



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

Processo n° 13804.002073/99-27
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3201-002.028 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de janeiro de 2016
Matéria IPI
Recorrente COMÉRCIO E INDÚSTRIAS BRASILEIRAS COIMBRA S/A (ATUAL LOUIS DREYFUS COMMODITIES BRASIL S/A)
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

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

IPI. CRÉDITO PRESUMIDO. AQUISIÇÃO DE PESSOAS FÍSICAS. E COOPERATIVAS. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE.

As decisões do Superior Tribunal de Justiça, em sede de recursos repetitivos, por força do Regimento Interno do CARF, devem ser observadas no Julgamento deste Tribunal Administrativo.

A aquisição de matéria-prima, produtos intermediários e material de embalagem de pessoas físicas e cooperativas integram a base de cálculo do crédito presumido do IPI previsto na Lei n° 9.363/96. No ressarcimento/compensação do crédito presumido de IPI, em que atos normativos infralegais obstaculizaram o creditamento por parte do sujeito passivo, é devida a atualização monetária, com base na Selic, desde o protocolo do pedido. Sentença proferida no Superior Tribunal de Justiça em 13/12/2010, no REsp 993164, julgado nos termos do art. 543-C do CPC.

IPI. CRÉDITO PRESUMIDO. RELAÇÃO PERCENTUAL ENTRE RECEITA DE EXPORTAÇÃO SOBRE RECEITA OPERACIONAL BRUTA. VENDAS PARA O EXTERIOR DE MERCADORIAS ADQUIRIDAS DE TERCEIROS. INCLUSÃO.

É lícita a inclusão na receita de exportação, das vendas para o exterior de mercadorias nacionais adquiridas de terceiros.

CRÉDITO PRESUMIDO DO IPI. RECEITA OPERACIONAL BRUTA.

A opção pela apuração centralizada do Crédito Presumido de IPI, no estabelecimento matriz, deve incluir nos cálculos do benefício a receita operacional bruta e a receita de exportação de todos os estabelecimentos da empresa, no período em questão.

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário. Ausente, justificadamente, a Conselheira Ana Clarissa Masuko dos Santos Araújo. Fez sustentação oral, pela Recorrente, o advogado Eduardo Pereira da Silva, OAB/SP nº 314200.

Charles Mayer de Castro Souza - Presidente.

Winderley Moraes Pereira - Relator.

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Charles Mayer de Castro Souza, Mércia Helena Trajano Damorim, Winderley Moraes Pereira, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto, Tatiana Josefovicz Belisario e Cassio Shappo.

Relatório

Por bem descrever os fatos adoto, com as devidas adições, o relatório da primeira instância que passo a transcrever.

"Trata a presente lide de manifestação de inconformidade apresentada contra Despacho Decisório que excluiu do cálculo do crédito presumido, apurado pela Lei nº 9363/96 e Portaria MF nº 38/97, as parcelas referentes As aquisições de pessoas físicas e alterou o montante da receita operacional bruta, considerada nos cálculos, para a soma das receitas de todos os estabelecimentos da empresa, por ser o crédito apurado de forma centralizada pela matriz.

Regularmente cientificada, a manifestante alegou, em síntese, que são ilegais as restrições feitas por meio de Instruções Normativas, relativas As exclusões em questão, conforme sua análise da legislação e o entendimento dos tribunais e acórdãos do Conselho de Contribuintes citados e que foi considerada a receita operacional bruta de todos os estabelecimentos da recorrente, inclusive aqueles que não realizam atividade de exportação, provocando distorções no cálculo, ao contrário do que, tardiamente, foi reconhecido pela Portaria MF nº 64/2003 e feito pelo contribuinte.

Encerrou requerendo a concessão do que foi originalmente pedido, acrescido da taxa SELIC, conforme princípios constitucionais e julgados que cita."

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, manteve integralmente o despacho decisório. A decisão foi assim ementada:

“ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

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

CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI.

Os valores referentes as aquisições de insumos de pessoa não-contribuintes do PIS/Pasep e da Cofins não integram o cálculo do crédito presumido.

RECEITA OPERACIONAL BRUTA. CONCEITO. APURAÇÃO CENTRALIZADA.

Na apuração centralizada, a receita operacional bruta a ser considerada no cálculo do crédito presumido deve incluir as receitas de todos os estabelecimentos da empresa (pessoa jurídica), mesmo aqueles no produtores-exportadores, ou seja, inclusive os comerciais.

CRÉDITO PRESUMIDO. JUROS PELA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE.

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

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido.”

Inconformada com a decisão da DRJ, foi interposto Recurso Voluntário, repisando as alegações e os pedidos constantes da manifestação de inconformidade.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Winderley Moraes Pereira, Relator.

O recurso é voluntário e tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, merecendo, por isto, ser conhecido.

A teor do relatado a lide gira em torno da possibilidade de creditamento do IPI referente as aquisições de pessoas físicas e cooperativas de produtores rurais, da correção dos créditos utilizando a taxa SELIC e a possibilidade de utilizar como receita operacional bruta somente as vendas realizadas por estabelecimentos exportadores.

Crédito de aquisições de pessoas físicas e cooperativas Correção dos créditos pela taxa Selic

A matéria já foi enfrentada pelo STJ no REsp 993164, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, de Relatoria do Ministro Luiz Fux, quando foi decidido pela ilegalidade da IN 23/97 que determinava a exclusão na base de cálculo do crédito presumido do IPI, das aquisições de insumos de Pessoas Físicas e Cooperativas e a correção dos valores a partir do protocolo do pedido. Transcrevo abaixo a ementa da decisão.

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

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

2. A Lei 9.363/96 instituiu crédito presumido de IPI para ressarcimento do valor do PIS/PASEP e COFINS, ao dispor que: "Art. 1º A empresa produtora e exportadora de mercadorias nacionais fará jus a crédito presumido do Imposto sobre Produtos Industrializados, como ressarcimento das contribuições de que tratam as Leis Complementares nos 7, de 7 de setembro de 1970, 8, de 3 de dezembro de 1970, e de dezembro de 1991, incidentes sobre as respectivas aquisições, no mercado interno, de matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, para utilização no processo produtivo. Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se, inclusive, nos casos de venda a empresa comercial exportadora com o fim específico de exportação para o exterior."

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

comprobatórios dos lançamentos, a esse título, efetuados pelo produtor exportador".

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

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

"Art. 2º Fará jus ao crédito presumido a que se refere o artigo anterior a empresa produtora e exportadora de mercadorias nacionais. § 1º O direito ao crédito presumido aplica-se inclusive: I - Quando o produto fabricado goze do benefício da alíquota zero; II - nas vendas a empresa comercial exportadora, com o fim específico de exportação.

§ 2º O crédito presumido relativo a produtos oriundos da atividade rural, conforme definida no art. 2º da Lei nº 8.023, de 12 de abril de 1990, utilizados como matéria-prima, produto intermediário ou embalagem, na produção bens exportados, será calculado, exclusivamente, em relação às aquisições, efetuadas de pessoas jurídicas, sujeitas às contribuições PIS/PASEP e COFINS."

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

7. Como de sabença, a validade das instruções normativas (atos normativos secundários) pressupõe a estrita observância dos limites impostos pelos atos normativos primários a que se subordinam (leis, tratados, convenções internacionais, etc.), sendo certo que, se vierem a positivar em seu texto uma exegese que possa irromper a hierarquia normativa sobrejacente, viciar-se-ão de ilegalidade e não de inconstitucionalidade (Precedentes do Supremo Tribunal Federal:

ADI 531 AgR, Rel. Ministro Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em 11.12.1991, DJ 03.04.1992; e ADI 365 AgR, Rel. Ministro Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em 07.11.1990, DJ 15.03.1991).

8. Conseqüentemente, sobressai a "ilegalidade" da instrução normativa que extrapolou os limites impostos pela Lei 9.363/96, ao excluir, da base de cálculo do benefício do crédito

presumido do IPI, as aquisições (relativamente aos produtos oriundos de atividade rural) de matéria-prima e de insumos de fornecedores não sujeito à tributação pelo PIS/PASEP e pela COFINS (Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 849287/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19.08.2010, DJe 28.09.2010; AgRg no REsp 913433/ES, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 04.06.2009, DJe 25.06.2009; REsp 1109034/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16.04.2009, DJe 06.05.2009; REsp 1008021/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 01.04.2008, DJe 11.04.2008; Resp 767.617/CE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 12.12.2006, DJ 15.02.2007; REsp 617733/CE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 03.08.2006, DJ 24.08.2006; e REsp 586392/RN, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.10.2004, DJ 06.12.2004).

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

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

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

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

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

13. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) autoriza a aplicação da Taxa SELIC (a partir de janeiro de

1996) na correção monetária dos créditos extemporaneamente aproveitados por óbice do Fisco (REsp 1150188/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 20.04.2010, DJe 03.05.2010).

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

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

16. Recurso especial da Fazenda Nacional desprovido.

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

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial da Empresa e negar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Arnaldo Esteves Lima, Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Cesar Asfor Rocha e Hamilton Carvalhido votaram com o Sr. Ministro Relator.

Notas

Julgado conforme procedimento previsto para os Recursos Repetitivos no âmbito do STJ.”

O art. 62, § 2º do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015 determina a reprodução das decisões definitivas de mérito proferidas pelo STF e pelo STJ, julgados nos termos do art. 543-B e do art. 543-C, do CPC.
Verbis:

“Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

...

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973 - Código de Processo Civil (CPC), deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.”

Portanto, atendendo a determinação do Regimento Interno do CARF adoto o entendimento prolatado no REsp 993164, no sentido da procedência da inclusão no cálculo do crédito presumido de IPI, das aquisições de matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, adquiridos de Pessoas Físicas e Cooperativas, bem como a sua correção pela taxa Selic a partir do protocolo do pedido.

Quanto a discussão sobre o cálculo do percentual entre a receita bruta de vendas e de exportação. A discussão esta centrada na posição entre duas posições a Recorrente adotou no cálculo as receitas referentes somente a receita das filiais produtoras exportadoras. A Fiscalização entendeu que a apuração da receita deveria considerar todas as filiais da empresa e neste caminho considerou a receita bruta de todas as filiais, entretanto não considerou no cálculo a receita de exportação das filiais não exportadoras. A Recorrente pede que seja adotada uma linha coerente em que se a receita bruta for considerada para todas as filiais também deveria ser considerada a receita total de exportação incluindo todas as filiais.

A matéria foi enfrentada pela Câmara Superior deste Conselho no Acórdão nº 9003-003.336, na sessão de 10/12/2015, de relatoria do Conselheiro Henrique Pinheiro Torres, quando foi decidido pela procedência da inclusão na receita de exportação das vendas para o exterior e de mercadorias nacionais adquiridas de terceiros. Por concordar plenamente com os argumentos condutores desta decisão, peço vênha para incluir no meu voto e fazer dele também minhas razões de decidir.

A teor do relatado, o inconformismo da Fazenda Nacional diz respeito à inclusão no cálculo da Receita Operacional Bruta dos valores correspondentes às vendas para o exterior de produtos NT na TIPI.

Antes de adentrar-se nas questões trazidas a debate, faz-se necessário breve esclarecimento sobre o cálculo do crédito presumido e seus estágios:

Primeiro, coteja-se a receita de exportação com a operacional bruta para se encontrar o coeficiente a ser aplicado sobre as aquisições dos insumos; segundo, apura-se o total das compras de insumos (matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem) utilizados no processo de industrialização do produtor exportador. Nesse total não se incluem, obviamente, os produtos que sem qualquer industrialização efetuada pelo adquirente, são revendidos no mercado interno ou são exportados para o exterior.

Do total das compras de insumos, são excluídos aqueles que não geram direito ao crédito presumido, tais como os que não se caracterizam como matéria-prima, produto intermediário ou material de embalagem. Devem ainda ser excluídos os valores correspondentes às matérias-primas, aos produtos intermediários e aos materiais de embalagem utilizados na fabricação de produtos NT na TIPI, de produtos não acabados e de produtos acabados, mas não vendidos em estoque no último trimestre do ano ou no último que houve exportação. Feitas as exclusões, sobre o valor restante aplica-se o citado coeficiente para se chegar às aquisições incentivadas, que são a base de cálculo do crédito presumido. Para se chegar ao valor do crédito presumido a ressarcir, aplica-se sobre essas aquisições incentivadas o percentual de 5,37%.

No tocante à inclusão no cálculo da receita operacional bruta dos valores correspondentes às vendas para o exterior de produtos não tributados pelo IPI, por serem NT na TIPI, para determinação da relação percentual entre a receita de exportação e a receita operacional bruta, ao meu sentir, a posição mais consentânea com a norma legal é aquela pela inclusão de tais valores tanto no cálculo da receita de exportação quanto no da receita operacional bruta.

Explico: a Lei 9.363/1996, ao instituir o benefício, mesclou conceitos próprios do IPI com outros do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica “emprestados” às contribuições. Senão vejamos:

Art. 3º Para os efeitos desta Lei, a apuração do montante da receita operacional bruta, da receita de exportação e do valor das matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem será efetuada nos termos das normas que regem a incidência das contribuições referidas no art. 1º, tendo em vista o valor constante da respectiva nota fiscal de venda emitida pelo fornecedor ao produtor exportador.

Receita Operacional Bruta e Receita de Exportação são conceitos afetos ao Imposto de Renda da Pessoa Jurídica e, por empréstimo, às contribuições, enquanto a definição de matérias-primas, produtos intermediários, materiais de embalagem, produção e produtor intrínseca ao IPI. Em razão disso, a norma do parágrafo único desse artigo determina a aplicação subsidiária da legislação desses tributos na conceituação dos conceitos de receita operacional bruta e de produção, de matéria-prima, de produtos intermediários e de materiais de embalagem, verbis:

Parágrafo único. Utilizar-se-á, subsidiariamente, a legislação do Imposto de Renda e do Imposto sobre Produtos Industrializados para o estabelecimento, respectivamente, dos conceitos de receita operacional bruta e de produção, matéria-prima, produtos intermediários e material de embalagem.

Por outro lado, a Portaria MF 129/1995, de 05 de abril de 1995, em seu art. 2º, § 2º, inc. II, definiu, para efeito de cálculo do crédito presumido, a receita de exportação como o produto da venda para o exterior de mercadorias nacionais.

Com essa definição, não se pode inferir que as vendas para o exterior de produtos não industrializados (NT na TIPI) devam ser expurgadas do cálculo da receita de exportação, pois o texto legal não faz qualquer distinção no tocante à tributação dos produtos.

Ao contrário, trata-os de forma genérica, condicionando apenas que sejam "mercadorias nacionais".

Em termos econômicos, também não faz sentido essa exclusão, a não ser que a parcela fosse de igual maneira excluída da receita operacional bruta, de forma a evitar distorção no índice a ser aplicado sobre o valor das aquisições, pois do contrário, estar-se-ia alterando artificialmente, sem respaldo legal, a relação entre a receita de exportação e a operacional bruta.

Aliás, essa foi a decisão do Colegiado recorrido: excluir esses valores tanto da receita de exportação quanto da operacional bruta, o que, a meu ver, não seria a melhor solução, mas, mesmo assim, é melhor do que excluir de uma e deixar em outra, como pretende a recorrente. Repare que se prevalecesse a posição da Fazenda Nacional, haveria a distorção do índice a ser aplicado sobre o valor das aquisições. Assim, não se deve admitir que tais valores constem apenas de uma das receitas, quer da de exportação, quer da operacional bruta. No primeiro caso, a distorção seria favorável ao sujeito passivo, no segundo, à Fazenda Nacional.

Como dito anteriormente, o mais correto seria acrescentar o valor das vendas para o exterior desses produtos NT no cálculo da receita de exportação e, também, no da receita operacional bruta, ao invés de excluir de ambas, como fez a decisão recorrida. Todavia, essa providência acarretaria prejuízo à Fazenda Nacional em relação ao que foi decidido no acórdão recorrido, situação incompatível com o princípio do non reformatio in pejus.

Esclareça-se, por oportuno, que não se está aqui reconhecendo direito ao crédito presumido pertinente às aquisições de matérias-primas, produtos intermediários ou material de embalagem utilizados na produção dessas mercadorias que são exportadas. Uma coisa é estabelecer-se o coeficiente entre a receita de exportação e a operacional bruta, outra bem diferente é definir os insumos em que predito coeficiente será aplicado para determinação das "aquisições incentivadas".

Diante do exposto, deve-se negar provimento ao apelo fazendário.

Nos termos bem delineados no voto condutor do acórdão prolatado pela Câmara Superior, resta evidente a possibilidade da utilizar a receita bruta de todas as filiais no cálculo da receita operacional bruta e da receita de exportação.

Nos termos detalhados no relatório, a Recorrente realizou o seu pedido de ressarcimento considerando para cálculo do percentual a ser aplicado para obtenção do crédito, a Receita Operacional e a Receita de Exportação somente das filiais exportadoras. A Fiscalização entendeu por utilizar a receita operacional bruta de todas as filiais, sem aplicar este mesmo entendimento à receita de exportação. Entendo não ser esta a melhor solução para a questão, a priori, o entendimento segundo a posição tão bem detalhada no voto da Câmara Superior é aplicar os conceitos previstos para o Imposto de Renda na definição da Receita Operacional Bruta e de Exportação e neste caminho incluir as receitas referentes a exportação de mercadorias adquiridas de terceiros. Nos termos informados no recurso, caso este entendimento fosse aplicado utilizando todas as filiais, ensejaria em um percentual superior àquele utilizado pela Recorrente. Conforme se extrai do trecho abaixo do seu recurso voluntário.

50. Além de produzir mercadorias (óleo e farelo), a partir da industrialização de soja em grãos, conforme exposto inicialmente, a Recorrente também adquire mercadorias de terceiros e as exporta, operando como empresa comercial exportadora. As receitas auferidas no trimestre (1º de 1999) com esse tipo de operação de exportação somaram R\$ 117.719.922,70.

51. No entanto, essas receitas com exportações (de mercadorias produzidas por terceiros) não foram consideradas, pela Recorrente, para efeito de apuração da relação no âmbito da receita operacional bruta.

52. Tanto isto é verdade que não há divergência entre ela (Recorrente) e a auditoria fiscal com referência ao numerador da fórmula (a receita de exportação), de R\$ 52.785.632,25, que corresponde, exatamente, ao valor das receitas auferidas com exportações de produtos de sua fabricação e executadas, única e exclusivamente, por seus estabelecimentos produtores/exportadores.

53. A Recorrente poderia (e nisso não teria infringido a Portaria MF 38, de 1997) ter apurado a relação da receita de exportação frente à receita operacional bruta a partir dos montantes totais: R\$ 170.505.554,90 de exportações e R\$ 201.102.437,31 de receita operacional bruta. E a relação seria, então, de 84,785%.

54. Coerentemente, a Recorrente tomou apenas a receita de exportação dos seus estabelecimentos produtores, de R\$ 52.785.632,25, e comparou com a receita operacional bruta desses mesmos estabelecimentos produtores, de R\$ 90.096.835,90, chegando à relação de 58,588%.

Considerando que neste julgado não se pode decidir por conceder um valor superior aquele constante do pedido e ainda, que o cálculo da receita operacional bruta e da receita de exportação devem levar em consideração as receitas de todas as filiais, o que implicaria na aplicação de um percentual superior aquele utilizado pela Recorrente, voto no sentido de dar provimento ao recurso, concedendo o direito pleiteado pela Recorrente, limitado ao valor constante do pedido de ressarcimento.

Winderley Moraes Pereira

CÓPIA