



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

**Processo n°** 13811.002075/2001-11  
**Recurso n°** 879.192 Voluntário  
**Acórdão n°** **3102-001.100 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**  
**Sessão de** 07 de julho de 2011  
**Matéria** Ressarcimento de IPI  
**Recorrente** BRASWEY S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI**

Período de apuração: 01/04/2000 a 30/06/2000

**CRÉDITO PRESUMIDO. AQUISIÇÕES DE PESSOAS FÍSICAS.**

As aquisições de pessoas físicas podem ser consideradas para efeito de cálculo do crédito presumido. Jurisprudência da Câmara Superior de Recursos Fiscais e do Superior Tribunal de Justiça.

**CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI. RESSARCIMENTO. LEI Nº 9.363, DE 1996. ENERGIA ELÉTRICA E COMBUSTÍVEIS. SÚMULA CARF Nº 19.**

Não integram a base de cálculo do crédito presumido da Lei n.º 9.363, de 1996, as aquisições de combustíveis e energia elétrica, uma vez que não são consumidas em contato direto com o produto, não se enquadrando nos conceitos de matéria-prima ou produto intermediário.

**CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI. AQUISIÇÕES EFETUADAS QUANDO A APLICAÇÃO DA LEI Nº 9.363/96 ESTAVA SUSPensa.**

O crédito presumido de que trata a Lei n.º 9.363/96 é concedido em relação às aquisições de matérias-primas, produtos intermediário e material de embalagem. Assim, as aquisições efetuadas no período em que a aplicação da lei ficou suspensa não podem ser incluídas no cálculo do benefício, ainda que a exportação do produto tenha ocorrido em período posterior ao da suspensão.

**RESSARCIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA . LIMITES.**

Ressarcimento de crédito tem natureza jurídica distinta da repetição de indébito. Por conseguinte, não há respaldo legal para sua atualização monetária com base na Taxa Selic desde o momento da sua apuração ou da formulação do pedido. Entretanto, em observância ao art. 62-A do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, não se pode deixar de aplicar, no presente processo, orientação assentada no REsp nº 1.035.847 /

RS, julgado em sede de “Recurso Repetitivo”, disciplinado pelo art. 543-C do Código de Processo Civil.

Com base em tal precedente, há que se reconhecer o direito à correção dos créditos concedidos por este Colegiado, a partir da data da ciência do despacho decisório que denegou o aproveitamento.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado: a) por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso com relação ao aproveitamento dos créditos relativos à aquisição de combustíveis e energia elétrica; b) por maioria de votos, em dar provimento ao recurso no que se refere ao aproveitamento dos créditos relativos às aquisições de pessoas físicas e à correção monetária dos créditos, a partir da data do despacho decisório. Vencidos os conselheiros Paulo Celani, relator, e Ricardo Rosa; e c) pelo voto de qualidade, em negar provimento ao recurso no que se refere à possibilidade de se apurar créditos no período em que a Lei nº 9363/96 teve sua aplicação suspensa. Vencidos os conselheiros Nanci Gama, Luciano Maya Gomes e Álvaro Almeida Filho. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Luis Marcelo Guerra de Castro. (assinado digitalmente)

Luis Marcelo Guerra de Castro - Presidente e Redator Designado

(assinado digitalmente)

Paulo Sergio Celani - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luis Marcelo Guerra de Castro (Presidente da Turma), Nanci Gama (Vice-Presidente), Ricardo Paulo Rosa, Luciano Pontes de Maya Gomes, Paulo Sergio Celani e Álvaro Arthur Lopes de Almeida Filho.

## Relatório

Por bem resumir a controvérsia, adoto o relatório do acórdão recorrido.

*“Trata-se de manifestação de inconformidade, apresentada pela requerente, ante Despacho Decisório de autoridade da Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo, que indeferiu o pedido de ressarcimento do crédito-presumido do IPI e não homologou as compensações declaradas.*

*Consta nos autos que o crédito tributário que se pretendeu compensar refere-se ao crédito presumido de que trata a Lei nº 9363/96 e na Portaria MF nº 38/97, no montante de R\$ 691.892,41 (R\$ 592.775,13 de crédito e R\$ 99.117,28 de juros), relativo ao 1º trimestres de 2000, a ser aproveitado em compensações com débitos da própria empresa.*

*O pleito foi indeferido em razão da exclusão, no cálculo do crédito presumido, das compras de mercadorias de pessoas não contribuintes do PIS/PASEP e da COFINS; de insumos importados, de valores referentes à energia elétrica e combustíveis e dos estoques de insumos e de produtos acabados.*

*e em elaboração existentes em 31/12/1999, além de negar a correção monetárias dos valores, por falta de amparo legal.*

*Regularmente cientificada do deferimento parcial de seu pleito, a contribuinte apresentou manifestação de inconformidade, na qual, em síntese, alegou ser ilegal restringir, mediante atos administrativos, o que a lei não restringiu, como é o caso das aquisições de insumos de pessoas físicas e cooperativas, conforme sua análise da legislação, o entendimento dos tribunais e acórdão do Conselho de Contribuintes citados, sendo que a jurisprudência também demonstraria o direito à atualização dos valores pleiteados.*

*Protestou também contra a exclusão dos custos de energia elétrica e combustíveis, alegando que estão abrangidos pelo conceito de matéria-prima e produto intermediário, pois, embora não se integrem ao novo produto, foram consumidos no processo de industrialização, entendimento, inclusive, conformado pela legislação do ICMS.*

*Quanto aos estoques existentes em 31/12/1999, alegou não se poder admitir a restrição do benefício para além dos limites fáticos e temporais determinados na medida provisória, pois o incentivo às exportações tem objetivo extrafiscal e o fato gerador do crédito presumido é a exportação.*

*Por fim, solicitou o deferimento integral do pedido de ressarcimento e a homologação de todas as declarações de compensação a ele vinculadas.”*

A manifestação de inconformidade foi deferida em parte pela unidade julgadora da RFB, nos termos do acórdão recorrido, cuja ementa está assim redigida:

*“Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI*

*Período de apuração: 01/01/2000 a 31/03/2000*

*CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI.*

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

*CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI. INSUMOS. GASTOS GERAIS DE FABRICAÇÃO.*

*Os conceitos de produção, matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem são os admitidos na legislação aplicável do IPI, não abrangendo os produtos que não tiveram contato físico direto, nem exerceram diretamente ação, no produto industrializado, mesmo que estes participem do ciclo produtivo do estabelecimento.*

*CRÉDITO PRESUMIDO. ESTOQUES EM 31/12/1999. ADIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.*

*Os estoques dos insumos aplicados em produtos em elaboração e acabados mas não vendidos, adquiridos entre 1º de abril a 31 de dezembro de 1999, não devem ser adicionados ao cálculo do crédito presumido no primeiro trimestre de 2000.*

*INCONSTITUCIONALIDADE.*

*A autoridade administrativa é incompetente para declarar a inconstitucionalidade da lei e dos atos infralegais.*

*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.*

*PEDIDO DE COMPENSAÇÃO.CONVERSÃO. DCOMP.*

*Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa, até 30/09/2002, serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo.*

*DCOMP. HOMOLOGAÇÃO POR DISPOSIÇÃO LEGAL.*

*O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.*

*Impugnação Procedente em Parte.*

*Direito Creditório Não Reconhecido”*

Contra a decisão, a contribuinte ingressou com o recurso voluntário em análise, no qual repete os argumentos da manifestação de inconformidade.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Paulo Sergio Celani, Relator.

O recurso é tempestivo, atende aos demais requisitos de admissibilidade e é da competência da 3ª. Seção de Julgamento. Logo, deve ser conhecido.

A lei nº 9.363/96, que instituiu o benefício pleiteado pela recorrente, traz, entre outras, as seguintes disposições:

***“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 n.ºs 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.”*** (Realcei e sublinhei)

*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. (Destaquei)*

*§ 1º O crédito fiscal será o resultado da aplicação do percentual de 5,37% sobre a base de cálculo definida neste artigo. (Vide Lei nº 10.637, de 2002)*

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

*“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.”*

Veja-se que a lei restringe sim quais empresas farão jus ao crédito e quais operações o ensejarão, de modo que o benefício será dispensado apenas às empresas produtoras e, apenas, como ressarcimento da COFINS e da contribuição para o PIS/PASEP<sup>1</sup> incidentes sobre as respectivas aquisições, no mercado interno, de matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, utilizados no processo produtivo de produto exportado.

Logo, as aquisições de produtos pela produtora-exportadora que não tenham sofrido a incidência das citadas contribuições nestas operações de aquisição não estão entre aquelas para as quais a lei atribuiu o benefício.

É o caso de aquisições de pessoas físicas ou pessoas jurídicas não-contribuintes.

Note-se que não é preciso recorrer à Instrução Normativa SRF n.º 23/97 para tal conclusão, o que implica não ser relevante para este julgamento a alegação de que esta norma seria ilegal.

Apesar de o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 993.164, representativo de controvérsia, ter decidido que a IN SRF n.º 23/97 é ilegal, tal decisão também não socorre a recorrente.

Isto porque, por força do art. 26-A do Decreto n.º 70.253/72, incluído pela Lei n.º 11.941/2009, é vedado aos órgãos julgadores do processo administrativo fiscal afastar ou deixar de observar lei, o que não se aplica apenas nas hipóteses previstas no parágrafo 6º. do mesmo artigo, as quais não ocorreram.

E, além disso, não se aplica ao caso o art. 62-A do Regimento Interno do CARF, porque a decisão do STJ ainda não transitou em julgado, logo, não é definitiva.

**Quanto a energia elétrica e combustíveis**, não merece acolhida alegação de que não podem ser excluídos, porque a legislação do IPI permitiria que se incluíssem nos conceitos de matéria-prima e produto intermediário todos os insumos consumidos no processo de industrialização, ressalvando-se, apenas, os compreendidos entre os bens do ativo permanente.

A lei n.º 9.363/96 exige que a empresa beneficiária seja produtora e que os conceitos de produção, matéria-prima, produtos intermediários e material de embalagem sejam obtidos, subsidiariamente, da legislação do Imposto sobre Produtos Industrializados.

Uma vez que ela própria não apresenta tais conceitos, a aplicação subsidiária da legislação do IPI se torna relevante. Mais do que subsidiária, ela é fundamental.

No julgamento do recurso especial 1.075.508, também submetido ao regime do artigo 543-C do CPC, o STJ, interpretando a legislação do IPI, especialmente, o art. 164, I, do Decreto n.º 4.544/2002, RIPI/2002, e o art. 147, I, do Decreto n.º 2.637/98, revogado pelo RIPI/2002, decidiu que a aquisição de bens que integrem o ativo permanente da empresa ou de insumos que não se incorporem ao produto final ou cujo desgaste não ocorra imediatamente e integralmente no processo de industrialização não gera direito a crédito do imposto.

Esta decisão transitou em julgado em 23/11/2009, logo, por determinação do art. 62-A do RICARF, deve ser reproduzida pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Por seu turno, após enfrentar vários casos versando sobre o que estaria compreendido nos conceitos de matéria-prima e produtos intermediários, os antigos Conselhos de Contribuintes e o CARF firmaram entendimento segundo o qual para assim serem considerados, matérias-primas e produtos intermediários, os bens deveriam ser consumidos em contato direto com o produto obtido e exportado.

Esta conclusão se extrai da leitura do enunciado da Súmula CARF n.º 19, de observância obrigatória pelos membros deste órgão colegiado, por força do art. 72, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF n.º 256, de 22/06/2009, assim redigido:

***“Não integram a base de cálculo do crédito presumido da Lei n.º 9.363, de 1996, as aquisições de combustíveis e energia elétrica uma vez que não são consumidos em contato direto com o produto, não se enquadrando nos conceitos de matéria-prima ou produto intermediário.” [Destaquei.]***

Este entendimento também se confirma – e não é contraditado, como se poderia asseverar –, pelo fato de que outra lei, a de n.º 10.276, de 2001, conversão da MP n.º 2.202/01, passou a permitir, expressamente, apenas para aqueles que utilizassem forma alternativa para o cálculo do crédito, prevista na própria lei, a inclusão neste cálculo dos custos com aquisição de energia elétrica e combustíveis, desde que adquiridos no mercado interno e utilizados no processo produtivo, e dos correspondentes ao valor da prestação de serviços decorrente de industrialização por encomenda, apenas na hipótese de o encomendante ser o contribuinte do IPI.

Observe-se que, ao introduzir os termos “*energia elétrica*”, “*combustíveis*” e “*prestação de serviços decorrente de industrialização por encomenda*” por meio da locução “*bem assim*”, a lei deixou claro que energia elétrica, combustíveis e serviços decorrentes de industrialização por encomenda não são matérias-primas ou produtos intermediários, ainda que componham o custo de produção.

Note-se, também, que o fator a ser multiplicado pela base de cálculo obtida conforme o cálculo autorizado por esta lei é diferente do fator a ser multiplicado pela base de cálculo obtida conforme permissão dada pela Lei n.º 9.363/96. E, além disso, outras limitações foram impostas para os casos em que a forma de cálculo alternativa prevista na Lei n.º 10.276/01 pudesse ser utilizada.

Cito trechos desta lei::

*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 subsequentes.*

*§ 5º Aplicam-se ao crédito presumido determinado na forma deste artigo todas as demais normas estabelecidas na Lei nº 9.363, de 1996.*

*§ 6º Relativamente ao período de 1º de janeiro de 2002 a 31 de dezembro de 2004, a renúncia anual de receita, decorrente da modalidade de cálculo do ressarcimento instituída neste artigo, será apurada, pelo Poder Executivo, mediante projeção da renúncia efetiva verificada no primeiro semestre.*

*§ 7º Para os fins do disposto no art. 14 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, o montante anual da renúncia, apurado, na forma do § 6º, nos meses de setembro de cada ano, será custeado à conta de fontes financiadoras da reserva de contingência, salvo se verificado excesso de arrecadação, apurado também na forma do § 6º, em relação à previsão de receitas, para o mesmo período, deduzido o valor da renúncia.*

O aproveitamento desses gastos só abrange períodos a partir do 4º trimestre de 2001 e restringe-se aos contribuintes que optarem pela sistemática do regime alternativo previsto na Lei nº 10.276, de 2001.

Portanto, no caso em discussão, em que a contribuinte não se enquadrou na Lei n.º 10.270/01, os bens não consumidos em contado direto com o produto obtido, porque não se incluem nos conceitos de matéria-prima e produto intermediário, não dão direito ao crédito de IPI

Com respeito à suspensão da aplicação da lei n.º 9.363/96 pelo art. 12 da MP nº 1.807/99, destaque-se que o crédito presumido foi concedido às empresas produtoras e exportadoras em relação às suas aquisições, no mercado interno, de matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, destinadas a serem utilizadas no processo produtivo.

Não obstante tratar-se de um benefício condicionado à efetiva exportação dos produtos, a operação escolhida pelo legislador para a fruição do benefício foi a aquisição dos citados materiais para utilização no processo produtivo.

Assim, a suspensão da lei n.º 9.363/96 implicou a não-concessão do benefício às aquisições promovidas no período em que vigorou a suspensão, de 01/04/1999 a 31/12/1999.

**Quanto à aplicação da Taxa Selic para fins de atualização do ressarcimento, destaque-se que, no caso deste processo, o crédito pleiteado não diz respeito a repetição de**

indébito tributário, mas sim a concessão de benefício fiscal na forma de crédito presumido, situação para a qual não há lei que determine seja corrigida monetariamente ou acrescida de juros.

Conforme já observou a relatora do acórdão recorrido, não se pode dizer que tal benefício equivale a uma restituição de indébito tributário, porque não houve pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido, nem erro na identificação do sujeito passivo ou no cálculo do montante ou da alíquota aplicável, nem reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, tal como previsto no art. 165 do Código Tributário Nacional.

Assim, não se tratando de restituição de indébito, não se aplica ao crédito presumido de que trata a lei n.º 9.363/96 o art. 39 da Lei n.º 9.250/95.

E uma vez que, por força do princípio da legalidade, não pode a Administração Fazendária aplicar a estes créditos acréscimos a título de atualização monetária ou de juros, também neste ponto os argumentos da recorrente não devem ser acolhidos.

Porém, tendo em vista que, no julgamento do recurso especial 1.035.847, também representativo de controvérsia, cuja matéria era a correção monetária de créditos de IPI decorrentes do princípio da não-cumulatividade, sobre os quais não incidiria a correção por falta de previsão legal, o STJ decidiu que a oposição constante de ato legal estatal, administrativo ou normativo, impedindo a utilização do direito a estes créditos, postergaria o reconhecimento do direito pleiteado, “*exurgindo legítima a necessidade de atualizá-los, sob pena de enriquecimento sem causa do Fisco*”; que esta decisão transitou em julgado em 10/03/2010; e considerando o art. 62-A do RICARF, entendo que os casos de solicitação de crédito presumido de IPI, apesar de não haver previsão legal para sua atualização, devam ser corrigidos a partir da data em que ficar caracterizada oposição pela Administração Fazendária.

No caso sob discussão, por entender que as aquisições que a recorrente pretende sejam consideradas para fins de inclusão no cálculo do crédito presumido previsto na Lei n.º 9.363/96 não estão amparadas na própria lei e que aquelas efetuadas no período em que a lei teve sua aplicação suspensa também não podem ser incluídas no cálculo, ainda que a exportação dos produtos ocorra em período posterior à vigência da suspensão, voto por negar provimento ao recurso voluntário, restando, por conseguinte, prejudicada eventual atualização.

Paulo Sergio Celani - Relator

## Voto Vencedor

Conselheiro Luis Marcelo Guerra de Castro, Redator Designado.

Peço licença para discordar do judicioso voto condutor, pois entendo que, em dois aspectos, razão assiste ao Recorrente. Analiso-os separadamente.

### 1- Aquisições de Pessoas Físicas

A admissibilidade dos créditos presumidos apurados a partir das aquisições de insumos a pessoas físicas longe está de representar uma novidade para este Colegiado.

Com efeito, muito se discute acerca da exegese do art. 1º da Lei nº 9.363, de 1996, assim redigido:

*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.*

Essencialmente, há quem defenda que a expressão “incidente sobre as respectivas aquisições” fixaria o comando no sentido de que só se admitiria o crédito se a operação de venda das matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem estivesse sujeita ao pagamento das contribuições para o PIS/Pasep e para a Cofins. Em sentido diverso, há quem sustente que a tributação “em cascata”, própria de tais contribuições, estaria presente independentemente de sua incidência no último elo da cadeia.

Ou seja, para os defensores da segunda corrente, na medida em que o produtor arcaria com as contribuições “embutidas” nos insumos necessários à produção das mercadorias comercializadas, restaria cumprida a condição legal, independentemente do fato deste último estar ou não sujeito ao pagamento das mesmas contribuições, quando da venda dos produtos.

Confesso que até recentemente me filiava à primeira corrente, focado na literalidade inerente à interpretação das normas que disciplinam a concessão de benefício fiscal, mas sem perder de vista a razoabilidade da tese contrária.

A meu ver, dúvida não há de que, efetivamente, as mercadorias eram oneradas pelas contribuições, mas entendia que o termo “incidência”, tomado em sua literalidade, não poderia ser equiparado ao “oneração”, mesmo tendo conhecimento de que esta seria a exegese adotada no âmbito da Câmara Superior de Recursos Fiscais e do Superior Tribunal de Justiça.

Aliás, como é cediço, esta última corte, mais precisamente quando do julgamento do REsp nº 993.164 - MG<sup>2</sup>, ratificou esse entendimento em sede de Recurso Repetitivo, disciplinado pelo art. 543-C do Código de Processo Civil.

Notar que, diferentemente da discussão acerca da correção monetária, que será enfrentada adiante, dito acórdão, pelo menos segundo consulta ao sítio do STJ, ainda não transitou em julgado, de modo que a interpretação nele fixada ainda não está contemplada pelo comando do art. 62-A do Regimento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais<sup>3</sup>.

Ocorre que, diante da força dos precedentes e, principalmente em razão da inexistência de dispositivo legal ou regulamentar em sentido contrário, passo a me filiar à segunda corrente e, conseqüentemente, a admitir o cômputo das aquisições de pessoas físicas, para efeito de cálculo do crédito presumido.

<sup>2</sup> MINISTRO LUIZ FUX, julgado em 13/12/2010.

<sup>3</sup> Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

## 2- Correção Monetária

Busca a contribuinte, finalmente, o emprego da taxa Selic para correção monetária dos créditos a partir da data da formulação do pedido de ressarcimento.

A aplicação da taxa Selic à compensação ou à restituição encontra-se disciplinada no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995, assim redigido:

*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 subseqüentes.*

(...)

*§ 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. (Grifou-se).*

Inexiste, portanto, previsão legal para a incidência de tal taxa sobre créditos escriturais pendentes de reconhecimento por parte do Fisco.

De outra banda, tratando-se de matéria sujeita à tipicidade cerrada, não há espaço para o emprego da analogia, pois, em verdade, não haveria que se falar em lacuna da lei, mas silêncio eloquente do legislador.

Lembro, à esta altura, observação do Min. Moreira Alves nos autos do RE Nº 130.552-5 - DF (DJ de 28/06/1991):

*“... só se aplica a analogia quando, na lei, haja lacuna, e não o que os alemães denominam ‘silêncio eloqüente’ (Beredites Schweigen) que é o silêncio que traduz que a hipótese contemplada é a única a que se aplica o preceito legal, não se admitindo, portanto, aí o emprego da analogia.”*

Assim, entendo que só há fundamento para reconhecimento da correção monetária sobre os créditos alvo de ressarcimento nos termos da orientação jurisprudencial assentada no REsp nº 1.035.847 / RS<sup>4</sup>, julgado em sede de “Recurso Repetitivo”, disciplinado pelo art. 543-C do Código de Processo Civil, aplicável por força no art. 62-A do Regimento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais<sup>5</sup>.

<sup>4</sup> MINISTRO LUIZ FUX, julgado em 24/06/2009.

<sup>5</sup> Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Segundo tal aresto, a taxa Selic passa a incidir sobre os créditos ressarcidos a partir do momento em que se configura a resistência do Fisco, materializada, segundo entendo, na negativa do reconhecimento.

Nessa esteira, não vejo como reconhecer a aplicação da taxa Selic sobre todos os créditos deferidos, mas exclusivamente sobre aqueles concedidos por este Colegiado, na medida em que, em relação aos demais, não restou configurada a pré-falada resistência..

Assim sendo, acolho o pedido de correção monetária, a partir da data em que a autoridade de jurisdição se negou a reconhecer os créditos reconhecidos por este Colegiado, ou seja, sobre os créditos glosados exclusivamente em razão do fato de os insumos terem sido fornecidos por pessoas físicas.

### **3- Conclusão**

Com essas considerações, dou parcial provimento ao recurso para acatar exclusivamente os créditos relativos a aquisições de pessoas físicas, acolhendo, ainda, o pleito de correção dos créditos reconhecidos no presente julgamento a partir da ciência da decisão da autoridade de jurisdição que denegou o reconhecimento desses mesmos créditos.

Sala das Sessões em 7 de julho de 2011

(assinado digitalmente)

Luis Marcelo Guerra de Castro - Presidente e Relator.