

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

Processo nº 13854.000317/98-33
Recurso nº Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9303-002.619 – 3ª Turma
Sessão de 12 de novembro de 2013
Matéria IPI - RESSARCIMENTO
Recorrente CARGILL CITRUS LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/07/1998 a 30/09/1998

CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI. RESSARCIMENTO. ATUALIZAÇÃO PELA SELIC.

A oposição constante de ato estatal, administrativo ou normativo, impedindo a utilização do direito de crédito de IPI (decorrente da aplicação do princípio constitucional da não-cumulatividade), descaracteriza referido crédito como escritural (assim considerado aquele oportunamente lançado pelo contribuinte em sua escrita contábil), exsurgindo legítima a incidência de correção monetária, sob pena de enriquecimento sem causa do Fisco (Aplicação analógica do precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1035847/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 24.06.2009, DJe 03.08.2009).

APLICAÇÃO DO ARTIGO 62-A DO RICARF. MATÉRIA JULGADA NA SISTEMÁTICA DE RECURSO REPETITIVO PELO STJ.

Nos termos do artigo 62-A do Regimento Interno do CARF, as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI. AQUISIÇÕES DE NÃO CONTRIBUINTES.

O incentivo corresponde a um crédito que é presumido, cujo valor deflui de fórmula estabelecida pela lei, a qual considera que é possível ter havido sucessivas incidências das duas contribuições, mas que, por se tratar de presunção "juris et de jure", não exige nem admite prova ou contraprova de incidências ou não incidências, seja pelo Fisco, seja pelo contribuinte.

Os valores correspondentes às aquisições de matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem de não contribuintes do PIS e da Cofins (pessoas físicas) podem compor a base de cálculo do crédito presumido de que trata a Lei nº 9.363/96. Não cabe ao intérprete fazer distinção nos casos em que a lei não o fez.

CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI. ÔNUS DA PROVA

Nos termos do art. 333 do CPC, que tem aplicação subsidiária ao processo administrativo fiscal, é ônus do postulante a incentivo fiscal a prova das alegações que faz. Não demonstrado nos autos que a exportação realizada por outro estabelecimento corresponde às mercadorias a ele remetidas na condição de depósito fechado, descabe a tomada de crédito sobre tais operações de exportação.

Recurso Especial do Contribuinte Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso especial quanto à aquisição de insumos de pessoas físicas e à atualização monetária pela Selic e; por maioria de votos, em negar provimento em relação à exportação por outro estabelecimento. Vencidos os Conselheiros Rodrigo Cardozo Miranda (Relator), Nanci Gama, Maria Teresa Martínez López e Susy Gomes Hoffmann. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Júlio César Alves Ramos.

Otacílio Dantas Cartaxo - Presidente

Rodrigo Cardozo Miranda - Relator

Júlio César Alves Ramos - Redator Designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Nanci Gama, Júlio César Alves Ramos, Rodrigo Cardozo Miranda, Rodrigo da Costa Pôssas, Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva, Joel Miyazaki, Maria Teresa Martínez López, Susy Gomes Hoffmann e Otacílio Dantas Cartaxo.

Relatório

Cuida-se de recurso especial interposto por Cargill Agrícola S/A (fls. 563 a 596) contra o v. acórdão proferido pela Colenda Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes (fls. 540 a 552), que deu provimento parcial ao recurso voluntário, mas que, pelo voto de qualidade, e no que interessa ao presente julgamento, negou provimento (i) quanto à inclusão, no cálculo do crédito presumido de IPI, das aquisições de insumos de pessoas físicas

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

Autenticado digitalmente em 10/03/2014 por JULIO CESAR ALVES RAMOS, Assinado digitalmente em 08/05/2

014 por OTACILIO DANTAS CARTAXO, Assinado digitalmente em 10/04/2014 por RODRIGO CARDOZO MIRANDA, As

sinado digitalmente em 10/03/2014 por JULIO CESAR ALVES RAMOS

Impresso em 11/07/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

e (ii) dos produtos transferidos e exportados por estabelecimento diverso, e (iii) da correção do ressarcimento pela taxa SELIC.

A ementa do v. acórdão recorrido, que bem resume os seus fundamentos, é a seguinte:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/07/1998 a 30/09/1998

RESARCIMENTO. LEI Nº 9.363/96. INFLUÊNCIA DA METODOLOGIA DE APURAÇÃO EM PERÍODOS FUTUROS.

Em face da sistemática legal de apuração do crédito presumido de IPI para ressarcimento da contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins é patente a dependência dos valores apurados nestes autos daquele apurado no processo relativo ao último trimestre do ano anterior.

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.

GASTOS COM ENERGIA ELÉTRICA E COMBUSTÍVEIS.

A energia elétrica e os combustíveis, por não serem consumidos em decorrência de ação direta exercida sobre o produto em fabricação, não se enquadram no conceito de produto intermediário, não dando direito ao crédito presumido de IPI instituído pela Lei nº 9.363/96.

IPI. DOCUMENTOS FISCAIS. COMPROVAÇÃO DE ERRO MATERIAL NA EMISSÃO.

Comprovada a existência de erro material na emissão das notas fiscais de aquisição de insumos, bem como os registros das mesmas nos livros fiscais da petionária e, ainda, a efetividade do ingresso dos insumos e sua utilização no processo produtivo do estabelecimento, devem tais documentos ser incluídos no cálculo do benefício no período correspondente.

TRANSFERÊNCIA DE PRODUTO ACABADO. EXPORTAÇÃO REALIZADA POR OUTRO ESTABELECIMENTO.

No regime de apuração descentralizada do crédito presumido, não integra a receita de exportação do estabelecimento o valor das transferências de produtos

industrializados que faz para outro estabelecimento da mesma empresa. Se este último exportar os referidos produtos, o resultado desta venda comporá a sua receita de exportação para efeito de determinação do índice de que trata o art. 22 da Lei nº 9.363/96.

ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC.

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

Recurso provido em parte. (grifos nossos)

O recurso especial do contribuinte, na sua integralidade, foi admitido através do r. despacho de fls. 632 a 633.

Contrarrazões da Fazenda Nacional às fls. 636 a 646 em que se refutou, apenas, a questão referente às aquisições de pessoas físicas.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Rodrigo Cardozo Miranda, Relator

Presentes os requisitos de admissibilidade, entendo que o recurso merece ser conhecido.

Quanto ao mérito, da mesma forma, o recurso especial do contribuinte deve ser acolhido.

Deveras, com relação à atualização do ressarcimento de créditos presumidos de IPI pela taxa SELIC, veiculada no recurso especial do contribuinte, é de se notar que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou quanto à matéria na sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, ou seja, através da análise dos chamados “recursos repetitivos”.

O precedente acima referido tem a seguinte ementa:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

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

1. A correção monetária não incide sobre os créditos de IPI decorrentes do princípio constitucional da não-cumulatividade (créditos escriturais), por ausência de previsão legal.

2. A oposição constante de ato estatal, administrativo ou normativo, impedindo a utilização do direito de crédito oriundo da aplicação do princípio da não-cumulatividade, descaracteriza referido crédito como escritural, assim considerado aquele oportunamente lançado pelo contribuinte em sua escrita contábil.

3. Destarte, a vedação legal ao aproveitamento do crédito impele o contribuinte a socorrer-se do Judiciário, circunstância que acarreta demora no reconhecimento do direito pleiteado, dada a tramitação normal dos feitos judiciais.

4. Consectariamente, ocorrendo a vedação ao aproveitamento desses créditos, com o conseqüente ingresso no Judiciário, posterga-se o reconhecimento do direito pleiteado, exsurgindo legítima a necessidade de atualizá-los monetariamente, sob pena de enriquecimento sem causa do Fisco (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 490.547/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.09.2005, DJ 10.10.2005; EREsp 613.977/RS, Rel. Ministro José Delgado, julgado em 09.11.2005, DJ 05.12.2005; EREsp 495.953/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, julgado em 27.09.2006, DJ 23.10.2006; EREsp 522.796/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 08.11.2006, DJ 24.09.2007; EREsp 430.498/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 26.03.2008, DJe 07.04.2008; e EREsp 605.921/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 12.11.2008, DJe 24.11.2008).

5. Recurso especial da Fazenda Nacional desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1035847/RS, Rel. Ministro oLUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/06/2009, DJe 03/08/2009) (grifos nossos)

A decisão acima aludida foi proferida justamente em julgamento relativo a pedido de ressarcimento/compensação de crédito presumido de IPI, em que atos normativos infralegais obstaculizaram a inclusão na base de cálculo do incentivo das compras realizadas junto a pessoas físicas, também objeto do presente processo.

Restou consolidado, assim, no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a atualização do ressarcimento de créditos presumidos de IPI pela taxa SELIC.

O Regimento Interno do CARF, por sua vez, na redação dada recentemente pela Portaria MF nº 586, de 21/12/2010, tem os seguintes comandos nos seus artigos 62 e 62-A:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou

c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993.

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

§ 1º Ficarão sobrestados os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543-B.

§ 2º O sobrestamento de que trata o § 1º será feito de ofício pelo relator ou por provocação das partes. (grifos e destaques nossos)

Verifica-se, portanto, que a referida decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça deve ser reproduzida pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Para corroborar o meu entendimento quanto à inclusão dos gastos com insumos adquiridos de pessoas físicas na base de cálculo do crédito presumido do IPI, destaco o seguinte precedente da Câmara Superior de Recursos Fiscais, ao qual me filio:

Processo nº 13974.00012212003-91

Recurso nº 228.637 Especial do Contribuinte

Acórdão nº 9303-00.682 — 3ª Turma

Sessão de 2 de fevereiro de 2010

Matéria IPI - Crédito Presumido - Aquisições de não contribuintes

Recorrente CEREAGRO S/A

Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/10/2002 a 31/12/2002

IPI. CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI. AQUISIÇÕES DE NÃO CONTRIBUINTE.

O incentivo corresponde a um crédito que é presumido, cujo valor deflui de fórmula estabelecida pela lei, a qual considera que é possível ter havido sucessivas incidências das duas contribuições, mas que, por se tratar de presunção "juris et de jure", não exige nem admite prova ou contraprova de incidências ou não incidências, seja pelo Fisco, seja pelo contribuinte. Os valores correspondentes às aquisições de matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem de não contribuintes do PIS e da Cofins (pessoas físicas e cooperativas) podem compor a base de cálculo do crédito presumido de que trata a Lei nº 9.363/96. Não cabe ao intérprete fazer distinção nos casos em que a lei não o fez.

Recurso Especial do Contribuinte Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Gilson Macedo Rosenburg Filho, Rodrigo da Costa Pôssas e Carlos Alberto Freitas Barreto, que negavam provimento.

Carlos Alberto Freitas Barreto - Presidente e Relator (grifos nossos)

De se destacar, por último, quanto à inclusão, no cálculo do crédito presumido de IPI, dos produtos transferidos e exportados por estabelecimento diverso, que em julgado análogo ao presente, em que também figurou como recorrente o mesmo contribuinte, decidiu-se pela sua possibilidade (Processo nº 13854.000707/96-04, Acórdão 203-06.483).

Esse é o entendimento que, em minha opinião, deve prevalecer.

De se destacar, a propósito, o seguinte excerto do r. julgado acima aludido, *verbis*:

(...)

O recurso voluntário trata de duas questões específicas. Primeiramente, a possibilidade de incluir, no cálculo do incentivo, as exportações realizadas por intermédio do estabelecimento localizado em Santos — SP. E, também, a possibilidade de inclusão, na base de cálculo do mesmo incentivo, das aquisições de laranjas de pessoas físicas, não contribuintes das contribuições para o PIS e da COFINS.

Com relação à possibilidade de requerimento de forma centralizada, a simples leitura do artigo primeiro da Medida Provisória demonstra que o pedido deve ser feito pela empresa

exportadora, sem qualquer menção a estabelecimento. Assim prescreve a norma:

"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 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, para utilização no processo produtivo."

Alias, na mencionada medida provisória não consta a palavra estabelecimento, que somente foi utilizada em normas de hierarquia inferior, normas essas que extrapolaram sua função regulamentar para, inovando no ordenamento jurídico - o que lhes é vedado -, restringir o benefício fiscal.

Verifica-se que a empresa somente requereu o ressarcimento através do seu estabelecimento matriz, e não há notícia nos autos de que o estabelecimento localizado em Santos — SP tenha formulado qualquer pedido de ressarcimento relativamente ao incentivo em tela. Incabível a glosa feita pela fiscalização, porquanto não havia, na lei, qualquer restrição à apuração do incentivo de forma centralizada, possibilidade essa, alias, expressamente contemplada pela legislação superveniente. (grifos e destaques nossos)

Esse entendimento também é corroborado pela jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 282/STF. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. IPI. CRÉDITO PRESUMIDO. MP 948/95. EXTENSÃO À FILIAL DE EMPRESA PRODUTORA E EXPORTADORA. POSSIBILIDADE.

1. Primeiramente, reafirmo a decisão agravada de que o art. 111 do CTN não foi prequestionado. Aplicação, por analogia, da Súmula 282/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada." 2. Ademais, a questão a ser tratada não é a do limite temporal da aplicação da MP n. 948/95, que entende o recorrente, ser contrária à pretensão do contribuinte, pois a decisão agravada proferiu entendimento de serem os arts. 1º e 3º da medida provisória favoráveis ao contribuinte.

3. Por fim, mantenho a mesma posição adotada pela decisão agravada de que o benefício concedido pela MP nº 948/95, convertida na Lei nº 9.363/96, diz respeito às empresas produtoras e exportadoras, devendo, nesse contexto, ser da mesma forma consideradas as suas filiais, sob pena de inviabilização dos efeitos pretendidos pelo referido benefício,

na medida em que apenas uma empresa pode ser diretamente responsável pela operação de exportação, sem a necessidade de que cada uma de suas filiais seja também responsável na referida operação.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 698.756/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 04/11/2009)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. IPI. CRÉDITO PRESUMIDO. MP 948/95. LEI 9.363/96.

I - O legislador não distinguiu que a operação de exportação das mercadorias industrializadas devesse ser unicamente realizada pela empresa diretamente responsável pela produção da mercadoria, até mesmo porque a contabilidade referente ao balanço anual da empresa envolve a verificação de todas as suas filiais.

II - Nesse sentido, o benefício outorgado pela Medida Provisória 948/95, e atualmente pela Lei 9.363/96, atinge diretamente as empresas produtoras e exportadoras, consideradas dentro desse contexto também as suas filiais, sob pena de inviabilizar os efeitos pretendidos pelo aludido benefício, na medida em que apenas uma empresa pode ser diretamente responsável pela operação de exportação, sem a necessidade de que cada uma de suas filiais seja igualmente responsável na referida operação.

III - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na esteira dos precedentes do Pretório Excelso, vem decidindo pela impossibilidade de correção monetária sobre créditos escriturais, por ausência de previsão legal.

IV - Impossibilidade de majoração da verba honorária visto envolver o reexame dos elementos que formaram a convicção do Julgador a quo.

Aplicação da Súmula 07/STJ.

V - Recurso especial da FAZENDA NACIONAL e de MUSA CALÇADOS LTDA improvidos.

(REsp 499.935/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/03/2005, DJ 28/03/2005, p. 188) (grifos e destaques nossos)

Por conseguinte, em face de todo o exposto, voto no sentido de DAR PROVIMENTO ao recurso especial do contribuinte.

Voto Vencedor

Conselheiro Júlio César Alves Ramos, Redator Designado

Fui designado pela Presidência para redigir o acórdão na parte em que o ilustrado voto do e. relator não foi acolhido pela maioria, especificamente a matéria atinente à exportação realizada por intermédio da filial situada no Porto de Santos.

Quanto ao ponto insta começar enfatizando que o recurso interposto pela empresa não pugna pela aplicação da apuração centralizada do incentivo fiscal. Pelo contrário, com a lisura que caracteriza os representantes signatários, ali é dito com todas as letras que:

Para que não reste dúvida acerca da divergência existente entre essa decisão e o acórdão recorrido, esclareça-se que apesar o aresto paradigma ter feito menção à apuração centralizada e ao estabelecimento matriz, tais expressões foram indevidamente empregadas, visto que (i) não se discutia a possibilidade de o pedido de ressarcimento ser feito de forma centralizada ou descentralizada pelo estabelecimento matriz; e (ii) o estabelecimento que requereu o ressarcimento do incentivo naquele processo foi o mesmo que o pleiteou nesta ocasião (CNPJ n. 52.421.294/0002-00), e que foi sucedido, por incorporação, pela recorrente.

Não se trata, pois, de afastar exigência de apuração descentralizada supostamente contrária à lei, como dito no acórdão paradigma. A própria empresa assume que fez uso da **opção** prevista na norma que regulava o incentivo à época –1998 - de apurá-lo por estabelecimento produtor e exportador. Acrescento que em tais normas – Portaria MF 38/97 e IN SRF 23/97 – nenhuma exigência havia de que o crédito fosse apurado de forma descentralizada; ao contrário, ali se diz (Art. 3º do primeiro ato normativo mencionado, reproduzido *ipsis litteris* no segundo):

(...)

§ 9º A empresa com mais de um estabelecimento produtor exportador poderá apurar o crédito presumido de forma centralizada, na matriz.

§ 10. A opção pela apuração centralizada de que trata o parágrafo anterior aplicar-se-á até o final do ano-calendário em que exercida.

§ 11. No caso de apuração descentralizada, o estabelecimento produtor exportador que não efetuar a compra de matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem poderá calcular o crédito presumido sobre o valor desses insumos, utilizados na produção das mercadorias exportadas, que houverem sido recebidos por transferência de outro estabelecimento da mesma empresa.

§ 12. Na hipótese do parágrafo anterior, a transferência deverá ser efetuada pelo exato custo de aquisição constante do

documento fiscal, emitido pelo fornecedor, na venda para o estabelecimento que houver efetuado a compra.

§ 13. O estabelecimento que transferir para outro, matéria-prima, produtos intermediários e materiais de embalagem deverá excluir o valor desses insumos no cálculo de seu próprio crédito presumido.

Trata-se, como claramente se vê, de uma escolha que a empresa fazia no momento da apuração do incentivo: ou apurava por estabelecimento ou centralizadamente na matriz. Neste último caso, podia considerar as exportações efetuadas por todos os estabelecimentos, assim como devia considerar toda a receita bruta da empresa.

Essas considerações iniciais se fazem relevantes para deixar claro que não se está discutindo, como pareceu à primeira vista, a necessidade de incluir a receita de toda a empresa no cálculo do percentual a incidir sobre as aquisições quando a apuração era descentralizada, matéria que ainda suscita debates neste Colegiado.

O que se está discutindo neste processo – e deveria ter sido no aceito como paradigma – é, pois, se, na apuração descentralizada, o estabelecimento produtor remeter o produto a um estabelecimento supostamente apenas depósito fechado (alfandegado) e daí este produto for remetido ao exterior, isto é, se a venda para o exterior realmente se der em nome do estabelecimento postulante ao incentivo embora a efetiva saída para o exterior se der por outro estabelecimento, se a receita decorrente dessa operação pode ser computada no cálculo do percentual. Esses foram os fatos narrados no recurso e repisados em sustentação oral.

Ocorre que em exame dos autos constatei que também não são eles exatamente os fatos do processo. Isso porque a venda não foi feita em nome do estabelecimento que remeteu os produtos mas sim em nome do que os recebeu em Santos, o que contraria a afirmação de que este último apenas seria um depósito fechado impedido, portanto, de realizar vendas.

É o que se constata do exame dos documentos fiscais relativos à operação constantes dos autos. Com efeito, a nota fiscal 34.430 (fls. 58) indica a saída, a título de “transferência equiparada a exportação”, CFOP 5.25, do estabelecimento postulante ao crédito para a filial situada em Santos. Nesta nota fiscal realmente consta a informação de que a mercadoria será exportada pela filial destinatária. Mas na nota fiscal desta última (nº 050, fls. 59) não há qualquer referência à nota anterior que permita vincular a exportação daí realizada à primeira saída

Ademais, em qualquer dos documentos há a indicação de que o destinatário é um mero depósito fechado inabilitado a realizar vendas. O que sobressai do documento emitido por ele, aliás, denota o contrário, pois além de não fazer referência ao recebimento prévio das mercadorias, o CFOP indicado (7.11) iniludivelmente corresponde à venda para o mercado externo (e venda de produção própria, diga-se).

Destarte, por falta da prova que lhe competia fazer nos exatos termos do art. 333 do Código de Processo Civil, nem mesmo se chega à discussão proposta no recurso, ou seja, de que haveria o direito de acrescer à receita de exportação correspondente às operações realizadas pelo estabelecimento postulante ao benefício aquela decorrente da exportação

realizada por outro estabelecimento que recebera do primeiro as mercadorias exportadas. E esse foi o fundamento para que a maioria a ele negasse provimento.

Deixo registrado ao final que, em minha opinião, ainda que se superasse a dificuldade acima, também não lhe caberia prover, pois partilho as conclusões a que chegou o i. Conselheiro Zomer: se a norma legal exigia a produção e exportação, e quanto a isso não há dúvida, não realizada uma delas descabe o incentivo. A única operação equiparada a exportação que o incentivo contemplou foi a venda a comercial exportadora, o que, no caso, assumidamente tampouco ocorreu.

Esse é o acórdão que me coube redigir.

Júlio César Alves Ramos