



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

Processo nº 13854.000086/99-01
Recurso nº Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9303-007.747 – 3ª Turma
Sessão de 11 de dezembro de 2018
Matéria PER/DCOMP - IPI
Recorrente MONTECITRUS TRADING S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Ano-calendário: 1998

CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI. LEI 9363/96. PORTARIA MF 38/97. COEFICIENTE DE EXPORTAÇÃO. METODOLOGIA DE CÁLCULO.

No cálculo do crédito presumido de IPI, de que tratam a Lei nº 9.363, de 1996 e a Portaria MF nº 38, de 1997, as receitas de exportação de produtos não industrializados pelo contribuinte incluem-se na composição tanto da Receita de Exportação - RE, quanto da Receita Operacional Bruta - ROB, refletindo nos dois lados do coeficiente de exportação - numerador e denominador. Súmula CARF nº 128.

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 e, no mérito, por maioria de votos, em dar-lhe provimento parcial, para estabelecer a incidência da Taxa Selic somente a partir do prazo de 360 (trezentos e sessenta dias) da data da protocolização do pedido de ressarcimento, a incidir somente sobre o crédito cujas glosas foram revertidas nas instâncias de julgamento, vencidas as conselheiras Érika Costa Camargos Autran (relatora), Tatiana Midori Migiyama, e Vanessa Marini Cecconello, que lhe deram provimento integral. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Andrada Márcio Canuto Natal.

(assinado digitalmente)
Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente em exercício

(assinado digitalmente)
Érika Costa Camargos Autran - Relatora

(assinado digitalmente)
Andrada 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 Cecconello e Rodrigo da Costa Pôssas.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial de Divergência interposto pelo Contribuinte contra o acórdão n.º 3302-004.437, de 29 de junho de 2017 (fls. 638 a 657 do processo eletrônico), proferido Segunda Turma Ordinária da Terceira Câmara da Terceira Seção de Julgamento deste CARF, decisão que por maioria de votos, deu provimento parcial ao Recurso Voluntário.

A discussão dos presentes autos tem origem no retorno de diligência, que teve como origem o pedido de ressarcimento de crédito presumido de IPI, de que trata a Portaria MF n.º 38/97, com petição inicial de restituição datada em 29 de abril de 1999. A atividade empresarial do Contribuinte é o comércio exterior de sucos de frutas, incluindo importações e exportações.

Da diligência promovida pelo fisco sobreveio despacho decisório, que em síntese, suas conclusões foram:

1 - é indevida a inclusão, no cálculo do crédito presumido do IPI, dos valores correspondentes às aquisições de matérias-primas realizadas junto a produtores rurais pessoas físicas;

2 - o valor do frete pago a terceiros não pode ser computado na apuração do incentivo fiscal;

3 - os custos relativos às aquisições de insumos realizadas nos anos-calendário de 1996 e 1997 não podem ser considerados na apuração do crédito presumido do ano-calendário de 1998;

4 - o valor correspondente aos insumos utilizados na elaboração dos produtos não acabado e acabados e não vendidos, existentes em estoque em 31.12.07, deve ser ajustado, em decorrência das glosas procedidas pela fiscalização na apuração do crédito presumido relativo ao ano-calendário de 1997.

5 - está incorreta a quantificação do valor correspondente aos insumos utilizados na fabricação dos produtos não acabados e dos produtos acabados e não vendidos, existentes no estoque em 31.12.1998.

6 - os valores correspondentes às vendas ao exterior de mercadorias adquiridas pela ora requerente, no mercado interno, não devem ser computados no cálculo da receita de exportação; e

7 - os valores constantes em notas fiscais de complemento de preço de venda para o mercado externo não integram a receita de exportação.

Inconformado, o Contribuinte apresentou manifestação de inconformidade, alegando, em síntese, que:

I) a maior parte das glosas realizadas pela fiscalização - itens 1, 4, 6 e 7 - não merece prevalecer, na medida em que não encontra amparo na Lei n.º 9.363/96, bem como destoa da jurisprudência pacífica da Câmara Superior de Recursos Fiscais e do 2º Conselho de Contribuintes;

II) reconhece que os valores correspondentes aos itens 2, 3 e 5 foram corretamente excluídos do cálculo pelas autoridades fiscais. No entanto, deve-se ressaltar que o custo dos insumos, utilizados na elaboração dos produtos não acabados e acabados e não vendidos, existentes no estoque em 31.12.1998 (item 5), deve ser considerado na apuração do crédito presumido do IPI relativo ao período de apuração subsequente (ano-calendário de 1999), nos termos do art. 3º, parágrafo 4º, da Portaria MF n.º 93, de 27.4.2004.

III) quanto às aquisições de matérias-primas de pessoas físicas, alega que o entendimento exarado pela fiscalização decorre da interpretação literal e equivocada do artigo 1º, da Lei n.º 9.363/1996, sendo que, na atualidade, não encontra amparo no ordenamento jurídico, bem como na pacífica jurisprudência administrativa. Ademais, defende que a Câmara Superior de Recursos Fiscais vem julgando, de forma reiterada, ser devida a inclusão, na base de cálculo do incentivo fiscal, do custo das matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagens adquiridos de produtores rurais pessoas físicas;

IV) no que concerne aos ajustes do estoque final de 31.12.1997, alega que a fiscalização considerou os valores expressos nos autos do processo n.º 13854.000047/98-61, ocorre que a contribuinte conseguiu provimento integral em seu recurso voluntário e que, portanto, a fiscalização deveria ter considerado como sendo corretos os valores por ela apurados no mencionado processo;

V) quanto às receitas de exportação das mercadorias, adquiridas para revenda, argumenta que na apuração da base de cálculo do crédito presumido de IPI, deverá ser considerada como receita de exportação a totalidade do produto da venda para o exterior, ou para empresa "trading", de mercadorias nacionais, sendo irrelevante a pessoa que as produziu;

VI) Em relação às notas fiscais de exportação, alega que na hipótese de exportação de mercadorias nacionais, a receita de exportação deverá ser reconhecida tão somente no momento do embarque dos produtos para o exterior. Conseqüentemente, levando-se em conta as manifestações da Secretaria da Receita Federal e da jurisprudência administrativa, os valores constantes nas notas fiscais complementares devem compor a receita de exportação.

Posteriormente, o Contribuinte apresentou manifestação de inconformidade complementar, manifestando-se em relação ao "Termo de Aditamento ao Despacho Decisório nº 0133/2004, de 20.4.2004", através do qual foram excluídos, da base de cálculo do crédito presumido de IPI, os valores referentes às aquisições de laranja de pessoas físicas, alegando que a jurisprudência encontra-se pacificada em relação à possibilidade de obter crédito presumido em relação às aquisições de pessoas físicas

A DRJ em Ribeirão Preto//SP julgou improcedente a manifestação de inconformidade apresentada pelo Contribuinte.

Irresignado com a decisão contrária ao seu pleito, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário, o Colegiado por maioria de votos, deu provimento parcial para reconhecer o aproveitamento de crédito presumido na aquisição de matéria-prima de produtor rural pessoa física, o valor correspondente ao estoque de produtos acabados em 31/12/1997 de R\$ 18.732.841,69, as variações cambiais complementares glosadas e a incidência da Taxa Selic como correção monetária a partir da edição do despacho decisório, conforme acórdão assim ementado *in verbis*:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS – IPI

Ano – calendário: 1998

CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI. POSSIBILIDADE. AQUISIÇÃO MATÉRIA-PRIMA. PRODUTOR RURAL.

De acordo com o Resp 993.164/MG, reconhece-se o direito ao crédito presumido de IPI, decorrente da aquisição de matéria-prima de produtores rurais.

CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI. ESTOQUE. 31.12.2007. CONFIRMAÇÃO. APURAÇÃO EM DILIGÊNCIA.

Com a confirmação dos valores, por meio da análise dos autos do processo 13854.000047/98-61, deve ser considerado o valor correspondente ao estoque de produtos acabados em 31/12/1998 de R\$ 18.732.841,69.

CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI. IMPOSSIBILIDADE. MERCADORIAS ADQUIRIDAS PARA REVENDA.

Incabível o cálculo do crédito presumido de IPI sobre mercadorias não consumidas no processo produtivo por vedação à teleologia da norma.

CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI. BASE DE CÁLCULO. VARIAÇÃO CAMBIAL.

As variações cambiais complementares, objeto de emissão de nota fiscal conforme determinado pela legislação aduaneira, integram a receitas de exportação para fins de apuração da base de cálculo do crédito presumido do IPI.

CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI. ÓBICE. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. INCIDÊNCIA. TAXA SELIC.

De acordo com o entendimento do Resp 993.164/MG, julgado sob o regime de repetitivo, a oposição de ato estatal, autoriza a incidência da aplicação da Taxa SELIC na correção monetária dos créditos extemporaneamente aproveitados por óbice do Fisco.

A Relatora do acórdão nº. 3302-004.437 opôs embargos de declaração por omissão em analisar um aspecto dos argumentos suscitados pela contribuinte, no caso, o tópico relativo às mercadorias para revenda.

Ocorre que a Relatora não analisou o seguinte argumento levantado pela contribuinte em seu Recurso Voluntário às fls. 421, no que concerne à glosa das mercadorias adquiridas para a revenda em relação à receita bruta operacional.

Desta forma, foram acolhidos os embargos de declaração com efeitos infringentes para excluir as receitas de vendas de receita operacional bruta (denominador), conforme o acórdão n.º 3302-004.662, de 27 de julho de 2017 (fls. 662 a 665).

O Contribuinte interpôs Recurso Especial de Divergência (fls. 677 a 699) em face do acórdão recorrido que deu provimento parcial ao recurso voluntário, as divergências suscitadas pelo Contribuinte dizem respeito às seguintes matérias: 1) direito de incluir na receita de exportação o valor da receita de produtos adquiridos para revenda ao

exterior; e 2) direito de corrigir o ressarcimento pela taxa Selic a partir da data de protocolo do pedido de ressarcimento.

Para comprovar as divergência jurisprudenciais suscitadas, o Contribuinte apresentou como paradigmas os acórdãos de nºs CSRF/02-01.451 e 202-16.825 (revenda); e 9303-005.174 e 9303-005.102 (taxa Selic). A comprovação do julgado firmou-se pela juntada de cópias de inteiro teor dos acórdãos paradigmas, documento de fls. 750 a 781.

O Recurso Especial do Contribuinte foi admitido, conforme despacho de fls. 784 a 788, sob o argumento que pelo confronto do acórdão recorrido com os acórdãos paradigmas, restou comprovadas as divergências jurisprudenciais: 1) direito de incluir na receita de exportação o valor da receita de produtos adquiridos para revenda ao exterior (Código 40.854.4311); e 2) direito de corrigir o ressarcimento pela taxa Selic a partir da data de protocolo do pedido de ressarcimento (Código 40.434.4477).

A Fazenda Nacional apresentou contrarrazões às fls. 790 a 80, manifestando pelo não provimento do Recurso Especial interposto pelo Contribuinte

É o relatório em síntese.

Voto Vencido

Conselheira Érika Costa Camargos Autran - Relatora

Da Admissibilidade

O Recurso Especial de divergência interposto pela Contribuinte atende aos pressupostos de admissibilidade constantes no art. 67 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 09 de junho de 2015, devendo, portanto, ter prosseguimento, conforme despacho de fls. 784 a 788.

Voto vencedor quanto a primeira matéria

Ressarcimento de crédito presumido de IPI, de que trata a Portaria MF n.º 38/97.

A discussão dos presentes autos tem origem no retorno de diligência, que teve como origem o pedido de ressarcimento de crédito presumido de IPI, de que trata a Portaria MF n.º 38/97.

Embora esteja devidamente demonstrada a divergência, esta matéria já foi resolvida no âmbito do CARF, por meio da recente Súmula CARF n.º 128, que possui a seguinte redação:

Súmula CARF n.º 128

No cálculo do crédito presumido de IPI, de que tratam a Lei n° 9.363, de 1996 e a Portaria MF n° 38, de 1997, as receitas de exportação de produtos não industrializados pelo contribuinte incluem-se na composição tanto da Receita de Exportação - RE, quanto da Receita Operacional Bruta - ROB, refletindo nos dois lados do coeficiente de exportação - numerador e denominador.

A discussão do presente processo encaixa-se perfeitamente ao disposto na referida súmula. Pois trata-se de receitas com produtos não industrializados pelo contribuinte e exportados por ele. Importante ressaltar que se trata também dos créditos presumidos apurados na vigência da Portaria MF n.º 38/97. Todos os precedentes da súmula são decorrentes da aplicação da referida portaria, que teve vigência até a Portaria MF n.º 64/2003, de 24/03/2003, a qual alterou a sistemática de cálculo do crédito presumido de IPI.

Diante do exposto, voto por dar provimento ao Recurso Especial da Contribuinte, com relação a essa primeira matéria.

Voto vencido quanto a Segundo matéria

Da Incidência da taxa Selic sobre o ressarcimento de crédito presumido de IPI

No acórdão recorrido, foi determinada a incidência da taxa Selic desde o protocolo do pedido, senão vejamos:

CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI. ÓBICE. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. INCIDÊNCIA. TAXA SELIC.

De acordo com o entendimento do Resp 993.164/MG, julgado sob o regime de repetitivo, a oposição de ato estatal, autoriza a incidência da aplicação da Taxa SELIC na correção monetária dos créditos extemporaneamente aproveitados por óbice do Fisco.

Com relação à atualização do ressarcimento de crédito presumido de IPI, instituído pela Lei nº 9.363/96, pela taxa Selic, o Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido de ser cabível a correção monetária, por meio do julgamento do recurso especial nº 1035847/RS, pela sistemática dos recursos repetitivos do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973 (correspondente ao art. 1.036 do Novo Código de Processo Civil), que recebeu a seguinte ementa:

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, descaracteriza 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 conseqüente ingresso no Judiciário, posterga-se o reconhecimento do direito pleiteado, exurgindo legítima a necessidade de atualizá-los monetariamente, sob pena de enriquecimento sem causa do Fisco (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, DJe 07.04.2008; e EREsp 605.921/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 12.11.2008, DJe 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 1035847/RS, Rel. Ministro oLUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/06/2009, DJe 03/08/2009) (grifou-se)

O caso julgado em sede de recursos repetitivos pelo Superior Tribunal de Justiça aplica-se ao presente processo administrativo, uma vez que também tratou de pedido de ressarcimento/compensação de crédito presumido de IPI da Lei nº 9.363/96, decorrente de impedimento interposto por atos normativos infralegais para aproveitamento do benefício.

Portanto, só deverá haver a incidência da correção monetária pela taxa Selic sobre o montante a ser ressarcido quando houver resistência injustificada, conforme entendimento já consolidado neste Colegiado.

No caso dos autos, há tanto ato comissivo do Estado, revelado por instrução normativa vedando, indevidamente, o aproveitamento do crédito a que faz jus a Contribuinte, como ato omissivo de sua parte, já que o requerimento ora em discussão foi apresentado pela recorrente há mais de 17 (dezessete) anos. Em situações como a dos autos, não há a menor

dúvida de que o ressarcimento, se não acompanhado da aplicação da taxa Selic, implica enriquecimento ilícito fazendário.

Ademais, verifica-se também, que houve a oposição estatal ilegítima a obstar o aproveitamento do crédito presumido de IPI: o direito creditório da Contribuinte foi deferido parcialmente, nos termos do despacho decisório (fls. 78). Ato este capaz de impedir a utilização do crédito *sub judice*, como reconhece a decisão recorrida, não é ele o primeiro ato que impediu a fruição do direito postulado.

O primeiro fato que configurou a impossibilidade de utilização dos valores pleiteados foi a própria apresentação do pedido de ressarcimento, vez que somente após o seu deferimento, ou não, o contribuinte poderia efetivamente usufruir de seu direito.

E verifica-se que o direito de crédito posteriormente foi alterado no despacho de fls 388/396 e nós demais despachos e em sede de julgamento de manifestação de inconformidade e de recursos voluntários, também teve alterações.

Portanto, deve haver a incidência da correção monetária sobre o valor a ser ressarcido. Diante do exposto, voto por dar provimento ao Recurso Especial da Contribuinte.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Érika Costa Camargos Autran

Voto Vencedor

Conselheiro Andrada Márcio Canuto Natal, redator designado.

Com o devido respeito ao voto da ilustre relatora, discordo de seu posicionamento em relação à possibilidade de aplicação da taxa Selic aos pedidos de ressarcimento de crédito presumido de IPI.

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 ressarcimento decorrem de uma construção jurisprudencial e não por disposição expressa da Lei. Vê-se que o STJ nos dois julgados acima citados reconhece 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, descaracteriza 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, exsurgindo 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, DJe 07.04.2008; e EREsp 605.921/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 12.11.2008, DJe 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), descaracteriza 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 (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, ressarcimento e afins seria de 360 dias.

Ora, se a administração tem o prazo de 360 dias para solucionar os processos administrativos de ressarcimento, 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 reconhecidos somente 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.

Processo nº 13854.000086/99-01
Acórdão n.º **9303-007.747**

CSRF-T3
Fl. 20

Portanto em relação à incidência da taxa Selic, dou provimento parcial ao recurso especial do contribuinte, reconhecendo que o seu termo inicial dá-se a partir de 360 dias da data do protocolo do pedido, somente sobre os créditos cujo direito foi reconhecido nas instâncias de julgamento administrativo. Não aplicável aos créditos que foram prontamente reconhecidos no despacho decisório de origem.

(assinado digitalmente)
Andrada Márcio Canuto Natal