



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

Processo nº 13804.002524/2006-25
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3302-002.074 – 3^a Câmara / 2^a Turma Ordinária
Sessão de 25 de abril de 2013
Matéria IPI - RESSARCIMENTO
Recorrente QUATRO MARCOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/03/2003

CRÉDITO PRESUMIDO. CÁLCULO ALTERNATIVO. INSUMOS ADQUIRIDOS DE PESSOAS FÍSICAS.

No cálculo alternativo do crédito presumido do IPI, a que se refere a Lei nº 10.276/01, não se admite a inclusão do valor de MP, PI e ME adquirida de pessoas físicas, não contribuintes do PIS/Pasep e da Cofins, por expressa vedação legal.

CRÉDITO PRESUMIDO. CÁLCULO ALTERNATIVO. INSUMOS ADQUIRIDOS DE COOPERATIVAS.

As cooperativas são pessoas jurídicas contribuintes do PIS e da Cofins sobre a receita de venda de mercadorias e serviços. No cálculo alternativo do crédito presumido do IPI, a que se refere a Lei nº 10.276/01, inclui-se o valor das aquisições de MP, PI e ME realizadas junto a cooperativas.

RESSARCIMENTO. JUROS SELIC. INCIDÊNCIA. OPOSIÇÃO DO FISCO.

Havendo oposição do Fisco para utilização do crédito presumido do IPI por uma das formas permitidas na legislação, incidem juros calculados pela taxa Selic desde a data da decisão que impediu a utilização do crédito até a data da ciência da decisão que, definitivamente, afastou a oposição do Fisco.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, pelo voto de qualidade, em dar provimento parcial ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator. Vencidos os conselheiros Fabiola Cassiano Keramidas, Alexandre Gomes e Gileno Gurjão Barreto que

reconheciam o direito aos juros Selic a partir da data do protocolo do pedido. A conselheira Fabiola Cassiano Keramidas apresentará declaração de voto.

(assinado digitalmente)

WALBER JOSÉ DA SILVA - Presidente e Relator.

EDITADO EM: 29/05/2013

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Walber José da Silva, José Antonio Francisco, Fabiola Cassiano Keramidas, Maria da Conceição Arnaldo Jacó, Alexandre Gomes e Gileno Gurjão Barreto.

Relatório

No dia 29/06/2006 a empresa QUATRO MARCOS LTDA., já qualificada nos autos, ingressou com o pedido de ressarcimento de crédito presumido de IPI (Portaria MF nº 38/97), relativo ao 1º trimestre de 2003, utilizando a sistemática de cálculo instituída pela Lei nº 10.276/2001. Vinculado ao pedido de ressarcimento constam diversas declarações de compensação.

Após a realização das verificações fiscais no estabelecimento da recorrente, a DRF em Osasco - SP reconheceu parcialmente o direito creditório pleiteado, nos termos do Despacho Decisório e Parecer SEORT/DRF/OSA nº 868/2008. A autoridade competente não reconheceu a integralidade do crédito pleiteado em razão da apuração de erros na receita (operacional e de exportação) e da glosa de diversos custos, dentre os quais as aquisições de insumos (boi gordo) junto a pessoas físicas e cooperativas.

Não se conformando com a decisão acima, a empresa interessada ingressou com manifestação de inconformidade pleiteando os créditos relativos às aquisições de pessoas físicas e cooperativas e, também, a aplicação da taxa Selic desde a data do protocolo do pedido até a intimação do despacho decisório.

A 8ª Turma de Julgamento da DRJ em Ribeirão Preto - SP indeferiu a solicitação da recorrente, nos termos do Acórdão nº 14-32.062, de 11/02/2011 - fls-e. 541/549.

Desta decisão a empresa interessada tomou ciência no dia 25/02/2011, conforme AR de fl. 552, e, no dia 28/03/2011, ingressou com recurso voluntário no qual reprisa os argumentos da manifestação de inconformidade sobre a legitimidade do crédito presumido do IPI nas aquisições de MP, PI e ME junto a pessoas físicas e cooperativas e sobre a incidência de juros Selic quando há oposição da Administração, nos termos da Súmula nº 411, do STJ.

Na forma regimental, o processo foi distribuído para relatar.

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

Autenticado digitalmente em 29/05/2013 por WALBER JOSE DA SILVA, Assinado digitalmente em 29/05/2013

por WALBER JOSE DA SILVA, Assinado digitalmente em 27/06/2013 por FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS

Impresso em 28/06/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

É o Relatório do essencial.

Voto

Conselheiro WALBER JOSÉ DA SILVA, Relator.

O recurso voluntário do contribuinte foi apresentado dentro do prazo legal e atende aos demais preceitos legais e, portanto, dele se conhece.

Como relatado, trata o presente processo de pedido de ressarcimento de crédito presumido do IPI, instituído pela Lei nº 9.363/96, e calculado pela fórmula alternativa prevista na Lei nº 10.276/2001, referente ao 1º trimestre de 2003.

Relativamente às aquisições efetuadas junto a pessoas físicas, discordo da tese esposada pela recorrente.

Isto porque a Lei nº 10.276/01, no seu art. 1º, é muito clara ao dispor que a base de cálculo do crédito presumido será o somatório de custos “**sobre os quais incidiram as contribuições**” para o PIS e Cofins. Reza este dispositivo:

Art. 1º Alternativamente ao disposto na Lei nº 9.363, de 13 de dezembro de 1996, a pessoa jurídica produtora e exportadora de mercadorias nacionais para o exterior poderá determinar o valor do crédito presumido do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), como ressarcimento relativo às contribuições para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público (PIS/PASEP) e para a Seguridade Social (COFINS), de conformidade com o disposto em regulamento.

§ 1º A base de cálculo do crédito presumido será o somatório dos seguintes custos, sobre os quais incidiram as contribuições referidas no caput:

I - de aquisição de insumos, correspondentes a matérias-primas, a produtos intermediários e a materiais de embalagem, bem assim de energia elétrica e combustíveis, adquiridos no mercado interno e utilizados no processo produtivo;

II - correspondentes ao valor da prestação de serviços decorrente de industrialização por encomenda, na hipótese em que o encomendante seja o contribuinte do IPI, na forma da legislação deste imposto.

§ 2º O crédito presumido será determinado mediante a aplicação, sobre a base de cálculo referida no § 1º, do fator calculado pela fórmula constante do Anexo.

§ 3º Na determinação do fator (F), indicado no Anexo, serão observadas as seguintes limitações:

I - o quociente será reduzido a cinco, quando resultar superior;

II - o valor dos custos previstos no § 1º será apropriado até o limite de oitenta por cento da receita bruta operacional.

§ 4º A opção pela alternativa constante deste artigo será exercida de conformidade com normas estabelecidas pela Secretaria da Receita Federal e abrangerá, obrigatoriamente:

I - o último trimestre-calendário de 2001, quando exercida neste ano;

II - todo o ano-calendário, quando exercida nos anos subseqüentes.

§ 5º Aplicam-se ao crédito presumido determinado na forma deste artigo todas as demais normas estabelecidas na Lei nº 9.363, de 1996. (os destaques não são do original).

Analizando estes dispositivos legais é fácil concluir que, diferentemente da base de cálculo da Lei nº 9.363/96, a base de cálculo do crédito presumido da Lei nº 10.276/01 é formada **exclusivamente** por custos sobre os quais incidiu o PIS e a Cofins.

Uma segunda conclusão importante é que as demais normas estabelecidas na Lei nº 9.363/96 aplicam-se ao crédito presumido apurado com base na Lei nº 10.276/01.

Outra conclusão fundamental é que as Instruções Normativas da SRF que regulamentam as disposições da Lei nº 10.276/01 (IN SRF nºs 69/01, 315/03, 420/04 e 1.159/11) estão em plena vigência porque não foram apreciadas e, consequentemente, declaradas ilegais pelo STJ ao julgar o RESP nº 993164 MG. Somente disposições das Instruções Normativas que regulamentam a Lei nº 9.363/96 foram declaradas ilegais pelo STJ na referido julgado.

Portanto, o decidido no RESP nº 993164 MG não se aplica ao crédito presumido do IPI apurado pela fórmula alternativa da Lei nº 10.276/01, como equivocadamente entende a recorrente.

Especificamente com relação aos insumos oriundos da atividade rural, a IN SRF nº 420/04, vigente à época do pedido de ressarcimento de crédito presumido da Recorrente, determina que o crédito presumido “será calculado, exclusivamente, em relação às aquisições, efetuadas de pessoas jurídicas sujeitas à contribuição para o PIS/Pasep e à Cofins”: Isto porque as pessoas físicas não são contribuintes do PIS e da Cofins e, portanto, os produtos por elas vendidos aos contribuintes do IPI não estão sujeitos à incidência destas contribuições. Diz o art. 5º deste normativo:

Art. 5º Fará jus ao crédito presumido a que se refere o art. 1º a pessoa jurídica produtora e exportadora de produtos industrializados nacionais.

§ 1º O direito ao crédito presumido aplica-se inclusive:

I - a produto industrializado sujeito a 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 MP, PI ou ME, na industrialização de produtos exportados, será calculado, exclusivamente, em relação às aquisições, efetuadas de pessoas jurídicas sujeitas à contribuição para o PIS/Pasep e à Cofins.

Em face destas restrições, o valor das aquisições de MP, PI e ME junto a pessoas físicas, não contribuintes do PIS e da Cofins, não compõe a base de cálculo do crédito presumido calculado pela fórmula alternativa da Lei nº 10.276/01.

Com relação às aquisições de MP, PI e ME junto a cooperativas entendo que, ao contrário do que afirma a decisão recorrida, estas entidades contribuem para o PIS e para Cofins sobre a receita de vendas de mercadorias e serviços, nos termos da Lei nº 9.715/98, da MP nº 2.158-35/01 e legislação posterior. O fato de a legislação permitir a exclusão, da base de cálculo, de valores que representam vendas dos cooperados pessoas físicas, não tira das cooperativas a condição de sujeito passivo do PIS e da Cofins nas operações de vendas de mercadorias ou da prestação de serviços. Também não significa que estas receitas são isentas ou não tributadas pelo PIS e pela Cofins.

Portanto, tem razão a recorrente, devendo as aquisições de insumo (boi gordo) junto à cooperativas integrar a base de cálculo do crédito presumido, na fórmula alternativa da Lei nº 10.276/01.

Sobre a correção monetária de créditos de IPI, o STJ decidiu nos dois RESPs abaixo citados (ambos os julgamentos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008), cujos resultados são de adoção obrigatório por este Colegiado (Art. 62-A do RICARF), que não incide correção monetária nos créditos do IPI aproveitados na forma prevista na legislação do imposto e somente quando há ato ilegítimo do Fisco se opondo ao aproveitamento do crédito é que incide a correção monetária.

O primeiro caso é o RESP 1035847, cujo relator foi Min. Luiz Fux.

A correção monetária não incide sobre os créditos de IPI decorrentes do princípio constitucional da não-cumulatividade (créditos escriturais), por ausência de previsão legal.

No segundo caso, falo do RESP 993164, cujo relator foi o Min. Luiz Fux, que resultou na Súmula 411, cujo julgado concluiu 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), descharacteriza referido crédito como escritural (assim considerado aquele oportunamente lançado pelo contribuinte em sua escrita contábil) exsurgindo legítima a incidência de correção monetária, sob pena de enriquecimento sem causa do Fisco. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção (que agraga 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 extemporâneos aproveitados por óbice do Fisco.

No presente caso, houve resistência do Fisco para que a recorrente aproveitasse parte do crédito a que tem direito, ou seja, o reconhecido neste julgamento. Tal resistência se caracteriza pelo deferimento parcial do pedido de ressarcimento apresentado. O Despacho Decisório foi prolatado no dia 09/08/2008.

Nos termos da decisão proferida no RESP nº 1035847, não há previsão legal para correção monetária, e muito menos juros, dos créditos de IPI utilizados na forma prevista na legislação do imposto.

No entanto, a decisão proferida pelo STJ no RESP nº 993164 impõe o pagamento de juros, calculados pela taxa Selic, quando houver resistência do Fisco para o legítimo aproveitamento de crédito do IPI. É, portanto, a resistência do Fisco que desnatura o crédito do IPI e isto somente ocorre com a decisão da DRF/IRF que não reconhece legítimo crédito, repercutindo seus efeitos da data de sua prolação até a data da ciência da decisão administrativa definitiva (da DRJ ou do CARF) que afastou a oposição até então existente, permitindo a utilização do crédito pelo contribuinte do IPI na forma prevista na legislação tributária.

Antes de o contribuinte apresentar seu pedido de ressarcimento de crédito presumido do IPI, e da Autoridade Administrativa sobre ele se manifestar, não há como se falar em oposição do Fisco para a sua utilização. A decisão da empresa de utilizar o crédito do IPI, sob a forma de ressarcimento e/ou compensação, dá-se com a apresentação do competente pedido à RFB, cujo exercício do direito (para todos os contribuintes) começa com a decisão administrativa sobre a procedência do mesmo, respeitado a regra sobre a data em que se considera efetuada a compensação declarada que utiliza créditos objeto de pedido de ressarcimento pendente de decisão.

Portanto, nos termos que decidiu o STJ, entre a data da apresentação do pedido de ressarcimento e a data da decisão administrativa que o apreciou não há oposição do Fisco e, consequentemente, não existe previsão para incidir juros Selic sobre o valor do crédito reconhecido pelo Delegado/Inspetor de DRF/IRF da RFB. O termo inicial, portanto, para a incidência dos juros Selic sobre os créditos reconhecidos pelas DRJ e pelo CARF (e não reconhecido pela DRF/IRF), é a data da decisão administrativa do Delegado/Inspetor de DRF/IRF da RFB que se opôs à utilização do crédito.

Também não há que se falar em oposição do Fisco a partir da data em que o contribuinte toma ciência de decisão definitiva da DRJ, proferida em manifestação de inconformidade, ou do CARF, proferida em recurso voluntário ou recurso especial, que reformou decisão anterior para permitir a utilização do crédito pelo contribuinte, por qualquer uma das modalidades previstas na legislação tributária federal.

No caso concreto, a decisão administrativa que se opôs à utilização do crédito pleiteado, e reconhecido neste julgamento, é de 09/08/2008, data a partir da qual incide os juros Selic, até a data da ciência da presente decisão, quando não mais existirá oposição por parte do Fisco para o contribuinte utilizar o crédito reconhecido em sede de recurso.

No mais, com fulcro no art. 50, § 1º, da Lei nº 9.784/1999¹, adoto e ratifico os fundamentos do acórdão de primeira instância.

Isto posto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário para reconhecer o direito ao crédito presumido nas aquisições de MP, PI e ME junto à cooperativas e à incidência de juros Selic sobre o crédito aqui reconhecido, contados de 09/08/2008 até a data da ciência da decisão definitiva deste CARF.

(assinado digitalmente)

WALBER JOSÉ DA SILVA - Relator

Declaração de Voto

Conselheira FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS.

Conforme consta do resultado de julgamento, restei vencida nos presentes autos por apresentar o entendimento de que a correção monetária pela Taxa Selic dever ser aplicada desde a data do protocolo do pedido de restituição/ressarcimento pelo contribuinte.

Não há controvérsia sobre a necessidade de correção do crédito tributário. É necessária a correção em virtude da ilegitima oposição do Fisco à utilização do crédito pelo contribuinte, e esta conclusão decorre da aplicação do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, imputado a este Tribunal Administrativo por força do art. 62-A de seu Regimento Interno.

Para melhor compreensão, transcrevo abaixo o acórdão proferido pelo processo nº 1.088.292292, declarado como sendo Recurso Repetitivo, que trata da incidência da Taxa Selic aos crédito tributários, *verbis*:

¹ Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

[...]

§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. CRÉDITO PRESUMIDO DO ART. 1º DA LEI N. 9.363/96. PEDIDO DE RESSARCIMENTO EM DINHEIRO. MORA DA FAZENDA PÚBLICA FEDERAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N° 411/STJ. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME CRIADO PELO ART. 543-C, CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ 08/2008 QUE INSTITUÍRAM OS RECURSOS REPRESENTATIVOS DA CONTROVÉRSIA.

1. O ressarcimento em dinheiro ou a compensação, com outros tributos, dos créditos adquiridos por força do art. 1º, da Lei n. 9.363/96 - créditos presumidos de IPI adquiridos como ressarcimento relativo às contribuições para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público (PIS/PASEP) e para a Seguridade Social (COFINS) - quando efetuados com demora por parte da Fazenda Pública, ensejam a incidência de correção monetária.

2. Incidência do enunciado n. 411, da Súmula do STJ: "É devida a correção monetária ao creditamento do IPI quando há oposição ao seu aproveitamento decorrente de resistência ilegítima do Fisco" e mudança do ponto de vista do Relator em razão do decidido no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.035.847 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 24.6.2009.

3. Precedentes em sentido contrário: REsp. N.º 1.115.099 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.3.2010; AgRg no REsp. N.º 1.085.764 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 18.8.2009.

4. Agravo regimental não provido." (STJ - AgRg no AgRg no recurso especial N.º 1.088.292 - RS (2008/0204771-7), Relator: Ministro Mauro Campbell Marques – destaquei)

De idêntica forma está a Súmula nº 411 do STJ, que considera incidente a correção monetária do crédito de IPI no caso de oposição do Fisco².

A questão é que não se definiu desde quando deverá incidir esta correção monetária. O Ilustre Conselheiro Relator interpreta a decisão no sentido de que a Taxa Selic deve incidir apenas após o Despacho Decisório, porque foi apenas neste momento que o contribuinte teve sua pretensão ilidida.

É com este entendimento que não coaduno. A meu sentir a decisão judicial não pretendeu que a correção monetária que, diga-se de passagem, não representa acréscimo patrimonial, mas apenas manutenção do poder de moeda, não incidisse apenas a partir da oposição do Fisco.

² SÚMULA N. 411 - STJ. - É devida a correção monetária ao creditamento do IPI quando há oposição ao seu aproveitamento decorrente de resistência ilegítima do Fisco. Rel. Min. Luiz Fux, em 25/11/2009.

A “oposição do Fisco” foi a razão pela qual o contribuinte não pôde utilizar o crédito antes, portanto, consiste no fator determinante da lesão imposta à Recorrente, lesão esta que lhe impediu de usufruir seu crédito. É só.

Não significa que a correção monetária só incide a partir deste momento, mas que é devida. Neste sentido e sendo devida, parece-me claro que a Taxa Selic incide a partir do pedido da Recorrente, porque neste instante a Fazenda Federal foi constituída em mora. Friso que a correção monetária não representa acréscimo patrimonial, do que se concluiu que sua não aplicação geraria o enriquecimento ilícito do Fisco.

Ainda, registro que a Câmara Superior de Recursos Fiscais, órgão máximo do então Conselho de Contribuintes (atual Conselho Administrativo de Recursos Fiscais), já aplicava o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a saber:

“IPI. RESSARCIMENTO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.

Cabe a atualização monetária dos ressarcimentos de IPI pela aplicação da Taxa SELIC, em atendimento ao princípio da isonomia, da equidade e da repulsa do enriquecimento sem causa. Precedentes do colegiado. Recurso negado.” (acórdão CSRF/02-01.690, 2ª Câmara da CSRF - destaquei)

“TAXA SELIC. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO.

Incidindo a Taxa Selic sobre a restituição, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, a partir de 01.01.96, sendo o ressarcimento uma da espécie do gênero restituição, conforme entendimento da Câmara Superior de Recursos Fiscais no Acórdão CSRF/02-0.708, de 04.06.98, além do que, tendo o Decreto nº 2.138/97 tratado de restituição e ressarcimento da mesma maneira, a referida taxa incidirá também, sobre o ressarcimento. (Recurso 116.636, 1ª Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes; Serafim Fernandes Corrêa, sessão de 17/04/01 - destaquei)

No mesmo sentido, também neste tribunal administrativo 202-113.770; 201-110.145; 201-110.981; 201-110.657; 202-106.561; 114.964; 116.492; 110.145; 114.851; 116.491.

Ante o exposto, CONHEÇO do presente para o fim reconhecer o direito à atualização do crédito pela Taxa Selic a partir do protocolo do pedido da Recorrente.

É como voto.

(assinado digitalmente)

FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS