



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

Processo n° 13866.000074/2002-88
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3403-001.868 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de janeiro de 2013
Matéria RESSARCIMENTO DE IPI
Recorrente USINA SÃO DOMINGOS AÇÚCAR E ÁLCOOL S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Ano-calendário: 1996, 1997, 1998, 2000

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA.

Considera-se não impugnada a questão que não tenha sido contestada especificamente pelo contribuinte.

CRÉDITO PRESUMIDO. INSUMOS ADQUIRIDOS DE NÃO CONTRIBUENTES.

Por força das reiteradas decisões do STJ e do art. 62-A do RICARF, inclui-se na base de cálculo do crédito presumido o valor das aquisições de insumos que não sofreram a incidência do PIS e Cofins.

Recurso voluntário provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso. Ausente ocasionalmente o Conselheiro Ivan Allegretti.

(Assinado com certificado digital)

Antonio Carlos Atulim – Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Atulim, Robson José Bayerl, Domingos de Sá Filho, Rosaldo Trevisan, Ivan Allegretti e Marcos Tranchesi Ortiz.

Relatório

Trata-se de pedido de ressarcimento do crédito presumido de IPI, protocolado em 07/03/2002, relativo a diferenças de crédito presumido que não foram apropriadas pelo contribuinte nos anos de 1996 e 1997 e nos 2º, 3º e 4º trimestres dos anos de 1998 e 2000.

O pedido foi feito com base no regime da Lei nº 9.363/96 com custo integrado com a contabilidade.

Por meio da informação fiscal de fls. 164/166 e do despacho decisório de fls. 185/189, o pleito foi indeferido, sob o argumento de que as diferenças pleiteadas são decorrentes de aquisições de cana-de-açúcar de pessoas físicas. Também foi reconhecida a prescrição em relação ao crédito presumido do ano de 2006.

Em sua manifestação de inconformidade o contribuinte sustentou que tem direito de incluir no cálculo do crédito presumido as aquisições de pessoas físicas, pois o art. 1º da Lei nº 9.363/96 se refere ao valor total das aquisições de matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem, sem impor qualquer restrição.

Por meio do Acórdão nº 34.060, de 08 de junho de 2011, a 2ª Turma da DRJ – Ribeirão Preto indeferiu a manifestação de inconformidade, sob os seguintes argumentos: 1) considerou não impugnado o despacho da autoridade administrativa na parte em que decidiu pela prescrição do crédito presumido em relação ao ano de 1996; 2) o contribuinte não tem direito de incluir no cálculo as aquisições de pessoas físicas porque o art. 1º da Lei nº 9.363/96, ao fazer referência às contribuições “incidentes sobre as respectivas aquisições”, restringiu o direito às aquisições que sofreram a incidência das contribuições ao PIS e à Cofins.

Regularmente notificado do acórdão de primeira instância em 12/07/2011, o contribuinte apresentou recurso voluntário em 27/07/2011, no qual reprisou os argumentos oferecidos na manifestação de inconformidade e alegou a ilegalidade das IN SRF 23/97, 313/03 e 419/04.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Carlos Atulim, Relator.

O recurso preenche os requisitos formais de admissibilidade e, portanto, dele tomo conhecimento.

O recurso se limitou a atacar a decisão recorrida na parte em que negou o direito de o contribuinte incluir o valor da cana-de-açúcar adquirida de pessoas físicas no cálculo do crédito presumido.

O contribuinte conformou-se com a decisão relativa à prescrição do direito de pleitear o crédito presumido do ano de 1996. O despacho decisório tornou-se definitivo nesta parte, a teor do art. 17 do Decreto nº 70.235/72. Sendo assim, este voto alcança apenas as diferenças pleiteadas a partir do ano de 1997.

A questão relativa às aquisições de pessoas físicas está pacificada nesta instância em face do art. 62-A RICARF, introduzido pela Portaria MF nº 586, de 21/12/2010, que estabelece o seguinte:

“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.”

Desse modo, reproduzo a ementa da decisão proferida pelo STJ, sob a sistemática do art. 543-C do CPC, Recurso Especial nº 993.164, na parte que interessa ao presente processo administrativo, *verbis*:

“RECURSO ESPECIAL Nº 993.164 - MG (2007/0231187-3)

RELATOR: MINISTRO LUIZ FUX RECORRENTE : EXPORTADORA PRINCESA DO SUL LTDA ADVOGADO : ADRIANO FERREIRA SODRÉ E OUTRO(S)

RECORRENTE: FAZENDA NACIONAL PROCURADORES : CLAUDIO XAVIER SEEFELDER FILHO EVERTON LOPES NUNES E OUTRO(S)

RECORRIDO: OS MESMOS EMENTA PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. IPI. CRÉDITO PRESUMIDO PARA RESSARCIMENTO DO VALOR DO PIS/PASEP E DA COFINS. EMPRESAS PRODUTORAS E EXPORTADORAS DE MERCADORIAS NACIONAIS. LEI 9.363/96. INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF 23/97.

CONDICIONAMENTO DO INCENTIVO FISCAL AOS INSUMOS ADQUIRIDOS DE FORNECEDORES SUJEITOS À TRIBUTAÇÃO PELO PIS E PELA COFINS. EXORBITÂNCIA DOS LIMITES IMPOSTOS PELA LEI ORDINÁRIA. SÚMULA VINCULANTE 10/STF. OBSERVÂNCIA. INSTRUÇÃO NORMATIVA (ATO NORMATIVO SECUNDÁRIO).

CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA. EXERCÍCIO DO DIREITO DE CRÉDITO POSTERGADO PELO FISCO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE CRÉDITO ESCRITURAL. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. O crédito presumido de IPI, instituído pela Lei 9.363/96, não poderia ter sua aplicação restringida por força da Instrução Normativa SRF 23/97, ato normativo secundário, que não pode inovar no ordenamento jurídico, subordinando-se aos limites do texto legal.

2. A Lei 9.363/96 instituiu crédito presumido de IPI para ressarcimento do valor do PIS/PASEP e COFINS, ao dispor que:

"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 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."

3. O artigo 6º, do aludido diploma legal, determina, ainda, que "o Ministro de Estado da Fazenda expedirá as instruções necessárias ao cumprimento do disposto nesta Lei, inclusive quanto aos requisitos e periodicidade para apuração e para fruição do crédito presumido e respectivo ressarcimento, à definição de receita de exportação e aos documentos fiscais comprobatórios dos lançamentos, a esse título, efetuados pelo produtor exportador".

4. O Ministro de Estado da Fazenda, no uso de suas atribuições, expediu a Portaria 38/97, dispondo sobre o cálculo e a utilização do crédito presumido instituído pela Lei 9.363/96 e autorizando o Secretário da Receita Federal a expedir normas complementares necessárias à implementação da aludida portaria (artigo 12).

5. Nesse segmento, o Secretário da Receita Federal expediu a Instrução Normativa 23/97 (revogada, sem interrupção de sua força normativa, pela Instrução Normativa 313/2003, também revogada, nos mesmos termos, pela Instrução Normativa 419/2004), assim preceituando:

"Art. 2º Fará jus ao crédito presumido a que se refere o artigo anterior a empresa produtora e exportadora de mercadorias nacionais.

§ 1º O direito ao crédito presumido aplica-se inclusive:

I - Quando o produto fabricado goze do benefício da alíquota zero;

II - nas vendas a empresa comercial exportadora, com o fim específico de exportação.

§ 2º O crédito presumido relativo a produtos oriundos da atividade rural, conforme definida no art. 2º da Lei nº 8.023, de 12 de abril de 1990, utilizados como matéria-prima, produto intermediário ou embalagem, na produção bens exportados, será

calculado, exclusivamente, em relação às aquisições, efetuadas de pessoas jurídicas, sujeitas às contribuições PIS/PASEP e COFINS ."

6. Com efeito, o § 2º, do artigo 2º, da Instrução Normativa SRF 23/97, restringiu a dedução do crédito presumido do IPI (instituído pela Lei 9.363/96), no que concerne às empresas produtoras e exportadoras de produtos oriundos de atividade rural, às aquisições, no mercado interno, efetuadas de pessoas jurídicas sujeitas às contribuições destinadas ao PIS/PASEP e à COFINS.

7. Como de sabença, a validade das instruções normativas (atos normativos secundários) pressupõe a estrita observância dos limites impostos pelos atos normativos primários a que se subordinam (leis, tratados, convenções internacionais, etc.), sendo certo que, se vierem a positivar em seu texto uma exegese que possa irromper a hierarquia normativa sobrejacente, viciar-se-ão de ilegalidade e não de inconstitucionalidade (Precedentes do Supremo Tribunal Federal: ADI 531 AgR, Rel. Ministro Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em 11.12.1991, DJ 03.04.1992; e ADI 365 AgR, Rel. Ministro Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em 07.11.1990, DJ 15.03.1991).

8. Conseqüentemente, sobressai a "ilegalidade" da instrução normativa que extrapolou os limites impostos pela Lei 9.363/96, ao excluir, da base de cálculo do benefício do crédito presumido do IPI, as aquisições (relativamente aos produtos oriundos de atividade rural) de matéria-prima e de insumos de fornecedores não sujeito à tributação pelo PIS/PASEP e pela COFINS (Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 849287/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19.08.2010, DJe 28.09.2010; AgRg no REsp 913433/ES, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 04.06.2009, DJe 25.06.2009; REsp 1109034/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16.04.2009, DJe 06.05.2009; REsp 1008021/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 01.04.2008, DJe 11.04.2008; REsp 767.617/CE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 12.12.2006, DJ 15.02.2007; REsp 617733/CE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 03.08.2006, DJ 24.08.2006; e REsp 586392/RN, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.10.2004, DJ 06.12.2004).

9. É que: (i) "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" ; (ii) "o Decreto 2.367/98 - Regulamento do IPI -, posterior à Lei 9.363/96, não fez restrição às aquisições de produtos rurais" ; e (iii) "a base de cálculo do ressarcimento é o valor total das aquisições dos insumos utilizados no processo produtivo (art. 2º), sem condicionantes" (REsp 586392/RN).

10. A Súmula Vinculante 10/STF cristalizou o entendimento de que:

"Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

11. Entrementes, é certo que a exigência de observância à cláusula de reserva de plenário não abrange os atos normativos secundários do Poder Público, uma vez não estabelecido confronto direto com a Constituição, razão pela qual inaplicável a Súmula Vinculante 10/STF à espécie.

(...)

16. Recurso especial da Fazenda Nacional desprovido.

17. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.”

Com base nesta decisão do STJ, extraída da página de jurisprudência do Tribunal, e no art. 62-A do RICARF os Conselheiros do CARF devem obrigatoriamente aplicar tal entendimento a este caso concreto.

Em face do exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso para reconhecer o direito de o contribuinte apurar o crédito presumido sobre o valor da cana-de-açúcar adquirida de pessoas físicas a partir de 1997.

Esta decisão se limitou à declaração do direito às diferenças pleiteadas a partir do ano de 1997, ficando a quantificação do valor do crédito a cargo da autoridade administrativa da circunscrição fiscal do contribuinte.

Antonio Carlos Atulim