



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

Processo nº 13854.000308/97-61
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 9303-003.879 – 3ª Turma
Sessão de 19 de maio de 2016
Matéria Embargos
Embargante CARGILL AGRÍCOLA S.A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/04/1997 a 30/06/1997

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACOLHIMENTO. REQUISITOS.

Não merecem acolhida embargos de declaração que apontam omissão com respeito a ponto sobre o qual o colegiado não precisava se pronunciar dada a consolidada prática de apenas aprofundar explicações acerca da admissibilidade do recurso especial quando o relator divergia do conhecimento proposto no exame de admissibilidade. Inexistente a omissão, irrelevante se torna a contradição que dela depende.

Recurso parcialmente conhecido e negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, pelo voto de qualidade, conhecer e negar provimento aos embargos de declaração. Vencidos os Conselheiros Tatiana Midori Migiyama, Demes Brito, Érika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Cecconello e Maria Teresa Martínez López (Relatora), que davam provimento. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Júlio César Alves Ramos.

CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO - Presidente.

MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ - Relatora.

JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS - Redator para o acórdão

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Tatiana Midori Migiyama, Júlio César Alves Ramos (Substituto convocado), Demes Brito, Gilson Macedo Rosenburg Filho, Érika Costa Camargos Autran, Rodrigo da Costa Pôssas e Vanessa Marini Ceconello, Maria Teresa Martínez López.

Relatório

Trata-se de análise de embargos de declaração opostos pelo contribuinte.

A contribuinte CARGIL AGRÍCOLA S/A requereu o resarcimento de Credito Presumido do IPI em 24/11/1997 (fls. 01/04), conforme a Lei nº 9.363/96, referente ao segundo trimestre de 1997. Após a efetuação de diligência, a fiscalização opinou pelo indeferimento do pedido (fl. 74), alegando que a contribuinte, muito embora seja equiparada a estabelecimento industrial, em razão da industrialização por encomenda, não é produtora, e sim comercial exportadora, não fazendo jus ao benefício do crédito presumido de IPI; que foram incluídos no cálculo do crédito presumido de IPI as aquisições de matérias primas efetuadas junto a pessoas físicas e as industrializações efetuadas por terceiros.

A DRF de Ribeirão Preto (SP), em sua decisão de fls. 76 a 78, indeferiu tal pedido em sua totalidade, nos termos acima levantados pela fiscalização, o que ensejou, por parte da contribuinte, o ingresso da manifestação de inconformidade, de fls. 89 a 97, onde alegou, resumidamente, que se caracteriza como uma empresa comercial equiparada a industrial, que adquire matéria prima no mercado interno, mandando industrializar por terceiro e exportando o produto acabado, mas que conforme o RIPI se caracteriza como produtor, logo, contribuinte do IPI, fazendo jus ao benefício fiscal pleiteado. Além disso, defendeu que os valores correspondentes à industrialização efetuada por terceiros devem ser considerados como insumo, conforme a Lei nº 9.363/96, defendeu ainda a inclusão das aquisições de pessoas físicas no cálculo do crédito em análise, pedindo pelo deferimento da impugnação, com a finalidade de serem refeitos os cálculos do valor do crédito presumido de IPI, além da aplicação da variação da taxa SELIC nos cálculos pleiteados.

A 2^a Turma de Julgamento da DRJ em Ribeirão Preto proferiu acórdão de fls. 107/113, em 15/01/2002, mantendo o indeferimento do pleito.

A decisão tomada pelo colegiado da DRJ desencadeou a interposição de recurso voluntário (fls. 116 a 133) por parte da contribuinte, onde esta repisa as considerações utilizadas em sua impugnação, no sentido de se caracterizar como estabelecimento equiparado a industrial e, portanto, apto a usufruir o benefício pleiteado. Reafirma, também, em ser pertinente a inclusão dos valores referentes às aquisições de matérias-primas de pessoas físicas e cooperativas e a industrialização efetuadas por terceiros, e ao final, reitera os argumentos expendidos na impugnação quanto à pertinência da aplicação da taxa SELIC a espécie, desde a data do protocolo do pedido até o seu efetivo pagamento, de forma a requerer a reforma do acórdão atacado.

Acórdão da então 2º Câmara do 2º Conselho de Contribuintes (fls. 172/183) decidiu em 10/06/03 por dar provimento ao recurso voluntário. A ementa desta decisão (Ac. 202-14.834) está assim redigida:

IPI- CREDITO PRESUMIDO PARA RESSARCIMENTO DE PIS

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

E COFINS EXPORTAÇÃO EFETUADA POR

Autenticado digitalmente em 30/06/2016 por MARIA TERESA MARTINEZ LOPEZ, Assinado digitalmente em 30/

06/2016 por MARIA TERESA MARTINEZ LOPEZ, Assinado digitalmente em 22/07/2016 por CARLOS ALBERTO FREI

TAS BARRETO, Assinado digitalmente em 19/07/2016 por JULIO CESAR ALVES RAMOS

Impresso em 28/07/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

ESTABELECIMENTO EQUIPARADO A INDUSTRIAL - Estabelecimento exportador de produtos industrializados por terceiros, por encomenda, mediante remessa de insumos, equipara-se a industrial por força do disposto no artigo 9º, IV, do RIPI/82 e tem direito ao crédito presumido do IPI, de que trata o art. Iº da Lei nº 9.363, de 1996.

INSUMOS ADQUIRIDOS DE NÃO-CONTRIBUINTES - A lei presume de forma absoluta o valor do benefício, não ha prova a ser feita pelo Fisco ou pelo contribuinte, de incidência ou não incidência das contribuições, nem se admite qualquer prova contrária. Qualquer que seja a realidade, o crédito presumido será sempre o mesmo, bastando que sejam quantificados os valores totais das aquisições de matérias primas, produtos intermediários e materiais de embalagem utilizados no processo produtivo, a receita de exportação e a receita operacional bruta.

TAXA SELIC - A atualização monetária dos resarcimentos de créditos do IPI (Lei nº 8.191/91) constitui simples resgate da expressão real do incentivo, não constituindo "plus" a exigir expressa previsão legal

(Parecer AGU nº 01/96). O art. 66 da Lei nº 8.383/91 pode ser aplicado na ausência de disposição legal sobre a matéria, face aos princípios c/a igualdade, finalidade e da repulsa ao enriquecimento sem causa. (CSRF/02- 0.707).

Recurso ao qual se dá provimento.

Intimado da decisão em 18 de agosto do ano de 2003, a Fazenda Nacional tomou ciência em 28 de outubro de 2004, quando então apresentou tempestivamente o Recurso Especial (por maioria e por divergência) em 04 de novembro de 2004, de fls. 185 a 207. Confira-se:

*Insurge-se a UNIÃO (Fazenda Nacional) contra o r. Acórdão em que a I. Câmara, por **unanimidade** de votos, reconheceu "que o estabelecimento exportador de produtos industrializados por terceiros, por encomenda, mediante remessa de insumos, equipara-se a industrial por força do disposto no artigo 9º, IV, do RIPI/82", concedendo assim o direito ao crédito presumido do IPI, previsto no art. 1º da Lei nº 9.363, de 1996.*

*Ainda, insurge-se a UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) contra o r. acórdão em que a I. Câmara, por **maioria** de votos, reconheceu o crédito presumido de IPI oriundo de insumos adquiridos de não-contribuintes e o resarcimento de referido crédito atualizado com base na SELIC.*

Consta do despacho de admissibilidade nº 202-00-043 (fls. 347) que:

(...)

Da análise dos julgados (Acórdão nº 202-14.834/recorrido e Acórdão nº 203-07.889/paradigma) então confrontados a título

Documento assinado digitalmente conforme ~~dé~~ verificação do dissídio, depreende-se que, de fato, foram Autenticado digitalmente em 30/06/2016 por MARIA TERESA MARTINEZ LOPEZ, Assinado digitalmente em 30/06/2016 por MARIA TERESA MARTINEZ LOPEZ, Assinado digitalmente em 22/07/2016 por CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO, Assinado digitalmente em 19/07/2016 por JULIO CESAR ALVES RAMOS Impresso em 28/07/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

adotados posicionamentos distintos para pressupostos fáticos e jurídicos semelhantes.

Ou seja, com referência às operações de industrialização por encomenda x fruição do benefício do crédito presumido de IPI, a decisão fustigada reconheceu o direito da contribuinte ao benefício em virtude da sua condição de estabelecimento equiparado a industrial; já o julgado paradigmático, considerando tratar-se de operação não contemplada expressamente pela Lei nº 9.363/96, posicionou-se contrariamente ao cômputo - para efeito de cálculo do crédito presumido - dos valores correspondentes aos serviços de industrialização por encomenda, negando, portanto, provimento ao recurso voluntário do sujeito passivo.

Diante do exposto, conclui-se pela efetiva caracterização da divergência jurisprudencial argüida pela Fazenda Nacional.

Cientificado do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional em 24/05/2005, a contribuinte apresentou, às fls. 232 a 257, suas Contrarrazões ao recurso especial em 08/06/2005. Argumenta que:

1. Preliminares de não conhecimento do recurso.

1.1. A interpretação do v. acórdão recorrido está em consonância com aquela dada pela CSRF ao decidir matéria idêntica.

(...)

A redação do dispositivo em comento é inequívoca. Na hipótese prevista no inciso I, é admitida a interposição de recurso especial contra acórdão, não unânime, proferido por uma das Câmaras dos Conselhos de Contribuintes e que seja contrário à lei.

Outrossim, o parágrafo 1º do art. 33 do Regimento Interno, com a redação dada pela Portaria MF nº 1132, de 30.9.2002, complementa a referida norma, determinando que o recorrente deve demonstrar fundamentadamente a contrariedade à lei ou à evidência da prova, sob pena de não ter o seu recurso conhecido.

A análise do inciso I do art. 32 do Regimento Interno permite concluir que a função do recurso especial interposto contra acórdão não unânime de Câmara dos Conselhos de Contribuintes é evitar que prevaleçam decisões contrárias à lei ou à evidência de prova.

Sendo assim, nessas situações, cabe à Câmara Superior de Recursos Fiscais analisar a adequação do acórdão não-unânime proferido pelas Câmaras dos Conselhos de Contribuintes à lei.

Conseqüentemente, após a Câmara Superior posicionar-se no sentido de que determinado entendimento está, ou não, em conformidade à lei, não será mais possível alegar que as decisões dos Conselhos de Contribuintes consoantes com tal entendimento sejam contrárias à lei.

(...)

Após a manifestação dessa C. Câmara Superior de Recursos Fiscais sobre a interpretação de determinado dispositivo da legislação tributária, entretanto, a jurisprudência administrativa já está uniformizada e não é mais possível alegar contrariedade à lei, salvo se a decisão posterior contrariar o posicionamento firmado por aquele órgão julgador.

(...)

Confira-se, por exemplo, o recurso de divergência nº. RD/103-0787, no qual essa E. Câmara Superior não admitiu o cabimento de recurso especial para discutir questões sobre as quais ela já pacificou o entendimento jurisprudencial (acórdão nº CSRF/01-02132, de 17.3.1997). Confira-se:

"IRF - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA SUPERADA - INCIDÊNCIA DA TRD COMO JUROS DE MORA - Não há como alegar divergência jurisprudencial relativa à aplicação da TRD como juros de mora, vez que a Câmara Superior de Recursos Fiscais pacificou a matéria ao decidir por unanimidade de voto o Acórdão n. CSRF101-01773. " (destaques da recorrida)

Diante dessa decisão, evidencia-se que não cabe recurso especial se já houve manifestação anterior dessa E. Câmara Superior de Recursos Fiscais no mesmo sentido em que a questão foi solucionada pelo acórdão recorrido.

Ora, essa mesma solução deve ser dada ao recurso de divergência interposto pela Fazenda Nacional nestes autos. Isso porque essa E. Câmara Superior já decidiu as questões relativas à aquisição de matérias-primas de não contribuintes da contribuição para o PIS e da Cofins e à incidência dos juros calculados com base na taxa "Selic", no mesmo sentido do v. acórdão recorrido (por exemplo, acórdãos n. CSRF n. 02-01160, de 16.9.2002, CSRF/02-01248, de 27.1.2003, e CSRF/02-01251, de 27.1.2003).

Pelo exposto, forçoso concluir que o recurso especial interposto pela Fazenda Nacional não merece ser conhecido, uma vez que lhe falta um dos requisitos de sua admissibilidade.

1.2. Ausência de demonstração da divergência.

A Procuradoria da Fazenda Nacional também alegada que o v. acórdão recorrido não merece ser mantido, uma vez que o estabelecimento comercial equiparado à industrial, nos termos da legislação do IPI, não tem direito ao crédito presumido do IPI.

De tal sorte que o Sr. Representante da Fazenda Nacional pretende a modificação da parte específica daquela decisão que, por unanimidade de votos, reconheceu que o estabelecimento da recorrente pode aproveitar o crédito presumido.

No entanto, a análise do recurso especial ora contra-arrazoado demonstra que a Fazenda Nacional deixou de demonstrar a existência de decisão divergente que tenha tratado dessa matéria em sentido oposto ao v. acórdão recorrido.

Com efeito, o acórdão nº 203-07889 da 3ª Câmara do 2º Conselho de Contribuintes não tratou da matéria em exame, limitando-se a declarar que "não estão contemplados pela lei os serviços de industrialização feitos por encomenda" (fl. 187).

Registre-se que na ementa daquele julgado não é feita qualquer referência à possibilidade ou impossibilidade de as empresas equiparadas a industrial pleitearem o resarcimento do crédito presumido do IPI. A única matéria tratada por aquele acórdão diz respeito à inclusão, na base de cálculo desse incentivo, do custo correspondente à industrialização por encomenda.

Ao assim proceder, a Fazenda Nacional deixou de observar os dispositivos constantes na Portaria MF nº 55, de 16.3.1998, que regulamentam a competência dessa E. Câmara Superior, bem como determinam os requisitos de admissibilidade do recurso especial contra as decisões proferidas pelos Conselhos de Contribuintes.

Com efeito, os art. 5º, inciso II, e 7º, parágrafo 2º, do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais prescrevem que:

"Art. 5º - Compele à Câmara Superior de Recursos Fiscais julgar recurso especial interposto contra:

II - decisão que der à lei tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado outra Câmara de Conselho de Contribuintes ou a própria Câmara Superior de Recursos Fiscais."

Art. 7º - O recurso especial deverá ser formalizado em petição dirigida ao Presidente da Câmara que houver prolatado a decisão recorrida e deverá ser apresentado por Procurador da Fazenda Nacional, no prazo de quinze dias, contado da vista oficial do acórdão, ou pelo sujeito passivo, em igual prazo, contado da data da ciência da decisão.

§ 2º - Na hipótese de que trata o inciso II do artigo 50 deste Regimento, o recurso deverá ser protocolizado na repartição preparadora e demonstrar, fundamentadamente, a divergência argüida, indicando a decisão divergente e comprovando-a mediante a apresentação de cópia autenticada de seu inteiro teor ou de cópia da publicação em que tenha sido divulgada, ou mediante cópia de publicação de até duas ementas, cujos acórdãos serão examinados pelo Presidente da Câmara recorrida." (destaques da recorrida)

(...)

Pois bem. Não consta no recurso especial ora contra-arrazoado um acórdão de outra Câmara do 2º Conselho de Contribuintes ou da Câmara Superior de Recursos Fiscais, que tenha decidido em sentido contrário ao v. acórdão recorrido, no que diz respeito

ao direito do estabelecimento equiparado a industrial ao ressarcimento do crédito presumido do IPI.

Verifica-se, portanto, que a Fazenda Nacional limita-se a manifestar a inconformidade com o que foi decidido pela E. 2a Câmara do 2º Conselho de Contribuintes, o que não justifica, de modo algum, a "revisão" do v. acórdão recorrido.

Sendo assim, deve ser aplicada ao presente caso a solução dada pelo acórdão nº. CSRF/01-04980, de 14.6.2004, que possui a seguinte ementa:

"RECURSO DE DIVERGÊNCIA - Não se toma conhecimento de recurso de divergência quando não houver dissídio jurisprudencial entre o acórdão recorrido e o paradigma apresentado para sua interposição. "

Destarte, forçoso concluir que, ao recurso especial interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional, falta o necessário amparo jurídico, haja vista que ele não observou os requisitos de admissibilidade previstos no art. 7º, parágrafo 2º, do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Por mais essa razão, não deve ser conhecido o recurso especial ora contra arrazoado, mantendo-se a parte do v. acórdão recorrido que reconheceu o direito da recorrente ao resarcimento do crédito presumido do IPI.

(...)

Diante dessa decisão, evidencia-se que não cabe recurso especial se já houve manifestação anterior dessa E. Câmara Superior de Recursos Fiscais no mesmo sentido em que a questão foi solucionada pelo acórdão recorrido.

Ora, essa mesma solução deve ser dada ao recurso de divergência interposto pela Fazenda Nacional nestes autos. Isso porque essa E. Câmara Superior já decidiu as questões relativas à aquisição de matérias-primas de não contribuintes da contribuição para o Pis e da Cofins e à incidência dos juros calculados com base na taxa "Selic", no mesmo sentido do v. acórdão recorrido (por exemplo, acórdãos n. CSRF n. 02-01160, de 16.9.2002, CSRF/02-01248, de 27.1.2003, e CSRF/02-01251, de 27.1.2003). (...)

No que diz respeito ao mérito das razões recursais, o Contribuinte, em suas contrarrazões, rebate os argumentos trazidos pela Fazenda Nacional, pedindo a manutenção da decisão recorrida. Dentre os argumentos, alega:

2 Mérito

2.1. Estabelecimento equiparado a industrial.

Se todos os produtores industriais têm direito ao crédito presumido de IPI, porque os produtores equiparados a

Concluir diferentemente é sustentar que o legislador ordinário estivesse querendo excluir do benefício uma categoria de contribuinte que se encontra em situação em tudo equivalente à dos demais. É, portanto, sustentar que o legislador ordinário estivesse ferindo o princípio da isonomia.

É importante ressaltar que a Superintendência Regional da Receita Federal da 9ª Região Fiscal, ao apreciar a matéria ora em discussão, posicionou-se no mesmo sentido defendido pela recorrida, conforme se verifica pela ementa a seguir transcrita:

"SOLUÇÃO DE CONSULTA Nº 218, DE 27 DE DEZEMBRO DE 2001

ASSUNTO: Imposto sobre Produtos Industrializados — IPI.

EMENTA: Crédito Presumido. Enquadramento. Estabelecimento Equiparado a Industrial. Industrialização por Encomenda. A empresa, equiparada a industrial, que exporte produto mandado industrializar por estabelecimento da mesma firma ou terceiro, como remessa por ela efetuada, de insumos necessários para industrialização, faz jus ao crédito presumido do IPI, como resarcimento do valor do PIS/PASEP e da COFINS." (DOU I 17.01.2002, p. 31)

Note-se que o entendimento manifestado na Solução de Consulta acima transcrita não reflete o posicionamento isolado daquele órgão. Com efeito, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Porto Alegre, ao proferir a decisão n. 307, de 02.04.2001 (processo n. 13004.000093/96-91), acolheu o entendimento divulgado através da Nota MF/SRF/COSIT/COTIP/DIPEX n. 312, de 03.08.1998, divulgada no Boletim Central n. 147, de 04.08.1998, pergunta 9. Confira-se:

"Por outro lado, assinala-se que, embora não mencionado na Informação Fiscal (fls. 317 a 325), o procedimento da fiscalização guardou coerência com a orientação administrativa vigente à época (a saber, o item 4.4 do Parecer MF/SRF/COSITIDITIR n. 13911996 e questão nº. 04 da Nota Conjunta DISIT/DISARIDIFIS - SRRF/10º RF n. 02/1997). No entanto, tal orientação foi modificada a partir da nº MF/SRFICOSIT/COTIP/DIPEX nº 312, de 31811998, divulgada no Boletim Central n. 147, de 41811998 (Pergunta), pergunta 9, abaixo transcrita:

"9) As exportações de estabelecimento exportador (mesmo comercial) de produtos industrializados por terceiros, sob encomenda, mediante remessa de todos os insumos, equiparado a industrial pelo inciso IV do artigo 91 do RIPII82, geram direito ao crédito presumido?

R) Sim. De acordo com o disposto no parágrafo 16 do artigo 30 da Portaria MF n. 38197, os conceitos de produção, matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem são os constantes na legislação do IPI. Assim, por força do disposto no inciso IV do artigo 9º do RIPI, tal estabelecimento é equiparado a industrial, podendo aproveitar-se de crédito presumido de IPI.

Documento assinado digitalmente conforme MP n. 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 30/06/2016 por MARIA TERESA MARTINEZ LOPEZ, Assinado digitalmente em 30/06/2016 por MARIA TERESA MARTINEZ LOPEZ, Assinado digitalmente em 22/07/2016 por CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO, Assinado digitalmente em 19/07/2016 por JULIO CESAR ALVES RAMOS

Impresso em 28/07/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

(...)

A CSRF por meio do Ac. CSRF nº 02-02.766, de 3/7/2007, deu provimento ao recurso da Fazenda. A ementa dessa decisão está assim redigida:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS
INDUSTRIALIZADOS — IPI

Período de apuração: 01/04/1997 a 30/06/1997

IPI. CRÉDITO PRESUMIDO PARA RESSARCIMENTO DE PIS E COFINS - EXPORTAÇÃO EFETUADA POR ESTABELECIMENTO EQUIPARADO A INDUSTRIAL.

Não faz jus ao crédito presumido a empresa comercial equiparada a estabelecimento industrial, pois além dessa equiparação prevista na legislação do IPI só surtir efeito para efeito de pagamento do tributo, o produto fabricado por terceiros não pode ser considerado como insumos na medida em que a encomendante exporta o produto final sem ela própria agregar valor algum.

AQUISIÇÕES DE PESSOAS FÍSICAS E COOPERATIVAS. DIREITO AO CRÉDITO.

Não se incluem na base de cálculo do crédito presumido as aquisições feitas de não contribuintes das contribuições para o PIS e da COFINS.

RESSARCIMENTO. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC.

Inaceitável, por falta de expressa previsão legal, a correção monetária do valor do ressarcimento de crédito de IPI.

Recurso Especial do Procurador Provído.

Dessa decisão (Acórdão da CSRF nº 02-02.766, de 03 de julho de 2007) a contribuinte entrou tempestivamente com embargos de declaração, sob o argumento de que teriam ocorridos vícios de omissão e contradição:

Contudo, o v. acórdão ora embargado não se manifestou sobre as questões trazidas nas contra-razões apresentadas pela Embargante, acerca do não conhecimento do recurso especial da Fazenda Nacional, mais especificamente no que tange à ausência de demonstração da divergência, requisito essencial à admissibilidade do recurso. E, é justamente essa omissão que justifica o cabimento dos presentes embargos.

Além disso, tendo sido provido o recurso especial da PFN, afastando-se a equiparação da embargante a estabelecimento industrial, todas as demais questões de mérito restaram prejudicadas, não tendo sido objeto de deliberação por esse E. Colegiado.

Ainda, a afirmação constante do v. acórdão de que a embargante

Documento assinado digitalmente conforme a matéria-prima dos produtos exportados deve ser corrigida, TE haja vista NE que, PE desde o inicio de este processo

06/2016 por MARIA TERESA MARTINEZ LOPEZ, Assinado digitalmente em 22/07/2016 por CARLOS ALBERTO FREI

TAS BARRETO, Assinado digitalmente em 19/07/2016 por JULIO CESAR ALVES RAMOS

Impresso em 28/07/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

administrativo, vem sendo declarado, tanto pela Fiscalização, quanto pela própria embargante, que a matéria-prima é sim por ela adquirida.

Diante disso, é patente o cabimento dos presentes embargos de declaração, a fim de suprir omissão e contradições/obscridade constantes no v. acórdão proferido, nos termos do art. 65 do Regimento Interno do CARF.

Considerando que o Relator Conselheiro Gileno Gurjão Barreto não mais integra o Colegiado, com fundamento no § 7º do art. 49, c/c § 2º do art. 65 do Anexo II à Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, que aprovou o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, à época vigente, designada esta Conselheira "ad hoc" para me manifestar acerca dos embargos de declaração de fl. 428/437 opostos pela contribuinte contra o Acórdão nº CSRF 0202.766, de 3 de julho de 2009 (fls. 401/418).

Às Fls.444, despacho de admissibilidade dos embargos de declaração.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Maria Teresa Martínez López

Trata-se de análise de embargos de declaração interpostos tempestivamente pela contribuinte.

I - Do conhecimento dos embargos

Estabelece o artigo 65 do RICARF: "Art. 65. Cabem embargos de declaração quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se a turma."

Alega a contribuinte que a decisão embargada não analisou os motivos expostos em contrarrazões apresentadas.

De fato, os votos vencido e o vencedor não analisaram a admissibilidade do recurso especial apresentado pela Fazenda Nacional.

Além do mais, no entender desta Conselheira, existe uma contradição na decisão embargada, que merece ser sanada (afirmação de ausência de aquisição de matéria prima para fabricação dos produtos exportados pela embargante). Outrossim, aduz a embargante que, caso o recurso da Fazenda, apresentado por divergência seja conhecido, a decisão da CSRF adentrou em análise de matéria, prejudicada pelo provimento da primeira questão.

Conheço pois, dos embargos, diante dos vícios apresentados.

II- Do mérito dos embargos

II- 1 - Recurso de divergência

A priori, examinando a situação fática percebe-se, em relação ao recurso de divergência (2 ítems julgados por unanimidade) apresentado pela Fazenda Nacional que:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Assinado digitalmente em 30/06/2016 por MARIA TERESA MARTINEZ LOPEZ, Assinado digitalmente em 30/06/2016 por CARLOS ALBERTO FREI

06/2016 por MARIA TERESA MARTINEZ LOPEZ, Assinado digitalmente em 22/07/2016 por CARLOS ALBERTO FREI

TAS BARRETO, Assinado digitalmente em 19/07/2016 por JULIO CESAR ALVES RAMOS

Impresso em 28/07/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

- Acórdão da Câmara (202-14.834, analisou dois assuntos a seguir destacados:

I- Exportação efetuada por estabelecimento equiparado a industrial - existência do direito ao crédito presumido do IPI;

II- Serviços de industrialização por encomenda (remessa de insumos para terceiros) - existência do direito ao crédito do IPI)

O Acórdão citado como paradigma pela Fazenda Nacional, tratou apenas do segundo assunto (base de cálculo):

II- Serviços de industrialização por encomenda (remessa de insumos para terceiros) - existência do direito ao crédito do IPI)

No acórdão citado como paradigma, o contribuinte teve o seu pedido de resarcimento de credito presumido de IPI parcialmente negado em relação à industrialização por terceiros sob encomenda. Portanto, o que se percebe é que a discussão travada no citado acórdão paradigma, não diz respeito a possibilidade de apuração de crédito por contribuinte equiparado a estabelecimento industrial, mas tão somente sobre a possibilidade de inclusão, no cálculo do referido benefício, dos valores relativos a industrialização por encomenda.

Tanto é verdade, que o fundamento legal da discussão - "*equiparação da embargante a estabelecimento industrial*" tem como base o art. 1º da Lei nº 9.363, citado pela Procuradoria da Fazenda Nacional em seu recurso especial, enquanto que a inclusão dos custos da industrialização por encomenda tem por foco o art. 2º da Lei nº 9.363 (base de cálculo do benefício).

Já, o Acórdão da CSRF, ora embargado, tratou indevidamente, no que diz respeito ao recurso de divergência, dos 2 assuntos tratados na decisão recorrida, sem ter a recorrente apresentado paradigma quanto à equiparação de estabelecimento à industrial:

I- Exportação efetuada por estabelecimento equiparado a industrial - existência do direito ao crédito presumido do IPI;

II- Serviços de industrialização por encomenda (remessa de insumos para terceiros) - existência do direito ao crédito do IPI)

Portanto, há de se concluir pela ausência de admissibilidade em face da inexistência de **divergência** entre o acórdão recorrido e o acórdão paradigma apresentado, no que se refere ao item I acima (I- Exportação efetuada por estabelecimento equiparado a industrial - existência do direito ao crédito presumido do IPI).

Por oportuno, veja o que constou do Voto Vencedor, no que diz respeito à industrialização por encomenda:

Discordo do relator na medida em que amparou a decisão recorrida, reconhecendo expressamente o direito da contribuinte ao crédito presumido do IPI sobre as operações de industrialização por encomenda, por equiparação à estabelecimento industrial, independentemente do produto final, após efetuada por encomenda ser diretamente exportado pelo encomendante.

Pelo acima exposto, como decorrência lógica do suprimento da omissão apontada, opino pelo não conhecimento do recurso de divergência apresentado pela Fazenda Nacional, restando definitivo o acórdão recorrido no que se refere a possibilidade de a contribuinte se aproveitar do crédito presumido na qualidade de equiparada à estabelecimento industrial.

De outra frente, cabe analisar o recurso interposto pela D. Procuradoria, sob pressuposto de ter ocorrido "contrariedade à lei".

II- 2 - Recurso por contrariedade à lei:

*Ainda, insurge-se a UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) contra o r. acórdão em que a I. Câmara, por **maioria** de votos, reconheceu o crédito presumido de IPI oriundo de insumos adquiridos de não-contribuintes e o resarcimento de referido crédito atualizado com base na SELIC.*

Art. 32 - Caberá recurso especial à Câmara Superior de Recursos Fiscais: I - de decisão não unânime de Câmara, quando for contrária à lei ou à evidência da prova;

Diz a contribuinte, ora embargante:

3. *Contradição/Obscuridade - O acolhimento da questão preliminar.*

Conforme acima exposto, a questão preliminar, relativa à equiparação da embargante a estabelecimento industrial, restou acolhida de forma desfavorável à embargante pelo v. acórdão embargado.

Em sendo assim, uma vez reconhecido pelo referido decisum que a embargante não faz jus ao benefício do crédito presumido do IPI, restaram prejudicadas todas as demais questões de mérito, referentes ao cálculo do referido benefício fiscal, quais sejam (i) a inclusão das aquisições de matérias-primas, realizadas junto aos produtores rurais pessoas físicas, bem como do custo da industrialização por encomenda na base de cálculo, bem como (ii) a incidência dos juros "Selic" sobre o valor a ser resarcido.

Contudo, da leitura do voto vencedor, o ilustre Relator consigna seu entendimento acerca da impossibilidade de inclusão dos valores relativos às aquisições de pessoas físicas na base de cálculo do incentivo.

Ocorre que, é patente a contradição do referido julgado, senão obscuridade, eis que, a despeito de tal questão encontrar-se prejudicada, a conclusão a que chegou o voto vencedor contraria todos os demais julgados da mesma sessão do dia 03.07.2007.

Ouso discordar do embargante quando, aduz "após a Câmara Superior posicionar-se no sentido de que determinado entendimento está, ou não, em conformidade à lei, não será mais possível alegar que as decisões dos Conselhos de Contribuintes consoantes com tal entendimento sejam contrárias à lei.". e mais (...) Após a manifestação dessa C. Câmara Superior de Recursos Fiscais sobre a interpretação de determinado dispositivo da legislação tributária, entretanto, a jurisprudência administrativa já está uniformizada e não é mais possível

Autenticado digitalmente em 30/06/2016 por MARIA TERESA MARTINEZ LOPEZ, Assinado digitalmente em 30/

06/2016 por MARIA TERESA MARTINEZ LOPEZ, Assinado digitalmente em 22/07/2016 por CARLOS ALBERTO FREI

TAS BARRETO, Assinado digitalmente em 19/07/2016 por JULIO CESAR ALVES RAMOS

Impresso em 28/07/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

alegar contrariedade à lei, salvo se a decisão posterior contrariar o posicionamento firmado por aquele órgão julgador.

Na verdade, o fato de se ter precedentes da CSRF, importa em se dizer que naquela momento e naquela composição, a interpretação da lei era aquela, mas não necessariamente permanente. Enquanto a matéria não for sumulada, pode ser revista, para as partes.

Portanto, conheço do recurso especial interposto por contrariedade à lei. No entanto, NO MÉRITO, outra questão merece ser analisada.

Ambas as matérias - Direito ao crédito nas AQUISIÇÕES DE PESSOAS FÍSICAS E COOPERATIVAS¹, e aplicação da Taxa SELIC no resarcimento do crédito -², se encontram pacificadas pelo STJ.

Matéria julgada na sistemática de recurso repetitivo pelo STJ, em observância ao artigo 62 do Regimento Interno do CARF deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF).

Diante do exposto, há de se negar provimento ao recurso interposto pela Fazenda Nacional, por contrariedade a lei.

CONCLUSÃO

Diante do acima exposto, VOTO no sentido de conhecer dos embargos com efeitos infringentes, e dessa forma modificar o resultado final do julgamento em:

"Recurso parcialmente conhecido. Na parte conhecida (contrariedade à lei) em negar provimento ao recurso em observância ao art. 62 do Regimento do CARF".

É como voto

Maria Teresa Martínez López

¹ A Primeira Seção do STJ, ao julgar o Recurso Especial n. 993.164/MG, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 17.12.10, submetido à sistemática do art. 543C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008, decidiu que o crédito presumido de IPI, criado pela Lei 9.363/96, abrange as aquisições de insumos realizadas a pessoas físicas, não contribuintes do PIS/PASEP e da COFINS. (REsp 1241856/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2013, DJe 09/04/2013)

² REsp nº 993.164/MG, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos

Voto Vencedor

Conselheiro Júlio César Alves Ramos - Redator

Designou-me a Presidência para a redação da decisão que rejeitou os embargos que a n. relatora acolhia. De fato, a maioria acolheu proposta que fiz, após ter vista dos autos, no sentido de que não havia a omissão apontada.

Para chegar a tal conclusão, percebi que a Câmara Superior quando prolatou a decisão embargada dividia-se em duas correntes a respeito da possibilidade de inclusão de valores pagos a título de industrialização por encomenda no crédito presumido de IPI instituído pela Lei 9.363/96. De um lado, havia a corrente da qual participava o relator, para quem tais valores **sempre** integravam a base de cálculo do incentivo ainda que os produtos resultantes daquela operação fossem exportados pelo encomendante no mesmo estado em que recebidos. Para estes, pois, nenhuma relevância havia no fato de a empresa exportadora não realizar nenhuma operação definida como industrialização pela legislação do IPI.

Ao lado dessa corrente, prevalecia a posição majoritária (pelo voto de qualidade) que defendia a completa **impossibilidade** daquela inclusão, também independentemente do destino que lhe desse o exportador.

Essa divisão do colegiado se mostra por completo na própria decisão embargada, cujo voto vencedor espelha a segunda posição, tendo a primeira sido contemplada no voto vencido.

Desse modo, para os membros do colegiado à época, todos diga-se, era totalmente irrelevante o fato de a decisão de segundo grau ter destacado a circunstância de o postulante do crédito presumido ser comerciante equiparado enquanto a decisão apresentada como paradigma pela Fazenda Nacional tratar de estabelecimento industrial. Para eles, sem dúvida, estaria configurada a divergência necessária ao conhecimento do recurso especial da Fazenda.

Como se sabe, há uma terceira posição, que partilho, segundo a qual tal circunstância é sim relevante. É que consideramos essencial que o produto recebido em retorno seja mesmo matéria-prima, produto intermediário ou material de embalagem do processo de industrialização do exportador. Ou seja, ele tem de realizar alguma operação de industrialização, estrito senso, antes de exportar, ainda que seja sobre o material recebido do executor da operação por encomenda. Caso contrário, como na situação recorrida, nenhum crédito presumido lhe pode ser deferido.

Mas, como disse, isso não era relevante para nenhum dos membros do colegiado, não se caracterizando a omissão de que cuida o artigo regimental definidor dos embargos a sucinta indicação de que o recurso fora admitido³: era essa a prática à época, não sendo comum o relator se delongar sobre a admissibilidade quando não divergia do exame realizado.

³ Disse o relator:

"A teor do relatado, e acolhido o Recurso Especial apresentado pela Fazenda Nacional, o apelo ora em análise versa em torno de controvérsias entre a contribuinte e a fiscalização quanto ao aproveitamento pelo contribuinte do crédito presumido de IPI(...)".

E por ausência de omissão também se torna irrelevante a contradição apontada: nada muda para ambas as posições o fato de o exportador ter adquirido matérias primas. Para quem concedia, havia o direito sobre elas; para quem não concedia, ele seria negado de todo modo.

Com essas breves considerações que expendi, foram os embargos rejeitados pelo voto de qualidade e esse é o acórdão que me coube redigir.

Conselheiro Júlio César Alves Ramos - Redator para o acórdão

CÓPIA