



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

Processo nº 13804.000773/2002-52
Recurso nº 233.803 Especial do Procurador e do Contribuinte
Acórdão nº 9303-001.802 – 3ª Turma
Sessão de 31 de janeiro de 2012
Matéria Crédito Presumido de IPI - inclusão na base de cálculo de valores correspondentes às aquisições de não contribuintes; de frete constante das notas fiscais de aquisição das mercadorias; receitas de exportação x valor correspondente às exportações de produtos NT; e atualização pela Taxa Selic
Recorrentes BRACOL HOLDING LTDA.
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/07/2001 a 30/09/2001

Admissibilidade de Recurso. Duplicidade de exame ou de recurso. preclusão consumativa configurada. Nulidade. Ao realizar o primeiro exame de admissibilidade, a competência do presidente da Câmara foi exaurida para esse mister. Desta feita, o segundo despacho não poderia haver sido realizado, haja vista a ocorrência da preclusão consumativa, que impede a autoridade de reapreciar a matéria, anteriormente, por ela já analisada. Ao apresentar o primeiro recurso, a parte exerce sua faculdade processual de manifestar-se contra o julgado recorrido, e, uma vez feito isso, não poderá fazê-lo novamente, em vista da preclusão consumativa que se concretiza com o exaurimento do exercício dessa faculdade processual. Atos processuais anulados.

Recursos Especiais do Procurador e do Contribuinte Anulados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em anular o processo a partir do segundo despacho de admissibilidade do recurso especial da Fazenda Nacional, inclusive, determinando o retorno dos autos ao Colegiado recorrido para exame de admissibilidade do primeiro recurso especial, válido, apresentado pelo sujeito passivo.

Otacílio Dantas Cartaxo - Presidente

Henrique Pinheiro Torres - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Nanci Gama, Júlio César Alves Ramos, Rodrigo Cardozo Miranda, Rodrigo da Costa Pôssas, Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva, Marcos Aurélio Pereira Valadão, Maria Teresa Martínez López, Gileno Gurjão Barreto e Otacílio Dantas Cartaxo.

Relatório

Os fatos foram assim descritos no relatório do acórdão recorrido:

Tratam os presentes autos de recurso voluntário interposto pela empresa BERTIN LTDA., em 15.03.2006, contra o Acórdão DRJ/CPS nº 10.630, de 08 de fevereiro de 2006, que indeferiu sua solicitação. A recorrente tomou conhecimento da decisão de primeira instância em 13.03.2006, conforme AR à fl. 551v, o que caracteriza a tempestividade da peça recursal.

A matéria litigiosa, vincula-se ao crédito presumido de IPI, inclusive insumos e atualização monetária do litígio, conforme consta da decisão recorrida, cujo relatório, por bem retratar os fatos objeto do litígio, passo a transcrever.

Trata-se de manifestação de inconformidade apresentada pela requerente ante Despacho Decisório de autoridade da Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo(412/416), que deferiu parcialmente o pedido de ressarcimento de IPI.

A contribuinte solicitou o ressarcimento de crédito presumido de IPI (fls.01/23) de que trata a Lei nº 9.363 de 1996, e a portaria MF nº38/97, no valor de R\$ 11.110.844,84, relativamente ao 3º trimestre do ano de 2001.

O pedido foi deferido parcialmente, tendo sido aprovado o crédito de R\$ 9.230.172,14, glosado o valor de R\$ 1.880.672,70, com base na informação fiscal de fls. 402/408, em virtude das seguintes retificações efetuadas no cálculo do incentivo fiscal:

1. Exclusão de valores de compras de insumos não contemplados pela legislação regente do crédito presumido, tais como, aquisições de não contribuintes, insumos importados, fretes, despesas com telefonia e energia elétrica;

2. Inclusão da receita de prestação de serviços no total de receita operacional bruta;

Cientificada em 25/11/2004, a postulante apresentou, em 16/12/2004, manifestação de inconformidade de fls.503/519, alegando, em resumo, o seguinte:

1. Tem direito à aplicação da atualização monetária dos seus créditos presumidos do IPI, objeto do ressarcimento, pela taxa SELIC;

2. Questiona a exclusão das compras de insumos de não contribuintes da COFINS e do PIS, especialmente aquelas

realizadas de pessoas físicas por considerar que o art. 1º e seguintes da Lei nº 9.363/96 não faz qualquer restrição neste sentido;

3. A energia elétrica deve ser considerada no cálculo porque na indústria é um insumo aplicado na produção dos produtos exportados;

4. As matérias-primas e insumos não-tributados pelo IPI compõem a base de cálculo do crédito presumido, pois não há restrição na Lei nº 9.363/96;

5. Os fretes e despesas se cargas por se constituírem em produtos intermediários devem ser incluídos na apuração do crédito presumido;

6. Os IPIs importados e serviços de telefonia também devem ser incluídos, pois têm natureza de insumos e não existe restrição na Lei nº 9.363/96;

7. Defende o direito de inclusão na receita de exportação, das mercadorias exportadas não-tributadas pelo IPI.

Por fim, requer o deferimento total do pleito, desconsiderando as retificações efetuadas anteriormente.

A decisão de primeira instância indeferiu a solicitação do contribuinte, confirmando o entendimento da DRF, não reconhecendo o direito creditório e não homologando as compensações, cuja ementa transcrevo:

Ementa: MATÉRIA NÃO IMPUGNADA.

A matéria submetida a glosa em revisão de pedido de ressarcimento de crédito presumido de IN, não especificamente contestada na manifestação de inconformidade, é reputada como incontroversa, e é insuscetível de ser trazido à baila em momento processual subsequente.

CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI INSUMOS.

Os valores referentes às aquisições de insumos de pessoas físicas, não-contribuintes do PIS/Pasep e da Cofins, não integram o cálculo do crédito presumido por falta de previsão legal.

Os valores de aquisições de insumos importados devem ser excluídos da apuração do benefício porque a legislação somente admite o cômputo das aquisições efetuadas no mercado interno.

Os conceitos de produção, matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem são os admitidos na legislação aplicável ao IPI, não abrangendo as despesas com energia elétrica, fretes e serviços de telefonia.

CREDITO PRESUMIDO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA PELA TAXA SELIC.

IMPOSSIBILIDADE.

Inexiste previsão legal para abonar atualização monetária ou acréscimo de juros equivalentes à taxa SELIC a valores objeto de ressarcimento de crédito do IPI.

Solicitação indeferida

Inconformado com o julgamento de primeira instância, o contribuinte interpôs tempestivamente de fls. 552/568, alegando, em suma, o seguinte:

1 — acerca da aplicabilidade da Taxa Selic, aduz:

1.1 - que o acórdão recorrido contraria a legislação aplicável ao não garantir à Recorrente o direito de atualizar seus créditos presumidos do IPI com os índices reais de inflação.

Que sendo o montante a ser ressarcido equivalente ao poder econômico do crédito presumido na data de sua geração, resultaria na equivalência, ao recompor o valor perdido durante um determinado período de tempo, efeito advindo da interpretação teleológica da Lei nº 9.363/96. Que em seu artigo 1º, a lei concede o direito de os contribuintes realizarem a compensação tributária, que se confirmaria ainda com a IN SRF nº21.

Quanto ao que se refere o capta do artigo 4º da Lei nº 9.363/96, o valor a ser ressarcido em moeda deverá suportar a mesma incidência, por ser derivado da quantia que deixou de ser compensada;

1.2 - como a correção monetária não se constituiu em acréscimo de valor, restando somente a manutenção do poder econômico da moeda, irrelevante seria a previsão legal expressa, tratando-se de previsão implícita a qualquer legislação de ordem econômica dos contribuintes. Junta, ainda, jurisprudência deste Conselho neste sentido;

1.3 - alega que a Recorrente tem o direito de ser ressarcida dos valores do crédito presumido do TI com a incidência da Taxa Selic a partir de 01 de janeiro de 1996.

Independentemente de se tratar de ressarcimento ou compensação, persistiria o direito do contribuinte de fazer uso da Taxa Selic, visto que a legislação garante sua utilização nas hipóteses de compensação, restituição ou ressarcimento, sem fazer qualquer distinção. Invoca, ainda, o Princípio da Isonomia Tributária, já que o contribuinte deve recolher os tributos em atraso com a aplicação desta Taxa. Transcreve, também, trechos de decisão deste Conselho no mesmo sentido;

1.4 - invoca a aplicação do art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95 por analogia entre a situação fiscal da recuperação pretendida pela Recorrente e o instituto da compensação ao qual se sujeita aos efeitos do referido dispositivo legal.

Sustenta que mesmo que não admitida a aplicação da Taxa Selic na condição de juros, seria aplicada a título de atualização

monetária a partir de 01.01.1996 em substituição aos índices da UFIR;

2. - afirma, ainda, que o acórdão ora recorrido merece reforma no sentido de que realizou a glosa nos valores a serem ressarcidos à Recorrente nos valores relativos às compras de insumos de não contribuintes da Cofins e da Contribuição para o PIS, especialmente aquelas realizadas de pessoas físicas, visto que os artigos 1º e seguintes da Lei nº 9.363/96 jamais estabeleceram a referida restrição;

3 - solicita, também, reforma do acórdão recorrido para garantir a manutenção dos valores aproveitados em relação ao recebimento dos serviços de telefonia e compras de energia elétrica, insumos importados e fretes.

Quanto à energia elétrica, aduz tratar-se de insumo utilizado para a produção dos produtos exportados a ser considerado para a apuração do crédito presumido. Respalda-se, desta forma, colacionando ementas prolatadas por este Órgão Julgador.

De igual maneira, afirma que a referida Lei garante à Recorrente a inclusão no custo total do valor das matérias-primas e insumos não tributados pelo Quanto aos fretes e despesas de cargas diz que, por constituírem produtos intermediários na produção, devem ser incluídos na base de cálculo do crédito presumido; e 4 — alega ter o direito de considerar na apuração das receitas de exportação os valores das mercadorias vendidas para o exterior não tributadas (NT) pelo IPI e que o entendimento adotado pelo DERAT/SP ofende o artigo 1º da Lei nº 9.363/96, o qual garante a inclusão nas receitas de exportação todas as receitas de venda de mercadorias nacionais para o exterior promovidas pela empresa produtora e exportadora para fins de apuração do coeficiente Rex/ROB.

Por fim, requer:

(i) ser garantido o seu direito ao ressarcimento dos valores com o acréscimo da Taxa Selic, contada a partir da data de geração do direito ao crédito presumido no final do 1º trimestre de 2001 até o efetivo recebimento do valor do ressarcimento, ou, ao menos, sucessivamente, contada a partir da data do protocolo do Pedido de Ressarcimento;

(ii) ser garantida a manutenção da apuração do crédito presumido do IPI a ser ressarcido sem a glosa dos valores relativos às compras de insumos de não contribuintes da Cofins e da Contribuição para o PIS, especialmente aquelas realizadas de pessoas físicas e cooperativas;

(iii) ser garantida a manutenção da apuração do crédito presumido do IPI a ser ressarcido sem a glosa dos valores relativos ao recebimento de serviços de telefonia e compras de energia elétrica, insumos importados, insumos não tributados e

fretes; e (iv) não admitir a consideração da apuração das receitas de exportação dos valores de mercadorias vendidas para o exterior não tributadas (NT) pelo IPI.

É o relatório

Julgando o feito, o colegiado recorrido deu provimento parcial ao recurso voluntário, nos termos da ementa a seguir transcrita.

IPI. CRÉDITO PRESUMIDO AQUISIÇÕES AONDE NÃO HAJA INCIDÊNCIA DE PIS E COFINS. Tendo a Lei nº 9.363/96 instituído um benefício fiscal a determinados contribuintes, com conseqüente renúncia fiscal, deve ela ser interpretada restritivamente. Assim, se a Lei dispõe que farão jus ao crédito presumido, com o ressarcimento das contribuições Co fins e PIS incidentes sobre as aquisições dos insumos utilizados no processo produtivo, não há que se falar no favor fiscal quando não houver incidência das contribuições na última aquisição, como no caso de aquisições de pessoas físicas ou de cooperativas.

RESSARCIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS. PRODUTOS INTERMEDIÁRIOS. Não geram crédito de IPI as aquisições de produtos que não se enquadrem no conceito de matéria-prima, material de embalagem e produto intermediário, assim entendidos os produtos 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, salvo se compreendidos entre os bens do ativo permanente, nos termos do PN CST nº 65/79.

RESSARCIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS. CRÉDITO SOBRE A EXPORTAÇÃO DE PRODUTOS NÃO TRIBUTADOS PELO IPI. A receita de exportação de produtos não tributado (NT)

pelo IPI deve ser considerada no cálculo da relação entre a receita de exportação e a receita bruta.

RESSARCIMENTO. TAXA SELIC. O ressarcimento é uma espécie do gênero restituição, conforme já decidido pela Câmara Superior de Recursos Fiscais (Acórdão CSRF/02.0.708), pelo que deve ser aplicado o disposto no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, aplicando-se a Taxa Selic a partir do protocolo do pedido. ***Recurso provido em parte.***

Contra esse acórdão, a Douta Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional opôs embargos de declaração, os quais foram acolhidos, nos termos da ementa abaixo reproduzida.

Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI Período de apuração: 01/07/2001 a 30/09/2001 Ementa: Verificado que houve decisão ultra petita, há que se retificá-la para que exprima o exato alcance do que fora decidido pelo Colegiado. No presente caso, retira-se da decisão a parte referente à inclusão dos produtos NT na receita de exportação.

Embargos Acolhidos

Ainda não resignada, a Fazenda Nacional apresentou recurso especial que foi admitido pelo então presidente da Câmara recorrida, conforme despacho de fl. 627.

Desse despacho e do acórdão recorrido foi dada ciência ao sujeito passivo, que também apresentou recurso especial (fls. 630 a 648).

Às fls. 738/739 veio novo exame de admissibilidade do recurso especial da Fazenda Nacional, desta vez, admitindo-o, apenas parcialmente. O despacho de reexame, fl. 740, confirmou a admissibilidade parcial do apelo fazendário.

Desses despachos, foi dada ciência ao sujeito passivo, fl. 742. Diante disso, a recorrida apresentou novo recurso especial, fls. 743 a 751, o qual foi admitido por meio do despacho de fl. 817.

Às fls. 820 a 842, vieram as contrarrazões apresentadas pela Fazenda Nacional, e, Às fls. 843 a 849 veio o pedido de reconsideração, apresentado pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, no sentido de que:

... o feito seja chamado à ordem, anulando o Despacho nº 3400-278 (fls. 738/739) e o Despacho nº 3400-278R – 3ª Turma (fl. 740) seja por já ter sido esgotada a providência pertinente com a prolação do Despacho nº 3400-278 (fl. 627), seja por violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, seja pela total subversão do rito processual. (...)

Alternativamente, requer a nobre PGFN que seja reconsiderada a decisão do Despacho nº 3400-278 3ª Turma (fl. 740), no sentido de ser dado total provimento ao recurso especial de fls. 616/624.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Henrique Pinheiro Torres, Relator

Os recursos apresentados são tempestivos e atendem aos demais requisitos de admissibilidade, deles conheço.

Antes de adentrar-se ao mérito das questões trazidas a debate, faz-se necessário examinar, primeiramente, o procedimento administrativo referente à admissibilidade dos recursos.

Compulsando os autos, verifica-se que o recurso apresentado pela PGFN recebeu dois despachos de admissibilidade, os quais possuem o mesmo número, a mesma data, mas anexados aos autos em momentos distintos, e o mais grave, resultados diferentes - o primeiro exame deu seguimento total ao especial da fazenda e o segundo, parcial, já que inadmitira a questão da atualização Selic.

De outro lado, a admissibilidade do especial apresentado pelo sujeito passivo também não seguiu o procedimento regimental, haja vista que o primeiro recurso não foi

analisado, posto que o exame realizado pelo presidente do Colegiado recorrido deu-se sobre um segundo recurso apresentado pelo sujeito passivo.

No caso da admissibilidade do especial apresentado pela Fazenda Nacional, o segundo despacho é, absolutamente, inválido posto que, ao realizar o primeiro exame de admissibilidade, a competência do presidente da Câmara foi exaurida para esse mister. Desta feita, o segundo despacho não poderia haver sido realizado, haja vista a ocorrência da preclusão consumativa, que impede a autoridade de reapreciar a matéria anteriormente, por ela analisada.

Assim, dúvida não resta que o despacho proferido no segundo exame de admissibilidade é, absolutamente, nulo. Com isso, todos os atos posteriores, dele decorrente também os são. Aí incluídos o reexame de admissibilidade, fl. 740, e sua intimação, fl. 742.

De outro lado, o despacho de admissibilidade do recurso do sujeito passivo, como dito linhas acima, padeceu de vício de nulidade, haja vista que o exame fora feito sobre o segundo recurso especial apresentado pelo sujeito passivo, o qual, além de intempestivo¹, fora alcançado pela preclusão consumativa, posto que, em 20/03/2010, o sujeito passivo apresentou recurso especial, fls. 630 a 648, insurgindo-se contra o Acórdão nº 204-01.480, e o segundo recurso, apresentado em 11/10/2010 ataca o mesmo acórdão, o que não poderia tê-lo feito, posto que, ao apresentar o primeiro recurso, a exerceu sua faculdade processual de manifestar-se contra o mencionado acórdão, e, uma vez feito isso, não poderia fazê-lo novamente.

Diante de todo o exposto, e considerando os vícios procedimentais acima mencionados, voto no sentido de anular o segundo despacho de admissibilidade - referente ao recurso especial da fazenda nacional – e o despacho de admissibilidade do recurso especial apresentado pelo sujeito passivo, bem como os atos posteriores decorrentes desses despachos. Determino ainda, o retorno dos autos ao Colegiado recorrido para que o seu presidente proceda ao exame de admissibilidade do recurso especial apresentado, validamente, pelo sujeito passivo.

É como voto.

Henrique Pinheiro Torres

¹ Ciência do acórdão recorrido efetuada em 16/03/2010, protocolização do recurso em 11/10/2010.