repetição do pagamento indevido ou da parcela paga a maior.

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 subsequentes.

§ 1º (...)

§ 3º *A compensação ou restituição será efetuada pelo valor do imposto ou contribuição corrigido monetariamente com base na variação da UFIR. (Destaque não presente no original).*

Decorre dos princípios da hermenêutica que na interpretação das normas jurídicas não se pode dissociar o parágrafo do caput do artigo, a interpretação deve ser integrada, sistêmica e não isoladamente, de tal forma que o parágrafo complete o sentido do artigo ou acrescente exceções ao seu enunciado.

Assim, o § 3º supracitado ao estabelecer que o valor da compensação ou da restituição serão corrigidos, está completando o sentido do **caput** do art. 66 que trata exclusivamente de pagamento indevido ou maior que o devido de tributos e contribuições federais.

Por outro lado, a aplicação da taxa SELIC à compensação ou à restituição foi assim estabelecida no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995:

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. (Grifou-se).*

Ora, ao reportar-se ao art. 66 da Lei nº 8.383, de 1991, o dispositivo legal acima transcrito restringe a aplicação da taxa SELIC apenas aos casos de compensação ou restituição referentes a pagamento indevido ou a maior que o devido de tributos e contribuições federais. Essas hipóteses de repetição do indébito em nada se assemelham ao ressarcimento dos créditos decorrentes de estímulos fiscais; portanto, não é lícito estender o alcance desse dispositivo legal para permitir a correção monetária pretendida.

Por sua vez, o Código Tributário Nacional ao tratar sobre pagamento de tributo indevido ou a maior que o devido assim dispôs:

Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do art. 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

II - erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

Art. 166. A restituição de tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro somente será feita a quem prove haver assumido referido encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la. (Grifou-se).

Como se pode perceber dos dispositivos transcritos, o CTN quando trata de compensação ou restituição, refere-se a **pagamento de tributo indevido ou pago a maior que o devido**, o que não é absolutamente o caso do presente processo, que se refere a **ressarcimento de crédito presumido** de IPI.

Ressalte-se que o direito à compensação desse crédito ou a seu ressarcimento em espécie, o qual tem como fundamento o favor fiscal graciosamente concedido pela entidade

tributante, não tem a mesma natureza jurídica da repetição do indébito, vez que esta tem como origem um pagamento indevido ou maior que o devido pelo sujeito passivo. Em outras palavras, o ressarcimento ou a compensação do crédito presumido de IPI para ressarcimento de PIS e Cofins, bem como os créditos relativos as aquisições de insumos utilizados na fabricação de produtos isentos têm natureza jurídica de **incentivo fiscal**, enquanto a repetição do indébito, quer na modalidade de restituição, quer na de compensação, tem natureza jurídica de devolução de tributo exigido indevidamente (de receita que ingressou nos cofres da Fazenda Nacional e que não lhe pertencia de direito).

Ademais, a sociedade empresária ao adquirir os insumos paga a contribuição que vem embutida no preço das mercadorias, exatamente como determina a lei. O que existe posteriormente é um favor fiscal que prevê o ressarcimento desses tributos na forma de créditos de IPI. Donde conclui-se que o ressarcimento desse crédito não se confunde com a devolução de pagamento indevido.

Dessa forma, não é lícito valer-se da analogia para estender ao **ressarcimento de crédito** o que a legislação (artigo 39, § 4º da Lei 9.250 c/c o art. 66, da Lei nº 8.383, de 1991) prevê exclusivamente para as hipóteses de compensação e de restituição de pagamento de tributos e contribuições indevidos ou pagos a maior que o devido. Ora, é evidente que se o legislador quisesse conceder a correção monetária também para o ressarcimento em questão, tê-lo-ia incluído nos diplomas legais citados ou no que instituiu o incentivo fiscal.

De outro lado, não se alegue, em favor da incidência da Selic sobre o ressarcimento em análise, a decisão do ¹STJ, em sede de recurso repetitivo, que determinou a aplicação da atualização monetária sobre os créditos a ressarcir, isso porque, diferentemente do caso lá julgado, em que houve oposição ilegítima, por parte da Administração Tributária, ao creditamento pleiteado, aqui, essa oposição não ocorreu, ao contrário, o crédito foi concedido. Assim, não havendo restrição indevida por parte do Fisco, não há razão para fazer incidir a atualização sobre crédito escritural.

Com essas considerações, no tocante à questão da atualização monetária de crédito presumido de IPI, voto no sentido de dar provimento ao recurso especial apresentado pela Fazenda Nacional

Henrique Pinheiro Torres

¹ O STJ entendeu que: 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 543C, do CPC: REsp 1035847/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 24.06.2009, DJe 03.08.2009).

Processo nº 13605.000427/99-45
Acórdão n.º **9303-002.189**

CSRF-T3
Fl. 333

CÓPIA