



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

Processo n° 13804.002258/2001-26
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3403-01.699 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de julho de 2012
Matéria Ressarcimento de IPI
Recorrente LOUIS DREYFUS COMMODITIES BRASIL S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/01/2001 a 31/03/2001

COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS VENCIDOS. VALORAÇÃO.

Na compensação declarada pelo sujeito passivo, os débitos vencidos sofrerão a incidência de acréscimos legais, na forma da legislação de regência, até a data da entrega da Declaração de Compensação.

RESSARCIMENTO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. CABIMENTO. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. JULGAMENTO EM RECURSO REPETITIVO. ART. 62-A DO RICARF.

Consoante decisão exarada pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.035.847/RS, sob a sistemática do recurso repetitivo, o crédito referente a ressarcimento se sujeita à atualização monetária, tendo como termo inicial para sua fluência a formalização do requerimento, quando então poderia considerar-se em mora a Fazenda Nacional, e o termo final, a data de sua efetiva utilização, seja pela compensação, seja pela liquidação em espécie.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso para reconhecer o direito à correção do ressarcimento pela taxa Selic, a partir da data de protocolo do pedido. Vencido o Conselheiro Antonio Carlos Atulim (Relator). Designado o Conselheiro Robson José Bayerl.

Antonio Carlos Atulim – Presidente e Relator.

Robson José Bayerl – Redator Designado.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Robson José Bayerl, Domingos de Sá Filho, Rosaldo Trevisan, Raquel Motta Brandão Minatel e Marcos Tranchesini Ortiz.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório do acórdão de primeira instância:

“O estabelecimento acima identificado requereu ressarcimento do crédito de IPI, com base na Lei nº 9363/96 e na Portaria MF nº 38/97, relativo ao crédito presumido do ano de 2001, no montante de R\$ 1.698.483,54 a ser aproveitado parcialmente nas compensações pleiteadas às fls. 24 e na Dcomp de fls.121 e 125.

O pedido foi deferido parcialmente em virtude de retificações efetuadas no cálculo do crédito presumido, tendo sido reconhecido o direito creditório de R\$ 1.674.078,69 (Glosa de R\$ 24.404,85).

Com base no termo de informação fiscal e na decisão administrativa as glosas foram efetuadas pelos motivos que, em resumo, passo a relatar:

1. Não observância da cumulatividade dos valores incluídos na apuração do crédito presumido ao longo do ano calendário, uma vez que o incentivo é anual e cumulativo;
2. apuração dos custos e da receita operacional bruta somente dos estabelecimentos produtores e exportadores em desacordo com a centralização na matriz;
3. exclusão da receita de exportação dos valores referentes a produtos adquiridos para revenda e, portanto, que não são de produção da empresa.

Em razão do deferimento parcial do pedido, a autoridade da Delegacia da Receita Federal homologou parcialmente a compensação, até o valor do crédito deferido.

Embora conformada com o valor do direito creditório deferido, a requerente apresentou manifestação de inconformidade para insurgir-se no tocante ao débito de PIS, no montante de R\$ 774.910,00, com vencimento em 15/09/2003, objeto de compensação, por ter sido a declaração de compensação apresentada em 02/07/2004, e estar recesso a que venha ser considerada a incidência de acréscimos legais referentes à multa e juros de mora.

Teceu em sua contestação o entendimento de que por ser o crédito referente ao primeiro trimestre de 2001, o encontro de contas deveria se dar nessa data e sobre o montante em que o crédito foi pleiteado, devendo incidir juros à taxa selic até o momento da compensação.”

Por meio do Acórdão 24.655 a 2ª Turma da DRJ Ribeirão Preto, indeferiu a manifestação do contribuinte. Ficou decidido que na compensação declarada os débitos vencidos sofrerão a incidência de multa e de juros de mora e que não há previsão legal para a correção do ressarcimento pela taxa Selic.

Regularmente notificado daquele acórdão em 27/07/2009 (fl. 224v), o contribuinte apresentou recurso voluntário de fls. 232 a 237, onde basicamente reprisou as alegações de primeira instância, acrescentando que as IN nº 460/2004 e 600/2005 não podem

ser aplicadas retroativamente ao caso concreto para fazer incidir os encargos da mora sobre a compensação do débito vencido.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Antonio Carlos Atulim, Relator.

O recurso preenche os requisitos formais de admissibilidade e, portanto, dele tomo conhecimento.

São duas questões versadas no recurso: a incidência dos encargos da mora na compensação de débitos vencidos e a correção do ressarcimento pela taxa Selic.

No que tange à não incidência dos encargos da mora na compensação de débitos vencidos, o contribuinte alegou que não cabe o cômputo dos referidos encargos porque não existe previsão legal e o crédito proveniente do ressarcimento é anterior aos débitos vencidos e compensados.

A alegação do contribuinte não prospera, pois à luz do art. 74, § 2º da Lei nº 9.430/96, a extinção do débito por compensação ocorre no momento da transmissão da declaração de compensação.

A declaração de compensação não é mera formalidade, mas sim da essência do ato de compensar. Não existe compensação se esta não for declarada ao fisco. Assim, o fato de o contribuinte possuir crédito proveniente do ressarcimento desde 2001 e o débito se referir ao mês de agosto de 2003 não afasta a incidência dos encargos da mora, pois a declaração de compensação só foi transmitida em 02/07/2004. Assim, são devidos os encargos moratórios entre o vencimento legal da obrigação e o dia 02/07/2003, pois foi nesta data que o débito foi extinto sob condição resolutiva.

Também não prospera a alegação de exigência dos encargos da mora com base em atos administrativos publicados posteriormente à transmissão da declaração de compensação. Isto porque a previsão legal para a incidência de encargos moratórios sobre débitos vencidos tem amparo no art. 61 da Lei nº 9.430/96.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

§ 1º (VETADO)

§ 2º (VETADO)

§ 3º (VETADO)

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

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

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

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

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

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

Leciona Maria Helena Diniz que:

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

Requer a aplicação analógica que:

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

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

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

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

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

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

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

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

No caso concreto considero inaplicáveis o art. 62-A do Regimento Interno e o RESP nº 1.035.847, pois não houve interposição de manifestação de inconformidade em face do ato administrativo que glosou uma parcela do ressarcimento. Trata-se de pedido de aplicação da taxa Selic sobre o ressarcimento que foi deferido pela unidade de origem após o trâmite normal do processo.

Em face do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Antonio Carlos Atulim

Voto Vencedor

Conselheiro Robson José Bayerl, Redator Designado.

Com todo o respeito à posição externada pelo eminente relator, peço vênia para dele discordar, eis que, em minha opinião, o fundamento para o reconhecimento do direito à atualização monetária não reside especificamente no óbice erigido pela Administração Tributária ao aproveitamento do crédito, caracterizado pela oposição de ato estatal, mas sim no indesejado enriquecimento sem causa por parte do Estado, como restou demarcado no voto condutor do REsp 1.035.847/RS, citado no REsp 993.164/MG, cujo excerto transcrevo:

“Consectariamente, ocorrendo a vedação ao aproveitamento desses créditos, com o conseqüente ingresso no Judiciário, posterga-se o reconhecimento do direito pleiteado, exurgindo legítima a necessidade de atualizá-los monetariamente, sob pena de enriquecimento sem causa do Fisco.”

Demais disso, em meu sentir, a oposição de ato estatal à percepção do direito creditório pode se concretizar tanto de forma comissiva, pela expedição de ato administrativo que restrinja o direito, como de forma omissiva, pela inércia em examinar o pleito formulado em prazo razoável.

Não se está aqui a defender o direito à correção monetária de créditos escriturais registrados extemporaneamente, mas, na esteira do raciocínio engendrado pelo STJ, a necessária atualização monetária do crédito requerido e garantido por lei a partir do protocolo do pedido junto à RFB, quando então passaria a Administração Tributária a incorrer em mora perante o contribuinte, sob pena de incursão na figura do “enriquecimento sem causa”.

Mais uma vez, tenho que o obstáculo à fruição de um direito assegurado pela lei pode se verificar tanto por um “fazer o que não é devido” (comissão), como um “não fazer o que é devido” (omissão), de modo que qualquer destes comportamentos, adotados a partir do protocolo do pedido, enseja o direito à atualização monetária.

A demora por parte da RFB em realizar os exames necessários ao reconhecimento do direito creditório pleiteado não pode se reverter em perda para o contribuinte, mormente quando este último em nada contribuiu para a situação.

Importante acentuar, ainda, que o caso concreto examinado no REsp 1.035.847/RS, paradigma do recurso repetitivo (art. 543-C do Código de Processo Civil), envolvia ressarcimento de saldo credor de IPI, requerido com lastro no art. 11 da Lei nº 9.779/99.

Com estas considerações, voto no sentido de dar parcial provimento ao recurso interposto para reconhecer o direito à correção do ressarcimento pela taxa Selic, a partir da data de protocolo do pedido.

Robson José Bayerl