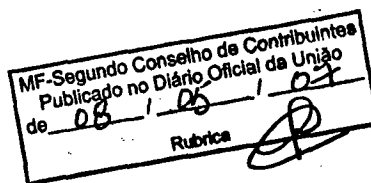




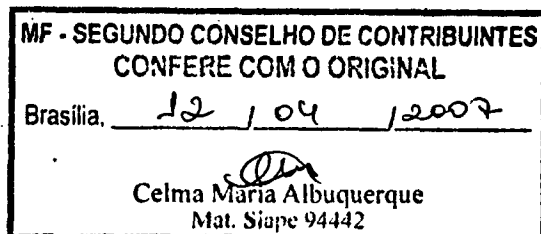
Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 13854.000207/00-21
Recurso nº : 130.436
Acórdão nº : 202-16.892



Recorrente : COINBRA – FRUTESP S/A
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP



IPI. RESARCIMENTO. CRÉDITO PRESUMIDO. LEI Nº 9.363/96. INSUMOS ADQUIRIDOS DE PESSOAS FÍSICAS.

Não se incluem na base de cálculo do incentivo os insumos que não sofreram a incidência da contribuição para o PIS e da Cofins na operação de fornecimento ao produtor exportador.

ENERGIA ELÉTRICA E COMBUSTÍVEIS.

A energia elétrica e os combustíveis consumidos na atividade industrial não dão direito ao crédito presumido de IPI, por não se enquadrarem no conceito de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem.

TAXA SELIC. NÃO-INCIDÊNCIA.

A taxa Selic é imprestável como instrumento de correção monetária, não justificando a sua adoção, por analogia, em processos de ressarcimento de créditos incentivados, por implicar a concessão de um “plus”, sem expressa previsão legal.

CÁLCULO DO PERCENTUAL RELATIVO ÀS RECEITAS OPERACIONAL BRUTA E DE EXPORTAÇÃO.

Não há que se falar em exclusão ou glosa de quaisquer parcelas, por inexistência de previsão legal para tal.

INDUSTRIALIZAÇÃO POR TERCEIROS.

A industrialização efetuada por terceiros, visando aperfeiçoar para o uso ao qual se destina a matéria-prima, produto intermediário ou material de embalagem utilizados nos produtos exportados pelo encomendante, agrega-se ao seu custo de aquisição para o efeito de gozo e fruição do crédito presumido do IPI relativo ao PIS e à Cofins previsto na Lei nº 9.363/96.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por COINBRA – FRUTESP S/A.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes: **I) pelo voto de qualidade, em negar provimento ao recurso quanto às aquisições de insumos de pessoas físicas.** Vencidos os Conselheiros Raimar da Silva Aguiar (Relator), Gustavo Kelly Alencar, Marcelo Marcondes Meyer-Kozlowski e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda; **II) por maioria de votos, em negar provimento ao recurso quanto à atualização do ressarcimento pela taxa Selic e à inclusão de energia elétrica e combustíveis no cálculo do benefício.** Vencidos os Conselheiros Raimar da Silva Aguiar (Relator), Dalton Cesar Cordeiro de Miranda e Gustavo Kelly Alencar quanto à taxa Selic; os dois primeiros quanto à energia elétrica; e apenas o primeiro quanto aos combustíveis. Designado o Conselheiro

1



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, <u>12</u> / <u>04</u> / <u>2007</u>	
Celma Maria Albuquerque Mat. Siape 94442	

2ª CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 13854.000207/00-21
Recurso nº : 130.436
Acórdão nº : 202-16.892

Antonio Zomer para redigir o voto vencedor; e III) por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso quanto à inclusão dos valores dos produtos adquiridos para revenda na receita de exportação e à industrialização por encomenda. Fez sustentação oral o Dr. Amador Outerele Fernández, OAB/DF nº 7.100, advogado da recorrente.

Sala das Sessões, em 20 de fevereiro de 2006.

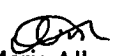
Antonio Carlos Atulim
Presidente


Antonio Zomer
Relator-Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento as Conselheiras Maria Cristina Roza da Costa e Ana Maria Barbosa Ribeiro (Suplente).



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	12 / 04 / 2007
	
Celma Maria Albuquerque	
Mat. Siape 94442	

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 13854.000207/00-21
Recurso nº : 130.436
Acórdão nº : 202-16.892

Recorrente : COINBRA – FRUTESP S/A

RELATÓRIO

Por bem descrever a matéria de que trata este processo, adoto e transcrevo, a seguir, o relatório que compõe o Acórdão recorrido de fls. 335/348:

“Trata-se de manifestação de inconformidade, apresentada pela requerente, ante Despacho Decisório de autoridade da Delegacia da Receita Federal em Ribeirão Preto (fls.181/185), que indeferiu o pedido de ressarcimento do crédito presumido do IPI.

2. A contribuinte solicitou o ressarcimento de IPI (fl. 01), no valor de R\$ 2.957.942,12, a título de crédito presumido (Portaria - MF nº 38/97), relativamente ao 3º trimestre do ano de 2000. Referido pedido foi cumulado com pedidos de compensação, os quais foram convertidos em declarações de compensação, conforme § 4º do artigo 49 da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002.

3. A DRF em Ribeirão Preto indeferiu o pedido de ressarcimento, pelas razões dispostas na informação fiscal de fls. 178/180, em que se relata as seguintes correções no cálculo do crédito presumido:

- a) Exclusão do valor de insumos adquiridos diretamente de pessoas físicas e dos valores das aquisições de energia elétrica, combustíveis e lubrificantes;*
- b) Inclusão, no total da receita operacional bruta das receitas referentes às exportações de mercadorias adquiridas e ou adquiridas de terceiros para revenda;*
- c) Exclusão, do total de MP, PI e ME considerados pela empresa na apuração do crédito presumido, dos valores da mão-de-obra referentes à industrialização efetuada por terceiros;*
- d) Dedução do saldo negativo de crédito presumido apurado em período anterior (4º trimestre de 1998) e não deduzido integralmente no 1º trimestre de 1999 no valor remanescente de R\$ 3.790.685,82 (negativo), decorrente de ação fiscal efetuada (processo administrativo nº 13854.000252/99-71).*

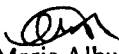
4. Como resultado das correções efetuadas no cálculo, foi apurado um valor negativo de R\$ 2.957.942,12 a ser deduzido dos créditos presumidos relativos aos períodos seguintes.

5. Cientificada em 16/10/2002, a postulante apresentou, em 14/11/2002, manifestação de inconformidade de fls. 197/206, na qual alegou, em resumo, o seguinte:

- Quanto às aquisições de pessoas físicas, que ao benefício do crédito presumido não importa quantas incidências de PIS e de Cofins ocorreram na cadeia produtiva que culminou com a elaboração da matéria prima vendida, pois, por ser o crédito “presumido” e não efetivo, “presume-se” que houve incidência destas contribuições nas operações anteriores, independentemente que quantas vezes tenha realmente ocorrido. A presunção é de duas ocorrências e sendo assim, todos os insumos utilizados pelo produtor rural na atividade agrícola sofreram a incidência desses tributos, embora não tenha havido nenhuma incidência diretamente sobre o valor da última operação. Tal entendimento estaria pacificado pelo Conselho de Contribuintes;*



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	12 / 04 / 2007
	
Celma Maria Albuquerque Mat. Siape 94442	

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 13854.000207/00-21
Recurso nº : 130.436
Acórdão nº : 202-16.892

- *Quanto à energia elétrica e combustíveis, que também não pode subsistir a exclusão patrocinada pela fiscalização, em razão dos artigos 147 e 488 do regulamento do IPI, conforme, inclusive, a jurisprudência do Conselho de Contribuintes;*
 - *No que tange à receita de exportação de produtos adquiridos de terceiros, que esta foi acrescida indevidamente pela fiscalização à receita operacional bruta não sendo considerada, entretanto, no total da receita de exportação. Acrescentou que para fins de cálculo do crédito presumido, referido valor não deve integrar nem a receita de exportação nem a receita operacional bruta a fim de não contaminar o valor a ser ressarcido;*
 - *Na consecução de seu objeto social, a empresa utiliza, também, serviços de industrialização em estabelecimentos de terceiros. Nesses casos, os serviços cobrados pelo estabelecimento industrializador por encomenda incluem, evidentemente, o valor da mão-de-obra e o valor dos insumos aplicados no processo de produção, em atendimento à legislação do imposto de renda, cujo regulamento dispõe em seu artigo 290, que o custo de produção dos bens e serviços vendidos compreenderá obrigatoriamente o custo de aquisição de matérias-primas e quaisquer outros bens ou serviços aplicados ou consumidos na produção. Também citou jurisprudência administrativa.*
6. *Por fim, requereu o acolhimento de suas razões, para fins de recálculo do crédito presumido de IPI, com a inclusão dos valores alegados.*
7. *É a síntese do essencial”.*

O Colegiado de Primeira Instância, conforme Acórdão DRJ/RPO nº 7.813, de 20 de abril de 2005 (fls. 335/348), indefere o pleito da requerente na ementa que abaixo se transcreve:

“Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI

Período de apuração: 01/07/2000 a 30/09/2000

Ementa: CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI. INSUMOS. PESSOA FÍSICA

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.

INSUMOS. ENERGIA ELÉTRICA E COMBUSTÍVEL.

Os conceitos de produção, matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem são os admitidos na legislação aplicável ao IPI, não abrangendo as despesas com energia elétrica e combustível.

BASE DE CÁLCULO. PRODUTOS ADQUIRIDOS PARA REVENDA.

Não se incluem no cálculo do crédito presumido, a título de receita de exportação, os valores relativos aos produtos exportados adquiridos para revenda, devendo estes integrarem a receita bruta operacional nos termos da legislação do Imposto de Renda.

INDUSTRIALIZAÇÃO POR ENCOMENDA. MÃO-DE-OBRA.

A parcela de mão-de-obra destacada na nota fiscal de retorno de industrialização por encomenda, com suspensão de IPI e sem a incorporação de insumos adquiridos ou importados pelo executor da encomenda, constitui mera cobrança a título de prestação



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13854.000207/00-21
Recurso nº : 130.436
Acórdão nº : 202-16.892

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	12 / 04 / 2007
 Celma Maria Albuquerque Mat. Siape 94442	

2º CC-MF
Fl.

de serviços, não abrangida pelo conceito de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem, e é excluída do cálculo do benefício fiscal.

Solicitação Indeferida”.

Em 02 de junho de 2005 a recorrente tomou ciência da Decisão, fl. 351.

Inconformada com a decisão da DRJ em Ribeirão Preto - SP, a recorrente apresentou, em 01 de julho de 2005, fls. 353/376, recurso voluntário a este Egrégio Conselho de Contribuintes no qual repisa os argumentos expendidos na manifestação de inconformidade e pugna pela reforma da decisão recorrida e o conseqüente deferimento do pedido de ressarcimento dos valores pleiteados.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13854.000207/00-21
Recurso nº : 130.436
Acórdão nº : 202-16.892

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	22 / 06 / 2007
Celma Maria Albuquerque Mat. Siapex 94442	

2ª CC-MF
Fl.

VOTO VENCIDO DO CONSELHEIRO-RELATOR
RAIMAR DA SILVA AGUIAR

Aquisições de Pessoas Físicas:

Em seu Despacho Decisório, a Autoridade entendeu, no tocante à exclusão dos insumos adquiridos de pessoas físicas, correto o procedimento fiscal, porquanto o benefício a que se refere a Lei nº 9.363, de 13/12/1996, destinou-se ao ressarcimento das contribuições ao PIS e à Cofins.

Com efeito, estabelece a Lei nº 9.363, de 13/12/1996:

"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." (grifos nossos)

Alguns dos escopos do crédito presumido de que trata a Lei em comento podem ser constatados nas exposições de motivos externadas pelo Ministro da Fazenda nas Medidas Provisórias que antecederam a Lei. Assim sendo, objetiva a redução dos custos e o aumento da competitividade dos produtos da Portaria Ministerial nº 38/97, denotamos que se optou por desonerar não apenas a última etapa do processo produtivo, visto que o PIS e a Cofins incidem cumulativamente, e sim nas etapas antecedentes, chegando-se à cediça alíquota de 5,37%.

No dizer do ilustre Conselheiro Oswaldo Tancredo de Oliveira, no Acórdão nº 202-09.865, julgado em 17/02/1998, da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, é:

"... incentivo financeiro à exportação quantificado sobre o valor total dos custos dos insumos que compõem o produto exportado. É certo que esse incentivo, efetivamente, visa a compensar o exportador do valor das ditas contribuições sociais que oneram os insumos empregados, bem como, ainda, as contribuições que oneraram as mercadorias empregadas na fase produtiva desses insumos. Daí a alíquota de 5,37%, para efeito de cálculo do incentivo incidente sobre o valor total dos insumos que compõe o produto exportado, como esclarece a citada Portaria ministerial."

Não cabe, por consequência, o entendimento de que os produtos adquiridos de pessoas físicas, ou até mesmo de cooperativas, pelo simples fato de não serem contribuintes do PIS nem da Cofins, não dão direito ao crédito presumido do IPI.

6



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13854.000207/00-21
Recurso nº : 130.436
Acórdão nº : 202-16.892

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	12 / 04 / 2007
 Celma Maria Albuquerque Mat. Siape 94.142	

2º CC-MF
Fl.

O art. 2º da Lei nº 9.363/96 é muito claro em estabelecer que se determina base de cálculo mediante a aplicação, sobre o valor total das aquisições de matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem referidos no art. 1º, do percentual correspondente à relação entre a receita de exportação e a receita operacional bruta do produtor-exportador. É de clareza solar ser vedado ao intérprete restringir um benefício que a lei não restringiu.

Ademais, sendo este crédito presumido de IPI pelo ressarcimento da Contribuição ao PIS e da Cofins pagas nas etapas anteriores, devemos ressaltar que, ainda que a aquisição dos insumos pelo exportado tenha sido feita de pessoa não contribuinte das referidas exações, estas contribuições foram recolhidas em outras etapas, incidindo, por exemplo, na aquisição dos fertilizantes.

Merece destaque o posicionamento do Conselheiro Serafim Fernandes Corrêa:

"Registre-se, ainda, que nos moldes em que está redigido o art. 2º da Lei nº 9.363/96 o cálculo será feito tendo como ponto de partida a soma de todas as aquisições de matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem sobre o qual será aplicado o percentual decorrente da relação entre a receita de exportação e a receita operacional bruta do produtor exportador. Isto significa dizer que até mesmo as aquisições que não se destinam à exportação integrarão o ponto de partida para encontrar a base de cálculo de vez que a exclusão das mesmas se dará pela relação percentual."

Conclui-se, portanto, que se deve aplicar o percentual correspondente à relação entre a receita de exportação e a receita operacional bruta do produtor-exportador sobre o valor total das aquisições de matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, independentemente de haver ou não recolhimento de contribuição ao PIS e da Cofins nesta etapa. Porque, mesmo que as aquisições de insumos tenham sido feitas de não contribuintes das exações referidas, estas foram recolhidas em etapas anteriores, haja vista onerarem a produção em cascata.

Outro ponto que merece destaque, é a Instrução Normativa SRF nº 23, de 1997, que dispõe sobre este tema, em sentido diverso do que até agora foi exposto. E a decisão recorrida teve fulcro neste ato normativo.

Não se pode permitir que uma Instrução Normativa restrinja um benefício onde a Lei não restringe, tendo em conta que se trata de norma complementar das leis, nos termos do art. 100 do CTN.

Corroboram com o entendimento os reiterados julgados acerca desta matéria no Conselho de Contribuintes. Mais especificamente, da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, que decidiu, no Acórdão nº 201-74.131, ao julgar o Recurso nº 114.964, Processo nº 13808.002368/97-00, tendo como relator o ilustre Conselheiro Jorge Freire, em sessão de 15/12/2000:

"IPI - CRÉDITO PRESUMIDO - LEI nº 9.363/96 - 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 art. 1º da Lei nº 9.363, de 13.12.96, do percentual correspondente à relação entre a receita de exportação e a receita operacional bruta do produtor exportador (art. 2º da Lei nº 9.363/96). A lei citada refere-se a "valor total" e não prevê qualquer exclusão. As

 7



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13854.000207/00-21
Recurso nº : 130.436
Acórdão nº : 202-16.892

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 12 / 04 / 2007

Celma Maria Albuquerque
Mat. Siape 94442

2ª CC-MF
Fl. _____

Instruções Normativas SRF nºs. 23/97 e 103/97 inovaram o texto da Lei nº 9.363, de 13/12/96, ao estabelecerem que o crédito presumido de IPI será calculado, exclusivamente, em relação às aquisições, efetuadas de pessoas jurídicas, sujeitas às Contribuições PIS/PASEP e à COFINS (IN SRF nº 23/97), bem como que as matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem adquiridos de cooperativas, não geram direito ao crédito presumido (IN SRF nº 103/97). Tais exclusões somente poderiam ser feitas mediante Lei ou Medida Provisória, visto que as Instruções Normativas são normas complementares das leis (art. 100 do CTN) e não podem transpor, inovar ou modificar o texto da norma que complementam.” (grifo nosso)

É certo que a Instrução Normativa nº 23/97 extrapolou o conteúdo da Lei nº 9.363/96 ao restringir o benefício da dedução a título de crédito presumido do Imposto sobre Produtos Industrializados somente às pessoas jurídicas contribuintes efetivas do PIS e de Cofins.

Este é o entendimento da 2ª Turma do STJ, ao julgar o RESP nº 586392, em 19/10/2004, DJ de 06/12/2004, indeferiu o recurso da Fazenda Nacional contra decisão do TRF da 5ª Região:

“TRIBUTÁRIO – CRÉDITO PRESUMIDO DO IPI – AQUISIÇÃO DE MATÉRIAS-PRIMAS E INSUMOS DE PESSOA FÍSICA – LEI 9.363/96 E IN/SRF 23/97 – LEGALIDADE.

1. A IN/SRF 23/97 extrapolou a regra prevista no art. 1º, da Lei 9.363/96 ao excluir da base de cálculo do benefício do crédito presumido do IPI as aquisições, relativamente aos produtos da atividade rural, de matéria-prima e de insumos de pessoas físicas, que, naturalmente, não são contribuintes diretos do PIS/PASEP e da COFINS.

2. Entendimento que se baseia nas seguintes premissas:

a) a COFINS e o PIS oneram em cascata o produto rural e, por isso, estão embutidos no valor do produto final adquirido pelo produtor-exportador, mesmo não havendo incidência na sua última aquisição;

b) o Decreto 2.367/98 - Regulamento do IPI -, posterior à Lei 9.363/96, não fez restrição às aquisições de produtos rurais;

c) a base cálculo do ressarcimento é o valor total das aquisições dos insumos utilizados no processo produtivo (art. 2º), sem condicionantes.

3. Regra que tentou resgatar exigência prevista na MP 674/94 quanto à apresentação das guias de recolhimentos das contribuições do PIS e da COFINS, mas que, diante de sua caducidade, não foi renovada pela MP 948/95 e nem na Lei 9.363/96.

4. Recurso especial improvido.”

A 2ª Turma do STJ, ao decidir, concluiu que o produtor-exportador que adquire insumos, é o contribuinte de fato de PIS/Cofins, paga pelo vendedor que, no preço, já embutiu o tributo pago pelos seus insumos.

O voto da relatora concluiu que “razão assiste aos que entendem ter a instrução normativa aqui questionada extrapolado o conteúdo da lei”. (grifo nosso)

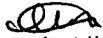
Custos com energia elétrica e combustíveis:



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 12 / 04 / 2007


Celma Maria Albuquerque
Mat. Siape 94442

2ª CC-MF

Fl.

Processo nº : 13854.000207/00-21
Recurso nº : 130.436
Acórdão nº : 202-16.892

Sem sombra de dúvidas, a energia elétrica é mercadoria. E foi este o entendimento do Segundo Conselho de Contribuintes ao julgar o Recurso nº 106.360, Processo nº 10983.000326/97-80:

"FINSOCIAL - EMPRESA VENDEDORA DE MERCADORIA - ENERGIA ELÉTRICA - RESTITUIÇÃO - COMPENSAÇÃO - POSSIBILIDADE (...) "

Diversos doutrinadores esmiuçaram a matéria e lecionaram no sentido de ser mercadoria a energia elétrica, principalmente em sede de ICMS. Também o direito penal nos auxilia nessa conceituação quando considera crime de furto as ligações clandestinas à rede elétrica.

Não é fora de propósito, então, trazer o que a doutrina entende por mercadoria, lembrando que os conceitos de bem e mercadoria foram separados pelo próprio constituinte, estabelecendo que aquele é gênero do qual este é espécie. Extraímos, assim, que as mercadorias *"são bens não imóveis, objeto de mercancia exercida pelo contribuinte, por ele produzidos ou que tenham sido adquiridos para ser revendidos no mesmo estado ou depois de transformados ou integrados em produto novo"*. (GRECO/2000, P. 536)

Hugo de Brito Machado, ao tecer comentários ao Código Tributário Nacional, esclarece que:

"Mercadorias são coisas móveis. São coisas porque bens corpóreos, que valem por si e não pelo que representam. Coisas, portanto, em sentido restrito, no qual não se incluem os bens tais como os créditos, as ações, o dinheiro, entre outros. E coisas móveis porque em nosso sistema jurídico os imóveis recebem disciplinamento legal diverso, o que os exclui do conceito de mercadorias. (1998, p. 113)

(...)

A distinção entre mercadorias e outros bens (embora móveis) que não estão abrangidos por esse conceito apóia-se na sua finalidade e na maneira pela qual estão integrados ao processo produtivo. Neste sentido, a destinação é aferida pela qualificação que subjetivamente as partes lhe atribuem no contexto de uma relação de comércio, segundo a qual um bem pode ser mercadoria para o vendedor e mero bem para o comprador.

Vale insistir que o conceito de mercadorias não é simplesmente objetivo (bem com certa qualidade em si). O bem adquirido com a finalidade de ser vendido, ainda que depois de industrializado, é mercadoria."

O art. 155, II, da Carta Política, prevê a cobrança, pelos Estados e o Distrito Federal, do ICMS, imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior. A energia elétrica é tributada, nestes termos, como mercadoria; inclusive, o § 2º, X, "b", do citado artigo, estabelece que este imposto não incidirá sobre operações que destinem energia elétrica a outros Estados.

Também o texto constitucional em seu Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, especificamente em seu art. 34, § 9º, estabelece que: *"as empresas distribuidoras de energia elétrica, na condição de contribuintes ou de substitutos tributários, serão os responsáveis, por ocasião da saída do produto de seus estabelecimentos, ainda que destinado a outra Unidade da Federação, pelo pagamento do imposto sobre operações relativas à*



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	22 / 04 / 2007
Celma Maria Albuquerque Mat. Siape 94442	

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13854.000207/00-21
Recurso nº : 130.436
Acórdão nº : 202-16.892

circulação de mercadorias incidentes sobre energia elétrica, desde a produção ou importação até a última operação (...)". Resta clara a sua condição de mercadoria.

Em sede de crédito presumido de IPI, não vemos como lhe negar o conceito de insumo na produção. É produto utilizado no processo produtivo, que nele se consome, sendo produto intermediário.

Esta mesma Câmara, ao julgar o Recurso nº 100.167, Acórdão nº 202-09.744, relator o Conselheiro Oswaldo Tancredo de Oliveira, decidiu, em 09/12/97, que: "*energia elétrica, combustíveis e lubrificantes se incluem entre as matérias-primas, por participarem do processo de industrialização, até mesmo à luz do art. 82, inciso I, do RIPI*". Em seu voto, fundamentou:

"(...) a energia elétrica constitui produto intermediário, com direito ao crédito, em fase do que dispõe o inciso I do art. 81 da RIPI, que manda incluir entre as matérias-primas e produtos intermediários 'aqueles que, embora não se integrando no produto final, forem consumidos no processo de industrialização'. A energia elétrica destina-se ao acionamento de motores elétricos, que, por sua vez, movimentam as máquinas e equipamentos usados no processo de industrialização dos produtos finais exportados."

Por este mesmo prisma, encontra-se o entendimento do ilustre Conselheiro Rogério Gustavo Dreyer, que, proferindo seu voto no julgamento do Recurso nº 110.144, Acórdão nº 201-74.349, em 21/03/2001, assim se posicionou:

"(...)

tenho presente que a energia elétrica, por fonte de energia importante e aplicada na produção, insere-se no conceito de insumo e, dentro deste, de razoável entendimento referir-se a produto intermediário. (...) Por tal, não tenho, até o presente momento, motivos para excluir da base de cálculo do crédito presumido de IPI relativo ao PIS e à Cofins os gastos com a aquisição de energia elétrica."

Não há dúvida de que a energia consumida na industrialização integra o ativo permanente da empresa, enquadrando-se, pois, no conceito de produtos intermediários, para fins de crédito do IPI e, em consequência, também para fins do crédito presumido do IPI. Este entendimento ficou delineado no Tribunal Regional Federal da 1ª Região, na Apelação Cível nº 2001.38.00.023237-8/MG, como salienta a Ementa transcrita abaixo:

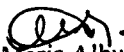
"TRIBUTÁRIO. CRÉDITO PRESUMIDO DO IPI. LEIS N.ºS 9.363/96 E 10.276/01. CÔMPUTO DOS GASTOS COM ENERGIA ELÉTRICA NA BASE DE CÁLCULO DESSE INCENTIVO À EXPORTAÇÃO.

1. A Lei n. 9.363, de 13.12.1996, ao instituir, como incentivo à exportação, o crédito presumido do IPI, para ressarcimento das contribuições de que tratam as Leis Complementares n.ºs 7, de 07.09.1970, 8, de 03 de dezembro de 1970, e 70, de 30 de dezembro de 1991, incidentes sobre as aquisições, no mercado interno, de matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, utilizados no processo produtivo, permite computar-se, na base de cálculo do benefício, os preços de aquisição da energia elétrica consumida na aplicação direta sobre os produtos em fabricação, e.g., sobre o aço líquido, para transformá-lo, por meio de reação química (refino), no produto que dará origem a tubos (caso dos autos).



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13854.000207/00-21
Recurso nº : 130.436
Acórdão nº : 202-16.892

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	12 / 04 / 2007
 Celma Maria Albuquerque Mat. Siapc 94442	

2ª CC-MF
Fl.

2. A enumeração do art. 1º da Lei n. 9.363/96 é taxativa, isso significando, apenas, que não pode ser computada na base de cálculo do crédito presumido do IPI mercadoria que não constitua matéria-prima, produto intermediário ou material de embalagem, cabendo, porém, ao aplicador da lei decidir, no caso concreto, se uma determinada espécie de mercadoria ou bem enquadra-se numa daquelas três categorias.

3. A Lei nº 10.276, de 10.09.2001, ao estender aos gastos com aquisição de toda a energia elétrica utilizada no processo produtivo o cômputo na base de cálculo do crédito presumido do IPI, e estabelecer nova fórmula de cálculo do benefício, o fez de forma alternativa ao disposto na Lei nº 9.363/96, não prejudicando o direito já assegurado por essa Lei, que continuou em vigor, sendo facultado ao contribuinte, a partir da vigência da nova Lei, valer-se da alternativa nesta última estabelecida.

4. *Apelação provida.*”

Portanto, os custos com energia elétrica, tida no processo produtivo como produto intermediário, que nele se consome para que se chegue ao produto final, devem ser incluídos na base de cálculo do crédito presumido de IPI tratado no caso em questão.

A questão dos combustíveis consumidos, se entendo que a energia elétrica é beneficiária do direito ao crédito presumido, outro entendimento não posso defender quanto aos combustíveis utilizados no processo produtivo.

Receita operacional bruta e de exportação:

Sobre a metodologia de apuração do percentual relativo à razão receita de exportação/receita operacional bruta, tenho que assiste razão à contribuinte. Vejamos:

A Portaria MF nº 129/95, em seu art. 2º, prevê que:

“Artigo 2º - Para efeito de determinação do crédito presumido de que trata o artigo anterior, o produtor-exportador deverá:

I – determinar o valor do percentual correspondente à relação entre a receita de exportação e a receita operacional bruta anuais;

(...)

§2º - Para os efeitos deste artigo, considera-se:

I – receita operacional bruta, a definida no art. 31 da Lei 8.981, de 20 de janeiro de 1995;

II – receita de exportação, o produto da venda para o exterior de mercadorias nacionais.” (grifos nossos)

Assim, tem-se que não há exclusão de natureza quantitativa ou qualitativa de qualquer espécie, relativamente à apuração do percentual entre as receitas. Logo, há que prevalecer o entendimento esposado pela contribuinte, ao qual me filio.

Serviço de Industrialização por Encomenda:

Quanto à questão da industrialização por terceiros, a matéria tem suscitado debates neste Colegiado, com divergências entre seus Membros no que diz respeito ao direito de embutimento dos seus custos como de aquisição de matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	12 / 04 / 2007
	
Celma Maria Albuquerque	
Mat. Siape 94442	

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13854.000207/00-21
Recurso nº : 130.436
Acórdão nº : 202-16.892

Esta Câmara tem concordado com as dificuldades impostas pelas peculiaridades da legislação concessiva do benefício do crédito presumido do IPI relativo ao PIS e à Cofins, instituído pela Lei nº 9.363/96, para o efeito de definir o alcance da desoneração tributária pretendida.

Por tal, não raro, divergem os entendimentos quanto ao enquadramento de diversos produtos e serviços nos conceitos de matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem contemplados pela norma de regência.

Meu ponto de vista é no sentido de que se constitui em custo de aquisição o decorrente da industrialização por terceiros, ainda que esta somente consigne a mão-de-obra.

Penso que a questão, seja qual for a circunstância, deve ser dirimida no sentido de entender que a menção às aquisições, contida no art. 1º da Lei nº 9.363/96, não se circunscreve ao momento em que ocorrida e sim relativamente ao seu custo.

Nesta mesma esteira, encontra-se o Ilustre Conselheiro Rogério Gustavo, que no voto referente ao Processo nº 13854.000297/97-47 (AGROCITRUS LTDA.) posicionou-se da seguinte forma:

"(...) levantando a hipótese de que, tivesse o produtor exportador adquirido o produto na forma plenamente acabada (suco de laranja pronto, faltando somente o envasamento), o crédito presumido incidiria sobre todos os custos a ele inerentes, qual a diferença deste raciocínio se o produtor opta, certamente, por razões estratégicas, em comprar o produto semi-terminado e mandar acabá-lo em operação posterior, ainda que de simples agregação de mão-de-obra. Respondo: diferença nenhuma. O efeito final será o mesmo. Custo definitivo do produto aplicado no produto exportado."

Pelo que transcrevo o art. 1º da Lei nº 9.363/96:

"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, 9, 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."

É necessário lembrar que o benefício foi instituído para desonerar a carga tributária das exportações. Por tal, entendo que a lei ao falar em aquisições não se resume a deferir o direito restrito a tal momento, excluindo operações que não se perpetram no mesmo ou que transcendam aquela definição temporal.

Quando a regra fala em ressarcimento das contribuições incidentes sobre as aquisições, está se referindo também ao produto adquirido e ao custo que nele se contém e que nele vem a agregar-se.

Portanto, não há que se falar em restrições que não permitam qualquer interpretação sistemática que admite a agregação de valores necessários para o aperfeiçoamento do produto.

Aplicação da taxa Selic:

Por último, resta a controvérsia sobre a aplicação da taxa Selic sobre o crédito.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13854.000207/00-21
Recurso nº : 130.436
Acórdão nº : 202-16.892

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, <u>12 / 04 / 2007</u> Celma Maria Albuquerque Mat. Siape 94442

2ª CC-MF
Fl. _____

Cumpre salientar, a utilização da taxa Selic para fins tributários pela Fazenda Nacional, apesar de possuir natureza híbrida – juros de mora e correção monetária –, e o fato de a correção monetária ter sido extinta pela Lei nº 9.249/95, por seu art. 36, II, dá-se exclusivamente a título de juros de mora (art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96).

O fato de a atualização monetária ter sido expressamente banida de nosso ordenamento não impediu o Governo Federal de, por via transversa, garantir o valor real de seus créditos tributários através da utilização de uma taxa de juros que traz em si embutido e escamoteado índice de correção monetária.

Ora, diante de tais considerações, por imposição dos princípios constitucionais da isonomia e da moralidade, nada mais justo que ao contribuinte titular de crédito incentivado de IPI, a quem, antes desta pseudo extinção da correção monetária, garantia-se, por aplicação analógica do art. 66, § 3º, da Lei nº 8.383/91, conforme autorizado pelo art. 108, I, do Código Tributário Nacional, direito à correção monetária – e sem que tenha existido disposição expressa neste sentido com relação aos créditos incentivados sob exame –, garanta-se agora direito à aplicação da denominada taxa Selic sobre seu crédito, também por aplicação analógica de dispositivo da legislação tributária, desta feita o art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95 – que determina a incidência da mencionada taxa sobre indébitos tributários a partir do pagamento indevido –, crédito este que, em caso contrário, restará grandemente minorado pelos efeitos de uma inflação enfraquecida, mas ainda sabidamente danosa e que continua a corroer o valor da moeda.

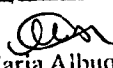
Tal convicção resta ainda mais arraigada quando se percebe que a incidência de juros sobre indébitos tributários a partir do pagamento indevido nasceu, dê-se destaque, exatamente com o advento do citado art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, pois, antes disso, a incidência dos mesmos, segundo o parágrafo único do art. 167 do Código Tributário Nacional, só ocorria “a partir do trânsito em julgado da decisão definitiva” que determinasse a sua restituição, sendo, inclusive, este o teor do Enunciado nº 188 da Súmula da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Percebe-se, assim, fato raro, que o Governo Federal, neste particular, foi extremamente isonômico, pois adotou a mesma sistemática para os créditos fazendários e os dos contribuintes, quando decorrentes do pagamento indevido de tributos.

Além do mais, em adição a toda a argumentação fática e jurídica assegurada pelo arcabouço legal e tributário, há de se acrescentar outras razões de cunho eminentemente econômico, pertinente a competitividade dos produtos em um mercado excessivamente competitivo e globalizado. Exportar no Brasil tornou-se a palavra de ordem em razão das necessidades de geração de divisas para o seu desenvolvimento, emprego para as populações e a inserção no mercado internacional. Aliás, todos os países têm-se voltado para essa imperiosidade. No Brasil, em duas ocasiões recentes, os presidentes do país na qualidade de maior autoridade de Governo e Chefe de Estado se manifestaram da seguinte maneira. O primeiro Fernando Henrique Cardoso já se expressou: “exportar ou morrer”. O atual presidente, Luiz Inácio Lula da Silva disse que: “exportar é nossa principal prioridade”, em outra ocasião, as nossas prioridades são: “exportar, exportar, exportar”. Nesse diapasão, não tem sido desprezível todo o esforço do Governo buscando gerar saldos positivos na balança de pagamento, assegurando a criação de reservas cambiais e *superavit* primário das contas internas. Tudo isso tem a ver com a necessidade e o empenho de todas as autoridades constituídas e instituições, no sentido de viabilizar a colocação de nossos produtos no mercado internacional através das exportações. Entretanto, a nossa competitividade é comprometida em todas as cadeias produtivas



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13854.000207/00-21
Recurso nº : 130.436
Acórdão nº : 202-16.892

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	12 / 04 / 2007
	
Celma Maria Albuquerque Mat. Siape 94442	

2ª CC-MF
Fl.

pela fragilidade da nossa infraestrutura, baixo nível educacional e, sobretudo, incipiente desenvolvimento tecnológico, o que nos faz perder parte de nossa competitividade sistêmica. Isto equivale a dizer, que o produto brasileiro geralmente é competitivo entre as quatro paredes das unidades fabris e essa competitividade se compromete até a porta do consumidor final.

Um dos componentes que mais tem agravado os nossos custos e reduzido a capacidade competitiva, é a excessiva incidência de tributos ao longo das cadeias produtivas que agravam ainda mais os nossos custos internos. Por outro lado, é conhecido de todos e que é uma máxima no mercado internacional a de que **“nenhum país pode exportar tributos”**. Foi sábia a decisão do Governo quando criou os mecanismos compensatórios e de restituições dos produtos exportáveis e de cada produto exportado ao longo da trajetória de suas cadeias produtivas, desde a primeira matéria-prima até as incidências de tributos sobre serviços, seguros e fretes incluídos, no sentido da desoneração dos tributos internos visando viabilizar a competitividade sistêmica da produção.

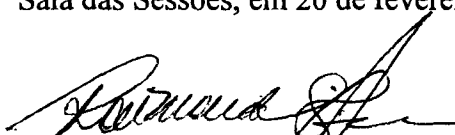
Agrega-se, ainda que, sobre a ótica da economia, a desoneração no momento da exportação para viabilizá-las incontinenti, gera no mercado interno novas oportunidades de negócios, criando, sob o efeito multiplicador dos recursos introduzidos no país, renda, empregos e novos tributos. Portanto, imaginar que haverá perda do erário público compensando-se e restituindo-se os impostos expurgados da cadeia produtiva, é um equívoco, pois essas exclusões no primeiro momento equivalem a incrementos, compensados pelos ganhos na segunda instância, quando considerados os efeitos positivos nos seus amplos aspectos macroeconômicos.

Por todo o exposto, dou provimento ao recurso para reconhecer:

- o direito ao crédito relativo às aquisições de matéria-primas e produtos intermediários de pessoas físicas; o direito ao crédito relativamente à energia elétrica utilizada na produção;
- o direito ao crédito dos combustíveis derivados do petróleo;
- o percentual relativo à razão receita de exportação/receita operacional bruta;
- seja ressarcido o valor relativo aos valores glosados referentes aos custos advindos da industrialização por terceiros;
- e, ainda, que, a partir da data de protocolização do pedido de ressarcimento, sobre o crédito a que faz jus a recorrente incidam juros calculados com base na taxa Selic, sem prejuízo de a DRF aferir a legitimidade e certeza da liquidez.

É como voto.

Sala das Sessões, em 20 de fevereiro de 2006.


RAIMAR DA SILVA AGUIAR



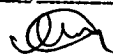
Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13854.000207/00-21
Recurso nº : 130.436
Acórdão nº : 202-16.892

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 12 / 04 / 2007


Celma Maria Albuquerque
Mat. Siapc 94442

2ª CC-MF
Fl.

VOTO DO CONSELHEIRO-DESIGNADO
ANTONIO ZOMER

Cuidarei neste voto exclusivamente das matérias nas quais o relator originário foi vencido, ou seja, dos insumos adquiridos de não-contribuintes, dos gastos com energia elétrica e combustíveis e da aplicação da taxa Selic no ressarcimento de IPI.

I) Aquisições de não-contribuintes: Pessoas Físicas e Cooperativas.

O crédito presumido de IPI foi instituído pela Medida Provisória nº 948, de 23/03/95, convertida na Lei nº 9.363/96, com a finalidade de estimular o crescimento das exportações do país, desonerando os produtos exportados dos impostos internos incidentes sobre suas matérias-primas e visando permitir maior competitividade destes no mercado internacional.

O art. 1º da Lei nº 9.363/96 dispõe que o crédito presumido tem natureza de ressarcimento das contribuições incidentes sobre as aquisições de matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, para a utilização no processo produtivo, *verbis*:

"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." (negritei)

O Crédito Presumido é um benefício fiscal, e sendo assim, a sua lei instituidora deve ser interpretada restritivamente, a teor do disposto no art. 111 do Código Tributário Nacional - CTN, para que não se estenda a exoneração fiscal a casos semelhantes. Com efeito, tratando-se de normas nas quais o Estado abre mão de determinada receita tributária, a interpretação não admite alargamentos do texto legal. Nesse sentido, Carlos Maximiliano, discorrendo sobre a hermenêutica das leis fiscais, ensina:

"402 – III. O rigor é maior em se tratando de disposição excepcional, de isenções ou abrandamentos de ônus em proveito de indivíduos ou corporações. Não se presume o intuito de abrir mão de direitos inerentes à autoridade suprema. A outorga deve ser feita em termos claros, irretorquíveis; ficar provada até a evidência, e se não estender além das hipóteses figuradas no texto; jamais será inferida de fatos que não indiquem irresistivelmente a existência da concessão ou de um contrato que a envolva. No caso, não tem cabimento o brocardo célebre; na dúvida, se decide contra as isenções totais ou parciais, e a favor do fisco; ou, melhor, presume-se não haver o Estado aberto mão de sua autoridade para exigir tributos."¹

Destarte, a empresa paga o tributo embutido no preço de aquisição do insumo e recebe, posteriormente, a quantia desembolsada sob a forma de crédito presumido compensável com o IPI e, na impossibilidade de compensação, na forma de ressarcimento em espécie.

O art. 1º, retrotranscrito, restringe o benefício ao "ressarcimento de contribuições [...] incidentes nas respectivas aquisições", referindo-se o legislador ao PIS e à Cofins incidentes sobre as operações de vendas faturadas pelo fornecedor para a empresa produtora e exportadora,

¹ *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 12ª, Forense, Rio de Janeiro, 1992, pp. 333/334.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13854.000207/00-21
Recurso nº : 130.436
Acórdão nº : 202-16.892

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	12 / 04 / 2007
	
Celma Maria Albuquerque	
Mat. Siape 94442	

2ª CC-MF
Fl.

ou seja, nesse caso, se as vendas de insumos efetuadas pelo fornecedor não sofreram a incidência das contribuições, não há como enquadrá-las no dispositivo legal.

Há quem sustente que o percentual de cálculo do incentivo (5,37%) é superior ao empregado no cálculo das contribuições que visa ressarcir e que, por isso, o incentivo alcançaria todas as aquisições, inclusive aquelas que não sofreram a incidência das referidas contribuições. Entretanto, o fato de o crédito presumido visar a desoneração de mais de uma etapa da cadeia produtiva não autoriza que se interprete extensivamente a norma, concedendo o incentivo a todas as aquisições efetuadas pelo contribuinte. Alfredo Augusto Becker, ao se referir à interpretação extensiva, assim se manifestou:

"... na extensão não há interpretação, mas criação de regra jurídica nova. Com efeito, o intérprete constata que o fato por ele focalizado não realiza a hipótese de incidência da regra jurídica; entretanto, em virtude de certa analogia, o intérprete estende ou alarga a hipótese de incidência da regra jurídica de modo a abranger o fato por ele focalizado. Ora, isto é criar regra jurídica nova, cuja hipótese de incidência passa a ser alargada pelo intérprete e que não era a hipótese de incidência da regra jurídica velha." ² (negritei)

Ora, se a interpretação extensiva cria regra jurídica nova, é claro que sua aplicação é vedada pelo art. 111 do CTN, quando se trata de incentivo fiscal. Assim, não há como ampliar o disposto no art. 1º da Lei nº 9.363/96, que limita expressamente o incentivo fiscal ao ressarcimento das contribuições incidentes sobre as aquisições do produtor-exportador, não o estendendo a todas as aquisições da cadeia comercial do produto.

Desta forma, se em alguma etapa anterior da cadeia produtiva do insumo houve o pagamento de PIS e de Cofins, o ressarcimento tal como foi concebido não alcança esse pagamento específico. Se fosse assim não haveria necessidade de a norma especificar que se trata de ressarcimento das contribuições incidentes sobre as respectivas aquisições, ou, o que dá no mesmo, incidentes sobre as aquisições do produtor-exportador.

Reforça tal entendimento o fato de o art. 5º da Lei nº 9.363/96 prever o imediato estorno da parcela do incentivo a que faz jus o produtor-exportador quando houver restituição ou compensação da contribuição para o PIS e da Cofins pagas pelo fornecedor de matérias-primas na etapa anterior, ou seja, o estorno da parcela de incentivo que corresponda às aquisições de fornecedor que obteve a restituição ou compensação dos referidos tributos.

Ora, se há imposição legal para estornar a correspondente parcela de incentivo na hipótese em que a contribuição paga pelo fornecedor foi-lhe, posteriormente, restituída, não se pode utilizar, no cálculo do incentivo, as aquisições em que este mesmo fornecedor não arca com o tributo na venda do insumo. Pensar de outra forma levaria à conclusão absurda de que o legislador considera, no cálculo do incentivo, o valor dos insumos adquiridos de fornecedor não-contribuinte, que não pagou a contribuição, e nega esse direito quando há o pagamento com posterior restituição. As duas situações são em tudo semelhantes, mas na primeira haveria direito ao incentivo sem que houvesse o ônus do pagamento da contribuição e na segunda não.

Ressalte-se, ainda, que a norma incentivadora também prevê, em seu art. 3º, que a apuração da Receita Bruta, da Receita de Exportação e do valor das aquisições de insumos será

² Teoria Geral do Direito Tributário, 3ª, Ed. Lajus, São Paulo, 1998, p. 133.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13854.000207/00-21
Recurso nº : 130.436
Acórdão nº : 202-16.892

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	12 / 04 / 2007
 Celma Maria Albuquerque Mat. Siape 94442	

2º CC-MF
Fl.

efetuada nos termos das normas que regem a incidência da contribuição para o PIS e da Cofins, tendo em vista o valor constante da respectiva nota fiscal de venda emitida pelo fornecedor ao produtor-exportador.

A vinculação legal da apuração do montante das aquisições às normas de regência das contribuições e ao valor da nota fiscal do fornecedor confirma o entendimento de que devem ser consideradas, no cálculo do incentivo, somente as aquisições de insumos que sofreram a incidência direta das contribuições. A negação dessa premissa tornaria supérflua a disposição do art. 3º da Lei nº 9.363/96, contrariando o princípio elementar do direito que prega que a lei não contém palavras vãs.

Portanto, o que se vê é que o legislador foi judicioso ao elaborar a norma que deu origem ao incentivo, definindo sua natureza jurídica, os beneficiários, a forma de cálculo, os percentuais e a base de cálculo, não havendo razão para o intérprete supor que a lei disse menos do que deveria e crie, em consequência, exceções à regra geral, alargando o incentivo fiscal para hipóteses não previstas.

Ademais, o Poder Judiciário já se manifestou contrariamente à inclusão das aquisições de não-contribuintes no cálculo do crédito presumido de IPI, conforme se depreende do Acórdão AGTR 32877-CE, julgado em 28/11/2000, pela Quarta Turma do TRF da 5ª Região, sendo relator o Desembargador Federal Napoleão Maia Filho, cuja ementa tem o seguinte teor:

"TRIBUTÁRIO. LEI 9.363/96. CRÉDITO PRESUMIDO DO IPI A TÍTULO DE RESSARCIMENTO DO PIS/PASEP E DA COFINS EM PRODUTOS ADQUIRIDOS DE PESSOAS FÍSICAS E/OU RURAIS QUE NÃO SUPORTARAM O PAGAMENTO DAQUELAS CONTRIBUIÇÕES. AUSÊNCIA DE FUMUS BONI JURES AO CREDITAMENTO.

- 1. Tratando-se de ressarcimento de exações suportadas por empresa exportadora, tal como se dá com o benefício instituído pelo art. 1º da Lei 9.363/96, somente poderá haver o crédito respectivo se o encargo houver sido efetivamente suportado pelo contribuinte.*
- 2. Sendo as exações PIS/PASEP e COFINS incidentes apenas sobre as operações com pessoas jurídicas, a aquisição de produtos primários de pessoas físicas não resulta onerada pela sua cobrança, daí porque impraticável o crédito de seus valores, sob a forma de ressarcimento, por não ter havido a prévia incidência ..."*

O mesmo entendimento foi esposado pelo Desembargador Federal do TRF da 5ª Região, no AGTR 33341-PE, Processo nº 2000.05.00.056093-7,³ que, à certa altura do seu despacho, asseverou:

"A pretensão ao crédito presumido do IPI, previsto no art. 1º da Lei 9.363, de 13.12.96, pressupõe, nos termos da nota referida, 'o ressarcimento das contribuições de que tratam as leis complementares nos 07, de 07 de setembro de 1970; 08, de 03 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' utilizados no processo produtivo do pretendente.

Ora, na conformidade do que dispõem as leis complementares a que a Lei nº 9.363/96 faz remissão, somente as pessoas jurídicas estão obrigadas ao recolhimento das contribuições conhecidas por PIS, PASEP, e COFINS, instituídas por aqueles diplomas, sendo intuitivo que apenas sobre o valor dos produtos a estas adquiridos pelo

³ Despacho datado de 08/02/2001, DJU 2, de 06/03/2001.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13854.000207/00-21
Recurso nº : 130.436
Acórdão nº : 202-16.892

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL.

Brasília, 12 / 04 / 2007

Celma Maria Albuquerque
Mat. Siape 94442

2ª CC-MF
Fl.

contribuinte do IPI possa ele se ressarcir do valor daquelas contribuições a fim de se compensar com o crédito presumido do imposto em referência.

Não recolhendo os fornecedores, quando pessoas físicas, aquelas contribuições, segue não ser dado ao produtor industrial adquirente de seus produtos, compensar-se de valores de contribuições inexistentes nas operações mercantis de aquisição, pois o crédito presumido do IPI autorizado pela Lei nº 9.363/96 tem por fundamento o ressarcimento daquelas contribuições, que são recolhidas pelas pessoas jurídicas"

Essas decisões judiciais evidenciam o acerto do entendimento aqui exposto, no sentido de que não há incidência da norma jurídica instituidora do crédito presumido do IPI para ressarcimento do PIS e da Cofins, quando estas contribuições não forem exigíveis nas operações de aquisição, no mercado interno, de matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, para utilização no processo produtivo da empresa produtora e exportadora.

II) Energia elétrica e combustíveis.

A Lei nº 9.363/96, ao instituir o benefício fiscal, não se referiu a todos os insumos utilizados na produção, mas enumerou taxativamente as espécies de insumos que serviriam para a determinação do incentivo como sendo as matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem. O parágrafo único do art. 3º da referida lei prevê que se utilize subsidiariamente a legislação do IPI para o estabelecimento dos conceitos de matéria-prima e produtos intermediários.

Do exposto pode-se inferir que o legislador, ao mencionar expressamente a utilização subsidiária da legislação do IPI, quis limitar a abrangência do conceito, determinando que se busque, inicialmente, o significado na própria lei criadora do incentivo e, se não for possível, na legislação do IPI.

A simples exegese lógica do dispositivo já demonstra a improcedência do argumento da recorrente, que quer buscar o conceito em outras fontes mais genéricas antes de utilizar a legislação do IPI, tornando letra morta o disposto no referido parágrafo. A Portaria nº 129, de 05 de abril de 1995, do Ministro da Fazenda, no § 3º do art. 2º, confirma este entendimento, quando afirma:

"Os conceitos de produção, matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem são os admitidos na legislação aplicável ao IPI."

Além disso, a jurisprudência majoritária deste Colegiado demonstra que, na definição de matéria-prima e produto intermediário, tem sido utilizado o entendimento expresso no Parecer Normativo CST nº 65/79, *verbis*:

"A partir da vigência do do RIPI/79, "ex vi" do inciso I de seu artigo 66, geram direito ao crédito ali referido, além dos que integram ao produto final (matérias-primas e produtos intermediários "stricto-sensu", e material de embalagem), quaisquer outros bens, desde que não contabilizados pelo contribuinte em seu artigo permanente, que sofram, em função de ação exercida diretamente sobre o produto de fabricação, alterações tais como desgaste, o dano ou a perda de propriedades físicas ou químicas..." (negritei)

No que diz respeito especificamente à energia elétrica, a 1ª Turma do TRF da 4ª Região, ao apreciar a Apelação em Mandado de Segurança nº 2003.71.07.010878-4/RS, em



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13854.000207/00-21
Recurso nº : 130.436
Acórdão nº : 202-16.892

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	12 / 04 / 2007
 Celma Maria Albuquerque Mat. Siape 94442	

2ª CC-MF
Fl.

24/11/2004, por unanimidade, julgou incabível a inclusão do seu custo no cálculo do incentivo fiscal em Acórdão assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. IPI. ENERGIA ELÉTRICA. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

Não representa a energia elétrica insumo ou matéria-prima propriamente dito, que se insere no processo de transformação do qual resultará a mercadoria industrializada. Sendo assim, incabível aceitar que a eletricidade faça parte do sistema de crédito escritural derivado de insumos desonerados, referentes a produtos onerados na saída, vez que produto industrializado é aquele que passa por um processo de transformação, modificação, composição, agregação ou agrupamento de componentes de modo que resulte diverso dos produtos que inicialmente foram empregados neste processo."

No mesmo sentido decidiu o STJ em julgado realizado em 1º/09/2005, proferindo Acórdão que recebeu a seguinte ementa:

"A energia elétrica não é considerada insumo para fins de aproveitamento de crédito gerado por sua aquisição a ser descontado do montante devido na operação de saída do produto industrializado. Precedentes citados: REsp 518.656-RS, DJ 31/5/2004; REsp 482.435-RS, DJ 4/8/2003, e AgRg no Ag 623.105-RS, DJ 21/3/2005. REsp 638.745-SC, Rel. Min. Luiz Fux.."

Destarte, se somente geram direito ao crédito os produtos que, embora não se integrando ao novo produto, sejam consumidos em decorrência de ação direta sobre o mesmo, não há como reverter as glosas impugnadas, por falta de comprovação de que os itens excluídos da base de cálculo preenchem esses requisitos.

III) Incidência da taxa Selic sobre o ressarcimento de IPI.

O pleito da contribuinte, de que o ressarcimento seja acrescido de juros Selic a partir do protocolo do pedido, está fundado na interpretação analógica do disposto no § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250/95, que prescreveu a aplicação da taxa Selic na restituição e na compensação de indébitos tributários.

A jurisprudência da Câmara Superior de Recursos Fiscais firmou-se no sentido de que a atualização monetária, segundo a variação da UFIR, era devida no período entre o protocolo do pedido e a data do respectivo crédito em conta corrente do valor de créditos incentivados do IPI em pedidos de ressarcimento, conforme metodologia de cálculo explicitada no Acórdão CSRF/02-0.723, válida até 31/12/1995.

Entretanto esta jurisprudência não ampara a pretensão de se dar continuidade à atualização desses créditos, a partir de 31/12/1995, com base na taxa Selic, consoante o disposto no § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250, de 26/12/1995, apesar de esse dispositivo legal ter derogado e substituído, a partir de 1º de janeiro de 1996, o § 3º do art. 66 da Lei nº 8.383/91, que foi utilizado, por analogia, pela CSRF, para estender a correção monetária nele estabelecida para a compensação ou restituição de pagamentos indevidos ou a maior de tributos e contribuições ao ressarcimento de créditos incentivados de IPI.

Com efeito, todo o raciocínio desenvolvido no aludido acórdão, bem como no Parecer AGU nº 01/96 e nas decisões judiciais a que se reporta, dizem respeito exclusivamente à



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13854.000207/00-21
Recurso nº : 130.436
Acórdão nº : 202-16.892

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 12 / 04 / 2007
Celma Maria Albuquerque
Mat. Siape 94442

2ª CC-MF
Fl.

correção monetária como "...simples resgate da expressão real do incentivo, não constituindo 'plus' a exigir expressa previsão legal".

Ora, em sendo a referida taxa a média ajustada dos financiamentos diários apurados no Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic) para títulos federais, é evidente a sua natureza de taxa de juros e, assim, a sua desvalia como índice de inflação, já que informado por pressuposto econômico distinto.

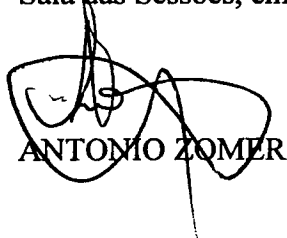
Por outro lado, o fato de o § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250/95 ter instituído a incidência da taxa Selic sobre os indébitos tributários a partir do pagamento indevido, com o objetivo de igualar o tratamento dado aos créditos da Fazenda Pública aos dos contribuintes, quando decorrentes do pagamento indevido ou a maior de tributos, não autoriza a aplicação da analogia, para estender a incidência da referida taxa aos valores a serem ressarcidos, decorrentes de créditos incentivados do IPI.

Aqui não se está a tratar de recursos do contribuinte que foram indevidamente carreados para a Fazenda Pública, mas sim de renúncia fiscal com o propósito de estimular setores da economia, cuja concessão, à evidência, subordina-se aos termos e condições do poder concedente e necessariamente deve ser objeto de estrita delimitação pela lei, que, por se tratar de disposição excepcional em proveito de empresas, como é consabido, não permite ao intérprete ir além do que nela estabelecido.

Portanto, a adoção da taxa Selic como indexador monetário, além de configurar uma impropriedade técnica, implica uma desmesurada e adicional vantagem econômica aos agraciados (na realidade um extra, "plus"), sem a necessária previsão legal, condição inarredável para a outorga de recursos públicos a particulares.

Com estas considerações, **nego provimento ao recurso**, mantendo a decisão recorrida no tocante à não inclusão, no cálculo do incentivo, do valor das aquisições de insumos de não-contribuintes e dos gastos com energia elétrica e combustíveis, bem como com relação à não incidência da taxa Selic no ressarcimento de IPI.

Sala das Sessões, em 20 de fevereiro de 2006.


ANTONIO ZOMER