



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

Processo nº	13804.002600/2002-79
Recurso nº	Especial do Procurador e do Contribuinte
Acórdão nº	9303-007.367 – 3ª Turma
Sessão de	17 de setembro de 2018
Matéria	Pedido de ressarcimento - Crédito presumido de IPI
Recorrentes	FAZENDA NACIONAL CARGILL AGRÍCOLA S/A

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Ano-calendário: 2001

CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI. COEFICIENTE DE EXPORTAÇÃO. RECEITA OPERACIONAL BRUTA.

Para fins de apuração do coeficiente de exportação, de que trata o crédito presumido de IPI da Lei nº 9363/96, a definição da "Receita Operacional Bruta" deve ser extraído da legislação do IRPJ e abrange a totalidade das receitas da empresa.

CRÉDITO DE IPI. PEDIDO DE RESSARCIMENTO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC.

Não existe previsão legal para incidência da taxa Selic nos pedidos de ressarcimento de IPI. O reconhecimento da correção monetária com base na taxa Selic só é possível em face das decisões do STJ na sistemática dos recursos repetitivos, quando existentes atos administrativos que glosaram parcialmente ou integralmente os créditos, cujo entendimento neles consubstanciados foram revertidos nas instâncias administrativas de julgamento, sendo assim considerados oposição ilegítima ao aproveitamento de referidos créditos.

CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI. PEDIDO DE RESSARCIMENTO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. OPOSIÇÃO ILEGÍTIMA DO FISCO. TERMO INICIAL.

A aplicação da taxa Selic, nos pedidos de ressarcimento de IPI, nos casos de oposição ilegítima do Fisco, incide somente a partir de 360 (trezentos e sessenta) dias contados do protocolo do pedido. Antes deste prazo não existe permissivo legal e nem jurisprudencial, com efeito vinculante, para sua incidência.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial do Contribuinte e, no mérito, por maioria de votos, em negar-lhe provimento, vencidas as Conselheiras Vanessa Marini Ceconello (Relatora), Tatiana Midori Migiyama e Érika Costa Camargos Autran que lhe deram provimento. Acordam, ainda, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial da Fazenda Nacional e, no mérito, por maioria de votos, em dar-lhe provimento, vencidas as Conselheiras Vanessa Marini Ceconello (Relatora), Tatiana Midori Migiyama e Érika Costa Camargos Autran que lhe negaram provimento. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Andrada Márcio Canuto Natal.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente em exercício

(assinado digitalmente)

Vanessa Marini Ceconello - Relatora

(assinado digitalmente)

Andrade Márcio Canuto Natal - Redator designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Demes Brito, Jorge Olmiro Lock Freire, Érika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Ceconello e Rodrigo da Costa Pôssas (Presidente em Exercício).

Relatório

Trata-se de recursos especiais de divergência interpostos pela **FAZENDA NACIONAL** (fls. 1.409 a 1.433), com fulcro no art. 67 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 256/2009, e pela Contribuinte **CARGILL AGRÍCOLA S/A** (fls. 1.546 a 1.571), com fulcro nos artigos 64, inciso II e 67, do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, buscando a reforma do **Acórdão nº 3401-002.016** (fls. 312 a 321) proferido pela 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da Terceira Seção de Julgamento, em 23 de outubro de 2012, no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário para reconhecer o direito ao crédito presumido de IPI sobre as aquisições de pessoas físicas e cooperativas, bem como determinar a incidência da taxa Selic, a partir do protocolo do pedido, sobre o montante inicialmente indeferido. O acórdão foi assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS IPI

Ano-calendário: 2001

CRÉDITO PRESUMIDO DO IPI. LEI Nº 9.363/96. AQUISIÇÕES DE PESSOAS FÍSICAS.

Consoante interpretação do Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo, a ser reproduzida no CARF conforme o art. 62-A do Regimento Interno deste Tribunal Administrativo, alterado pela Portaria MF nº 586, de 2010, matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem adquiridos de pessoas físicas dão direito ao Crédito Presumido instituído pela Lei nº 9.363/96.

CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI RELATIVO A COMBUSTÍVEIS, ENERGIA ELÉTRICA, TELEFONIA E LENHA.

Não se permite o aproveitamento de créditos relativos a combustíveis, energia elétrica e a telefonia, visto não possuir relação com a produção industrial. Sumula CARF nº 19.

CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. É cabível a aplicação da taxa SELIC em casos de cobrança de juros moratórios, conforme a Súmula nº 4 deste egrégio Conselho.

Não resignada em parte com a decisão, a Fazenda Nacional interpôs recurso especial (fls. 1.409 a 1.433) alegando divergência jurisprudencial quanto à:

(a) impossibilidade de incidência da taxa Selic sobre os pedidos de ressarcimento de crédito presumido de IPI, sustentando a inaplicabilidade do art. 62 - A do RICARF ao caso dos autos; e

(b) caso vencida nesta divergência, no que concerne ao termo inicial para a incidência da correção monetária, para que seja considerado como sendo 360 (trezentos e sessenta) dias após o protocolo do pedido ou a partir da ciência do Despacho-Decisório em relação à parte inicialmente indeferida e, posteriormente, reconhecida pelo colegiado.

Para comprovar o dissenso interpretativo, colacionou como paradigmas os acórdãos n.ºs CSRF/02-03.718 e 9303-00.720; e 3102-00.914 e 3201-001.765, respectivamente.

O recurso especial da Fazenda Nacional foi admitido parcialmente, nos termos do despacho s/n.º, de 24 de junho de 2015 (fls. 1.435 a 1.438), por entender como existente a divergência jurisprudencial apenas com relação à discussão quanto ao termo inicial de fluência da correção monetária pela taxa Selic sobre o crédito presumido a ser resarcido. Não foi admitido quanto à alegação de não aplicação da taxa Selic ao pedido de ressarcimento, por supostamente ser inaplicável o entendimento do Superior Tribunal de Justiça quanto à incidência de correção monetária sobre o crédito presumido de IPI, manifestado no REsp n.º 933.164/MG, julgado em sede de recursos repetitivos, porque as decisões paradigmáticas não analisaram as situações submetidas ao julgamento do repetitivo do STJ, mas apenas o cabimento ou não de atualização monetária dos ressarcimentos de IPI em hipóteses gerais.

De outro lado, intimada a Contribuinte do acórdão de parcial provimento do recurso voluntário, opôs embargos de declaração (fls. 1.444 a 1.481) apontando a existência de inexatidões materiais no julgado, bem como os vícios de omissão e contradição. Acusou a decisão de ter deixado de se manifestar sobre “*a abrangência do conceito de receita operacional bruta que fundamentou o entendimento externado no julgado*”, bem como “*a respeito dos insumos adquiridos por tais estabelecimentos não-produtores exportadores, os quais a empresa não computou no cálculo do incentivo à época da sua apuração*”. Quanto à contradição, apontou a existência de incongruência entre a ementa, o resultado do julgamento consignado no acórdão e a conclusão do voto, no que diz respeito à correção do resarcimento pela taxa Selic.

Na mesma oportunidade, apresentou contrarrazões ao recurso especial da Fazenda Nacional (fls. 1.484 a 1.495) postulando a sua negativa de provimento.

Consoante despacho s/n.º, de 09 de junho de 2017 (fls. 1.529 a 1.537), os embargos de declaração foram rejeitados em caráter definitivo, porque inexistentes os vícios apontados no acórdão embargado. No despacho foi consignado entendimento no sentido de existir consistência entre os fundamentos do voto e o resultado do julgamento, afastando a alegação de contradição; além disso, as incorreções na ementa não se constituem em inexatidão material que enseje a prolação de um novo acórdão e, por fim, que as matérias alegadas como ensejadoras de omissão foram debatidas e decididas pelo Colegiado embargado.

Na sequência, intimada do despacho que rejeitou os aclaratórios, a Contribuinte insurge-se por meio de recurso especial de divergência quanto a dois pontos: (a) requerendo a não inclusão das receitas de estabelecimentos não produtores exportadores no cálculo do coeficiente de exportação; e (b) postulando pela incidência da taxa Selic sobre a totalidade do pedido de resarcimento e não apenas sobre a parcela indeferida. Para comprovar o dissenso, colacionou como paradigmas os acórdãos n.º 3403-003.468 e 3403-003.445, respectivamente.

Nos termos do despacho S/N.º, de 06 de outubro de 2017 (fls. 1.670 a 1.676), foi dado seguimento ao recurso especial do Sujeito Passivo, por ter sido entendida como comprovada a divergência jurisprudencial com relação aos dois temas abordados.

A Fazenda Nacional apresentou contrarrazões ao recurso especial (1.678 a 1.690) requerendo a sua negativa de provimento.

O presente processo foi distribuído a essa Relatora, estando apto a ser relatado e submetido à análise desta Colenda 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais - 3ª Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF.

É o Relatório.

Voto Vencido

Conselheira Vanessa Marini Cecconello, Relatora

Admissibilidade

Os recursos especiais de divergência interpostos pela Fazenda Nacional e pela Contribuinte atendem aos requisitos de admissibilidade constantes no art. 67 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015 (anteriormente Portaria MF n.º 256/2009), devendo, portanto, ter prosseguimento.

Mérito

No mérito, a controvérsia posta no recurso especial da Fazenda Nacional gravita em torno da determinação do termo inicial de incidência de correção monetária pela taxa Selic sobre o crédito presumido de IPI a ser resarcido.

De outro lado, no apelo especial da Contribuinte há insurgência quanto a dois temas: (a) possibilidade de inclusão das receitas de estabelecimentos não produtores exportadores no cálculo do coeficiente de exportação; e (b) incidência da taxa Selic sobre a totalidade do pedido de resarcimento e não apenas sobre a parcela inicialmente indeferida e, posteriormente, reconhecida pelo Colegiado.

Havendo pontos de intersecção entre os temas que são objeto de insurgência da Fazenda Nacional e da Contribuinte, a análise do mérito será divida por matérias, sendo abordados em cada tópico os pontos trazidos em sede recursal pelas partes.

1. Incidência da taxa Selic sobre o crédito presumido de IPI a ser resarcido: termo inicial e montante sobre o qual deve recair a correção monetária.

No acórdão recorrido, foi determinada a incidência da taxa Selic sobre a parcela do crédito que havia sido inicialmente indeferida em despacho decisório, a partir do protocolo do pedido, por se entender caracterizada a resistência administrativa ao resarcimento dos créditos pleiteados.

Os paradigmas juntados pela Fazenda Nacional, opondo-se ao termo inicial da incidência da Selic fixado no acórdão recorrido, trouxeram dois posicionamentos diversos: aplicação da taxa Selic somente a partir da ciência do Despacho-Decisório em relação à parte inicialmente indeferida e, posteriormente, reconhecida pelo colegiado (Acórdão 3102-00.914); ou que para o emprego da Selic, a resistência ilegítima do Fisco necessária somente ocorre a partir do término do prazo de 360 (trezentos e sessenta dias) contados da data do protocolo do pedido de ressarcimento, conforme art. 24 da Lei n.º 11.457/2007 (Acórdão 3201-001.765).

A Contribuinte, por seu turno, busca modificar a decisão recorrida no que tange ao montante sobre o qual incidirá a correção monetária pela taxa Selic. O Colegiado *a quo* determinou a aplicação da taxa Selic sobre a parcela que havia sido inicialmente indeferida no despacho decisório. Nos termos dos julgados paradigmáticos, busca o Sujeito Passivo ver reformado o entendimento para que a totalidade do valor do crédito presumido de IPI objeto do pedido de ressarcimento tenha atualização monetária, e não somente a monta inicialmente indeferida.

Preliminarmente à análise dos temas atinentes à taxa Selic, deve-se partir da premissa assentada na lide de que houve a oposição estatal ilegítima a obstar o aproveitamento do crédito presumido de IPI: o direito creditório da Contribuinte foi deferido parcialmente e as compensações homologadas até o limite do crédito reconhecido, nos termos do despacho decisório proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo (fls. 158 a 163), direito de crédito posteriormente ampliado em sede de julgamento de recurso voluntário, nos termos do Acórdão n.º 3401-002.016 (fls. 312 a 321).

Portanto, dúvidas não há quanto à possibilidade de incidência da correção monetária sobre o valor a ser ressarcido. Nesse sentido, é o entendimento já consolidado desta 3^a Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, como se vê no Acórdão n.º 9303-007.012, de relatoria do Ilustre Conselheiro Rodrigo da Costa Pôssas.

Remanesce nos presentes autos, assim, a discussão quanto ao termo inicial de incidência da taxa Selic, bem como acerca da quantia sobre a qual deverá a mesma incidir.

Com relação ao termo inicial da incidência da taxa Selic, tem prevalecido neste Colegiado entendimento no seguinte sentido, do qual não compartilha esta Relatora:

- é cabível a correção monetária pela taxa Selic sobre o montante a ser ressarcido/restituído a título de crédito presumido de IPI, a contar do fim do prazo de 360 (trezentos e sessenta dias) de que dispõe a Administração Pública para análise do pedido, independentemente da época do protocolo do requerimento (art. 24 da Lei nº 11.457/07);
- referida construção de entendimento veio embasada no Resp nº 1.138.206/RS, submetido a julgamento pela sistemática dos recursos repetitivos pelo Superior Tribunal de Justiça, no qual restou definido como prazo razoável para a Administração analisar processo o interregno de 360 (trezentos e sessenta dias);
- além disso, quando inaugurada a posição nesta 3^a Turma da CSRF, foi invocado o AgRg no Resp nº 1.467.934/RS, cujo Relator é o Ministro Sérgio Kukina, **não submetido ao rito dos recursos repetitivos**, no qual foi externado o posicionamento de que, tendo em vista o prazo de 360 dias estabelecido no Resp nº 1.138.206/RS, a partir do final do referido prazo é que deveria incidir a

correção monetária pela taxa Selic sobre o montante objeto do pedido de ressarcimento, por ter entendido o Ministro, naquele caso específico, que somente a partir dessa data caracterizar-se-ia a mora administrativa.

Anteriormente, nos julgamentos realizados por esta 3^a Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, a exemplo do Acórdão nº 9303-005.172, de 17/05/2017, o posicionamento que prevalecia é de que tendo ocorrido o indeferimento injustificado do pedido de ressarcimento do crédito presumido de IPI, o qual posteriormente vem a ser reconhecido em sede de julgamento pela DRF ou pelo CARF, a correção monetária pela taxa Selic deveria incidir sobre o valor inicialmente indeferido, e desde a data do protocolo do pedido de ressarcimento.

Há também corrente segundo a qual deverá incidir a correção monetária pela taxa Selic sobre a totalidade do montante a ser ressarcido, desde a data do protocolo do pedido, até o efetivo recebimento, em espécie ou por meio de compensação com outros tributos. Este o posicionamento adotado por esta Conselheira, por entender que a demora do aproveitamento do crédito de IPI dá-se a partir do momento em que veiculado o pedido de ressarcimento, quando optou a Contribuinte por exercer o seu direito e restou caracterizada a mora do Fisco.

Portanto, tem-se o entendimento de que:

(a) é devida a correção monetária pela taxa Selic sobre o crédito presumido de IPI quando o seu aproveitamento decorre de oposição ilegítima do Fisco, nos termos do Resp nº 1035847/RS, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973 (correspondente ao art. 1.036 do Novo Código de Processo Civil), de observância obrigatória pelos conselheiros do CARF, consoante art. 62, §2º do RICARF aprovado pela Portaria MF nº 343/2015; e

(b) o termo inicial da correção monetária deve ser a data do protocolo do pedido de ressarcimento, até o efetivo recebimento do crédito, em espécie ou por meio de compensação com outros tributos.

Com referido posicionamento acerca do termo inicial da incidência de correção monetária pela taxa Selic, não se está descumprindo a exigência regimental de observância dos julgados proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recursos repetitivos (art. 62, §2º do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2009). Explica-se:

(i) no Resp nº 1.138.206/RS, submetido ao rito do art. 543-C do CPC (correspondente ao art. 1.036 do Novo Código de Processo Civil), a questão submetida a julgamento referiu-se "*à fixação, pelo Poder Judiciário, de prazo razoável para a conclusão de processo administrativo fiscal*", tendo sido firmada a tese de que "*Tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07)*". Não houve no julgamento a fixação de termo inicial para a incidência de correção pela taxa Selic sobre o montante a ser ressarcido/restituído nos processos administrativos. A ementa do referido julgado foi redigida nos seguintes termos:

DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétreia e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação." 2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005) 3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte. 4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do tema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto; II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros; III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada. § 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos." 5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte." 6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes. 7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07). 8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, 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. 9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1138206/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 01/09/2010)

(ii) o AgRg no Resp nº 1.467.934/RS, de Relatoria do Ministro Sérgio Kukina, trouxe o entendimento de que a correção monetária pela taxa Selic do montante a ser resarcido deve dar-se a partir do fim do prazo de 360 (trezentos e sessenta dias) de que dispõe a Administração para apreciar o pedido de resarcimento, pois, no seu entender, a partir daquele momento estaria caracterizada a mora administrativa, tendo-se embasado no Resp nº 1.138.206/RS, citado anteriormente. O AgRg no recurso especial nº 1.467.934/RS **não foi submetido ao rito do art. 543-C do CPC/73 (correspondente ao art. 1.036 do Novo CPC), razão pela qual não é de observância obrigatória.** Os fundamentos do julgado foram sintetizados na seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. CRÉDITOS DE PIS/COFINS. REGIME NÃO CUMULATIVO. RESSARCIMENTO. APRECIAÇÃO DO PEDIDO ADMINISTRATIVO PELO FISCO. ESCOAMENTO DO PRAZO DE 360 DIAS PREVISTO NO ART. 24 DA LEI 11.457/07. RESISTÊNCIA ILEGÍTIMA CONFIGURADA. SÚMULA 411/STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA DEVIDA. TERMO INICIAL. TAXA SELIC

1. A Primeira Seção desta Corte Superior, no julgamento do REsp 1.035.847/RS, sob o rito do art. 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de que o aproveitamento de créditos escriturais, em regra, não dá ensejo à correção monetária, exceto quanto obstaculizado injustamente o creditamento pelo fisco.

2. "É devida a correção monetária ao creditamento do IPI quando há oposição ao seu aproveitamento decorrente de resistência ilegítima do Fisco" (Súmula 411/STJ).

3. Em tais casos, a correção monetária, pela taxa SELIC, deve ser contada a partir do fim do prazo de que dispõe a administração para apreciar o pedido do contribuinte, que é de 360 dias (art. 24 da Lei 11.457/07). Nesse sentido: REsp 1.138.206/RS, submetido ao rito do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1467934/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 06/03/2015)

Com relação ao AgRg no REsp 1467934/RS, foram opostos embargos de divergência pela empresa recorrente naquele processo perante o Superior Tribunal de Justiça,

alegando que o termo inicial para a incidência da correção monetária pela taxa Selic deveria ser a data do protocolo do pedido. O recurso foi conhecido e, no julgamento de mérito concluído em 22/02/2018, negado provimento, por maioria de votos, mantendo-se o termo inicial da incidência da taxa Selic a partir dos 360 (trezentos e sessenta dias) do protocolo do pedido.

Não obstante o resultado do julgamento, cujo acórdão ainda não foi publicado, mantém-se posicionamento no sentido de que :

- é devida a correção monetária pela taxa Selic sobre o crédito presumido de IPI objeto de pedido de ressarcimento/restituição, consoante Resp nº 1.035.847/RS, de aplicação obrigatória por este Conselho, pois submetido à sistemática dos recursos repetitivos pelo STJ;
- a incidência da correção monetária dar-se-á desde a data do protocolo do pedido de ressarcimento até o efetivo recebimento do crédito pela Contribuinte, em espécie ou por meio de compensação com outros tributos.

Tendo em vista que, conforme é possível depreender-se da interpretação do REsp nº 1.035.847/RS, foi considerada como sendo mora injustificada a simples demora na análise do pedido de ressarcimento pela Administração Pública, a taxa Selic deverá incidir sobre a totalidade do montante que é objeto do ressarcimento.

Portanto, nega-se provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional e dá-se provimento ao recurso especial da Contribuinte para: manter como termo inicial da incidência da taxa Selic a data do protocolo do pedido de ressarcimento, fazendo recair a atualização monetária sobre a totalidade do crédito reconhecido.

2. Inclusão das receitas de estabelecimentos não produtores exportadores no cálculo do coeficiente de exportação

A Contribuinte sustenta, ainda, em sede de recurso especial, ter havido a indevida majoração da receita operacional bruta considerada pela Autoridade Fiscal no cálculo do crédito presumido de IPI, pois incluídas as receitas de estabelecimentos não produtores-exportadores no cálculo do coeficiente de exportação. Entende que ao ser apurado o crédito presumido de forma centralizada, "a receita operacional bruta deve consistir no resultado da soma das receitas de todos os estabelecimentos da pessoa jurídica que façam jus ao benefício, ou seja, que se enquadrem no conceito de estabelecimento produtor exportador" (fl. 1.554 e 1.555).

O art. 2º, §2º da Lei nº 9.363/96 dispõe que em havendo mais de um estabelecimento da pessoa jurídica, a apuração do crédito presumido poderá ser efetuada de forma centralizada na matriz, *in verbis*:

Art. 2º A base de cálculo do crédito presumido será determinada mediante a aplicação, sobre o valor total das aquisições de matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem referidos no artigo anterior, do

percentual correspondente à relação entre a receita de exportação e a receita operacional bruta do produtor exportador.

§ 1º O crédito fiscal será o resultado da aplicação do percentual de 5,37% sobre a base de cálculo definida neste artigo.

§ 2º No caso de empresa com mais de um estabelecimento produtor exportador, a apuração do crédito presumido poderá ser centralizada na matriz.

§ 3º O crédito presumido, apurado na forma do parágrafo anterior, poderá ser transferido para qualquer estabelecimento da empresa para efeito de compensação com o Imposto sobre Produtos Industrializados, observadas as normas expedidas pela Secretaria da Receita Federal.

De outro lado, a Lei n.º 9.779/99, em seu art. 15, inciso II, introduziu alteração na apuração do crédito presumido de IPI, tornando inequívoca a determinação de apuração centralizada pelo estabelecimento matriz da pessoa jurídica:

Art. 15. Serão efetuados, de forma centralizada, pelo estabelecimento matriz da pessoa jurídica:

[...]

II - a apuração do crédito presumido do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI de que trata a Lei no 9.363, de 13 de dezembro de 1996;

[...]

Além disso, o art. 2º da Lei n.º 9.363/96, ao tratar da apuração do crédito presumido, faz referência à "receita operacional bruta do **produtor exportador**", evidenciando a impossibilidade de, na apuração do coeficiente de exportação, incluir-se a receita operacional bruta de estabelecimentos outros, que não sejam "produtor exportador". Portanto, a razão entre a receita operacional bruta e a receita de exportação deverá ser obtida a partir dos estabelecimentos que desenvolvem as duas atividades: produção e exportação.

Portanto, na apuração do coeficiente de exportação, incluem-se na receita operacional bruta apenas os valores dos mesmos estabelecimentos produtores que realizam a exportação, não se podendo adicionar a receita de não produtores exportadores.

Assim, o recurso especial da Contribuinte deve ser provido também nessa parte.

Dispositivo

Diante do exposto, nega-se provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional e se dá provimento ao recurso especial da Contribuinte.

É o voto.

(assinado digitalmente)
Vanessa Marini Cecconello

Voto Vencedor

Conselheiro Andrada Márcio Canuto Natal, Redator designado

Com o devido respeito ao voto da ilustre relatora, discordo de seu posicionamento em relação às suas conclusões nos dois recursos especiais.

Seguindo a mesma linda do voto da relatora, analiso as matérias na mesma sequência em que feito por ela, pois há intersecção entre os dois recursos na matéria atinente à aplicação da taxa Selic sobre o crédito presumido de IPI.

1. Incidência da taxa Selic sobre o crédito presumido de IPI a ser resarcido: termo inicial e montante sobre o qual deve recair a correção monetária.

A questão da atualização monetária, pela Taxa Selic, nos pedidos de ressarcimento de IPI, tem rendido inúmeras discussões, tanto na esfera administrativa como judicial. A verdade é que não há previsão legal para o seu reconhecimento na análise dos pedidos administrativos. Vê-se que no âmbito das turmas de julgamento do CARF, tem se reconhecido sua incidência em decorrência da aplicação do que foi decidido pelo STJ, na sistemática dos recursos repetitivos, no âmbito dos REsp nº 1.035.847 e no REsp nº 993.164.

Ambos julgados estabeleceram que é devida a incidência da correção monetária, pela aplicação da Taxa Selic, aos pedidos de ressarcimento de IPI cujo deferimento foi postergado em face de oposição ilegítima por parte do Fisco.

Portanto, sem dúvida, o reconhecimento da incidência da aplicação da Taxa Selic nos processos de resarcimento decorrem de uma construção jurisprudencial e não por disposição expressa da Lei. Vê-se que o STJ nos dois julgados acima citados reconhecem expressamente a falta de previsão legal a autorizar tal incidência. Vejamos o que dispôs referidos julgados:

REsp 1.035.847/RS:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IPI. PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. EXERCÍCIO DO DIREITO DE CRÉDITO POSTERGADO PELO FISCO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE CRÉDITO ESCRITURAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA.

1. *A correção monetária não incide sobre os créditos de IPI decorrentes do princípio constitucional da não-cumulatividade (créditos escriturais), por ausência de previsão legal.*
2. *A oposição constante de ato estatal, administrativo ou normativo, impedindo a utilização do direito de crédito oriundo da aplicação do princípio da não-cumulatividade, descharacteriza referido crédito como escritural, assim considerado aquele oportunamente lançado pelo contribuinte em sua escrita contábil.*
3. *Destarte, a vedação legal ao aproveitamento do crédito impele o contribuinte a socorrer-se do Judiciário, circunstância que acarreta demora no reconhecimento do direito pleiteado, dada a tramitação normal dos feitos judiciais.*
4. *Consectariamente, ocorrendo a vedação ao aproveitamento desses créditos, com o consequente 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 (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 490.547/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.09.2005, DJ 10.10.2005; EREsp 613.977/RS, Rel. Ministro José Delgado, julgado em 09.11.2005, DJ 05.12.2005; EREsp 495.953/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, julgado em 27.09.2006, DJ 23.10.2006; EREsp 522.796/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 08.11.2006, DJ 24.09.2007; EREsp 430.498/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 26.03.2008, DJ 07.04.2008; e EREsp 605.921/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 12.11.2008, DJ 24.11.2008).*
5. *Recurso especial da Fazenda Nacional desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.*

REsp nº 993.164:

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.

(...)

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), descharacteriza referido crédito como escritural (assim considerado aquele oportunamente lançado pelo contribuinte em sua escrita contábil), exsurfando 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).

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).

(...)

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.

Conclui-se que a oposição ilegítima por parte do Fisco, ao aproveitamento de referidos créditos, permite que seja reconhecida a incidência da correção monetária pela aplicação da Taxa Selic. Porém da leitura que se faz, para a incidência da correção que se pretende, há que existir necessariamente o ato de oposição estatal que foi reconhecido como ilegítimo.

No âmbito do processo administrativo de pedidos de ressarcimento tem se que estes atos administrativos só se tornam ilegítimos caso seu entendimento seja revertido pelas instâncias administrativas de julgamento. Portanto somente sobre a parcela do pedido de ressarcimento que foi inicialmente indeferida e depois revertida é que é possível o reconhecimento da incidência da Taxa Selic. Tudo isso por força do efeito vinculante das decisões do STJ acima citadas e transcritas.

Porém resta uma discussão quanto ao prazo inicial da incidência da Taxa Selic. No CARF a grande maioria das decisões dividem-se em duas vertentes. A primeira que a aplicação da correção daria-se somente a partir da edição do Despacho Decisório, pela autoridade administrativa da DRF de origem, que teria denegado parte ou integralmente o pedido. A justificativa desta primeira tese seria no sentido de que só a partir daí é que teria nascido o ato ilegítimo a permitir a aplicação dos repetitivos do STJ. A segunda vertente é reconhecer a aplicação da correção monetária desde a data do protocolo do pedido, hipótese que até então estava sendo adotada por este relator e pela própria CSRF.

Entretanto, refletindo melhor sobre a matéria, penso que não existe base legal e nem comando vinculante de nossos tribunais a autorizar nenhuma dessas duas hipóteses, sobretudo a segunda, referente à incidência da correção monetária desde a data do protocolo do pedido. Essa hipótese permite uma correção monetária integral que nunca foi permitida do ponto de vista legal e, smj, nem pela interpretação dos referidos julgados.

Entendo que a melhor interpretação está vinculada ao que dispôs o próprio STJ, também em sede de recurso repetitivo, no REsp nº 1.138.206, abaixo transcrito com destaques:

*TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL
REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO
CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO
ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO
ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA*

DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)

3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis:

"Art. 7º O procedimento fiscal tem início com:

I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável,

sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris:

"Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, 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.

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

Conclui-se da leitura acima, que o STJ determinou a aplicação do art. 24 da Lei nº 11.457/2007 aos processos administrativos fiscais, inclusive aos requerimentos efetuados antes de sua vigência. Assim, manifestou-se de forma vinculante que o prazo razoável para duração do processo administrativo, ou seja, para que a autoridade administrativa de origem desse uma solução aos pedidos de restituição, resarcimento e afins seria de 360 dias.

Ora, se a administração tem o prazo de 360 dias para solucionar os processos administrativos de resarcimento, e não há previsão legal para incidência da correção monetária sobre referidos pedidos, a conclusão inequívoca transmitida por esses julgados é que não há possibilidade de incidência da correção monetária neste interregno, uma vez que este seria o prazo razoável determinado na lei.

Importante ressaltar que referido julgado não dispõe absolutamente nada sobre incidência de correção monetária ou aplicação da taxa Selic nos processos de ressarcimento. Portanto, como não há previsão legal para incidência da taxa Selic nos processos de ressarcimento, o seu reconhecimento em sede dos julgados administrativos deve ser erigido a partir da interpretação do que se construiu nos julgados do STJ com efeitos vinculantes.

Portanto, para reconhecimento da incidência da taxa Selic nos processos de ressarcimento de IPI, devemos partir de duas premissas: 1) existe ato administrativo que indeferiu de forma ilegítima parcial ou integralmente o pedido? e 2) o trânsito em julgado da decisão administrativa ultrapassou os 360 dias? A resposta positiva para as duas premissas importa em reconhecer a incidência da taxa Selic somente para os créditos indeferidos de forma ilegítima, cujo termo inicial da incidência da correção somente poderá ser contado a partir dos 360 dias do protocolo do pedido.

Esta conclusão coaduna-se com a aplicação do princípio da igualdade. Veja que se o processo for deferido em 359 dias, o contribuinte não receberá qualquer ajuste monetário e caso seja deferido em 361 dias haveria incidência integral desta correção. Parece-me um casuísmo não pretendido, a justificar a interpretação de que esta correção monetária só seria aplicada a partir de 360 dias do protocolo do pedido e, desde que exista um ato administrativo que teria sido considerado ilegítimo, assim considerado aquele cujo entendimento foi revertido pelas instâncias administrativas de julgamento.

Assim, no presente processo, reconheço a incidência da correção em relação aos créditos decorrentes de aquisições de pessoas físicas e cooperativas, que foi a única matéria em que o contribuinte reverteu nas instâncias de julgamento. Correção esta a ser aplicada a partir de 360 dias contados do protocolo do pedido de ressarcimento até a sua efetiva utilização.

Somente a título de esclarecimento, contesta-se especificamente o argumento, de que seria aplicável à espécie o art. 39 da Lei nº 9.250/95, o qual, segundo o entendimento de alguns tributaristas, deveria ser utilizado também para o fim de ressarcimento de tributos.

O § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250/95 é aplicável à restituição do indébito (pagamento indevido ou a maior) e não ao ressarcimento, que é do que trata a Lei nº 9.363/96.

Ao contrário do que muitos defendem, o ressarcimento não é "espécie do gênero restituição". São dois institutos completamente distintos (pois senão não faria qualquer sentido a discussão em tela sobre a atualização monetária, pois expressamente prevista em lei para a repetição do indébito).

O direito à restituição é decorrência "automática" do pagamento indevido ou maior que o devido, conforme art. 165, I, do CTN. O ressarcimento tem que estar previsto em lei.

Portanto em relação à incidência da taxa Selic, nego provimento ao recurso especial do contribuinte e dou provimento ao recurso especial do Fazenda Nacional, reconhecendo que o seu termo inicial dá-se a partir de 360 dias da data do protocolo do pedido, somente sobre os créditos decorrentes de aquisições de pessoas físicas e cooperativas.

2. Inclusão das receitas de estabelecimentos não produtores exportadores no cálculo do coeficiente de exportação

Nesta matéria, este colegiado tem adotado, em sua maioria, o entendimento da validade normativa da Portaria MF nº 38/97 no período de sua vigência. Sendo esse exatamente o caso do presente processo, pois trata-se de pedido de ressarcimento de crédito presumido de IPI relativo ao 3º trimestre de 2001. Veja como dispunha a Lei nº 9363/96 quanto à apuração do crédito presumido de IPI:

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 70, de 30 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.

Art. 2º A base de cálculo do crédito presumido será determinada mediante a aplicação, sobre o valor total das aquisições de matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem referidos no artigo anterior, do percentual correspondente à relação entre a receita de exportação e a receita operacional bruta do produtor exportador.

(...)

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.

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.

Art. 6º 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 resarcimento, à definição de receita de exportação e aos documentos fiscais comprobatórios dos lançamentos, a esse título, efetuados pelo produtor exportador

Em obediência ao art. 6º acima transcrito, o Ministério da Fazenda expediu a Portaria MF nº 38/97 que dispôs sobre a composição do coeficiente de exportação nos seguintes termos:

Art. 3º O crédito presumido será apurado ao final de cada mês em que houver ocorrido exportação ou venda para empresa comercial exportadora com o fim específico de exportação.

§ 1º Para efeito de determinação do crédito presumido correspondente a cada mês, a empresa ou o estabelecimento produtor e exportador deverá:

I - apurar o total, acumulado desde o início do ano até o mês a que se referir o crédito, das matérias-primas, dos produtos intermediários e dos materiais de embalagem utilizados na produção;

II - apurar a relação percentual entre a receita de exportação e a receita operacional bruta, acumuladas desde o início do ano até o mês a que se referir o crédito;

(...)

§ 15. Para os efeitos deste artigo, considera-se:

I - receita operacional bruta, o produto da venda de bens e serviços nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado auferido nas operações de conta alheia;

II - receita bruta de exportação, o produto da venda para o exterior e para empresa comercial exportadora com o fim específico de exportação, de mercadorias nacionais;

III - venda com o fim específico de exportação, a saída de produtos do estabelecimento produtor vendedor para embarque ou depósito, por conta e ordem da empresa comercial exportadora adquirente.

(...)

Obviamente que o conceito adotado para a Receita Operacional Bruta não estava restrita às suas receitas decorrentes da exportação, mas à totalidade das suas receitas nos termos previstos na legislação do Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao recurso especial do contribuinte, nesta matéria.

Conclusão

Portanto, nego provimento ao recurso especial do contribuinte e dou provimento ao recurso especial do Fazenda Nacional, reconhecendo que o termo inicial, para aplicação da taxa Selic, dá-se a partir de 360 dias da data do protocolo do pedido, somente sobre os créditos decorrentes de aquisições de pessoas físicas e cooperativas.

(assinado digitalmente)
Andrade Márcio Canuto Natal