



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

Processo n° 13971.002845/2002-74
Recurso n° 13971.002845/2002-74 Voluntário
Acórdão n° **3401-001.558 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 31 de agosto de 2011
Matéria RESSARCIMENTO. CRÉDITO PRESUMIDO DO IPI. LEI Nº 9.363/96. AQUISIÇÕES DE PESSOAS FÍSICAS E COOPERATIVAS. SELIC.
Recorrente BUNGE ALIMENTOS S/A
Recorrida DRJ PORTO ALEGRE-RS

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/07/2002 a 30/09/2002

MATÉRIA NÃO TRATADA NA INSTÂNCIA A *QUO*. PRECLUSÃO.

Inadmissível a apreciação em grau de recurso de matéria não suscitada na instância *a quo*, exceto quando deva ser reconhecida de ofício.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

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

CRÉDITO PRESUMIDO DO IPI. LEI Nº 9.363/96. AQUISIÇÕES A PESSOAS FÍSICAS E A COOPERATIVAS.

Consoante interpretação do Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo, a ser reproduzida no CARF conforme o art. 62-A do Regimento Interno deste Tribunal Administrativo, alterado pela Portaria MF nº 586, de 2010, matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem adquiridos de pessoas físicas e cooperativas dão direito ao Crédito Presumido instituído pela Lei nº 9.363/96.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso em relação à Selic, por preclusão, e dar provimento parcial para reconhecer o direito em relação às aquisições de pessoas físicas, por aplicação do art. 62-A do Regimento Interno. Esteve presente o advogado Bruno Padovan OAB/DF 28.460.

(assinado digitalmente)

Júlio César Alves Ramos - Presidente

(assinado digitalmente)
Emanuel Carlos Dantas de Assis - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Ângela Sartori, Odassi Guerzoni Filho, Raquel Minatel, Fernando Marques Cleto Duarte e Júlio César Alves Ramos.

Relatório

Trata o processo de pedido de ressarcimento do Crédito Presumido apurado nos termos da Lei nº 9.363/96, cumulado com compensação. Após julgamento de embargos de declaração que anulou um primeiro acórdão da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuinte e determinou diligência, os autos retornam para no novo julgamento.

Inicialmente o ressarcimento foi indeferido na origem. Segundo o despacho decisório não era possível quantificar o benefício, em razão de inconsistências nos registros dos arquivos magnéticos apresentados pela contribuinte. Mantido o indeferimento pela DRJ, o primeiro acórdão da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes deu provimento ao recurso voluntário para anular a decisão de origem, mas foi anulado por um segundo. Este, sob o nº 203-12.386, acolheu embargos de declaração interpostos pelo ilustre Conselheiro Antonio Bezerra Neto e determinou a diligência cujo relatório informa que, em nova oportunidade, a contribuinte apresentou arquivos magnéticos válidos, possibilitando a apuração do benefício.

Segundo o relatório da diligência deve ser ressarcido em parte o valor solicitado, sendo que a parcela glosada deve-se, basicamente, às aquisições de pessoas físicas e cooperativas.

Manifestando-se sobre o resultado da diligência, a contribuinte defende o direito à inclusão, na base de cálculo do Crédito Presumido do IPI, das aquisições de pessoas físicas e cooperativas, bem como acrescenta pedido ausente da manifestação de inconformidade e do recurso voluntário, referente à incidência da Selic sobre eventual sobra de crédito não utilizada na compensação, que entende deva ser aplicada a partir do pedido de ressarcimento.

É o relatório, elaborado a partir do processo digitalizado.

Voto

Após realizada a diligência, resta uma única matéria a tratar: o direito (ou não) à inclusão, na base de cálculo do Crédito Presumido do IPI, das aquisições de pessoas físicas e cooperativas.

A incidência (ou não) da Selic sobre eventual sobra de crédito não utilizada na compensação, que segundo a Recorrente deve ser aplicada a partir do pedido de ressarcimento, é tema precluso, por não ter sido abordada nem na manifestação de inconformidade nem no recurso voluntário. Tendo sido tratada apenas na manifestação sobre o

resultado da diligência determinada pelo segundo acórdão da Terceira Câmara do Segundo Conselheiros de Contribuintes, resta impossibilitada o seu conhecimento.

Na lição de Chiovenda, repetida por Luiz Guilherme Marioni e Sérgio Cruz Arenhart, tem-se que:¹

... a preclusão consiste na perda, ou na extinção ou na consumação de uma faculdade processual. Isso pode ocorrer pelo fato:

i) de não ter a parte observado a ordem assinalada pela lei ao exercício da faculdade, como os termos peremptórios ou a sucessão legal das atividades e das exceções;

ii) de ter a parte realizado atividade incompatível com o exercício da faculdade, como a proposição de uma exceção incompatível com outra, ou a prática de ato incompatível com a intenção de impugnar uma decisão;

iii) de ter a parte já exercitado validamente a faculdade

A cada uma das situações acima corresponde, respectivamente, os três tipos de preclusão: a temporal, a lógica e a consumativa.

No caso em tela ocorreu a preclusão temporal (ou consumativa, para outros), consistente na perda da oportunidade que o contribuinte teve para tratar da questão na manifestação de inconformidade.

Quanto à matéria conhecida, cabe reconhecer o direito defendido pela contribuinte. Embora o tema seja tormentoso e envolva muita divergência, aqui cabe dar provimento para reconhecer o cômputo, na base de cálculo do benefício, das aquisições de pessoas físicas e cooperativas, haja vista o art. 62-A do Anexo II do Regimento Interno do CARF e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça na sistemática de recurso repetitivo.

Em julgamentos anteriores votei contra a inclusão das aquisições de pessoas físicas e, até outubro de 1999, das aquisições de cooperativas por não haver incidência do PIS e Cofins nessas compras (a partir de novembro de 1999 a tributação do PIS e Cofins das cooperativas sofreu modificações, de modo que a isenção havida até outubro daquele ano cessou, sendo substituída por um regime de deduções específicas, e por isso atualmente cabe tratar as aquisições de cooperativas como as de outras pessoas jurídicas, para fins de cálculo do Crédito Presumido do IPI), mas atualmente curvo-se à posição adotada pelo STJ levando em conta o art. 62-A do Anexo II do RICARF, acrescentado pela Portaria MF nº 586, de 21/12/2010, que dispõe 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.

¹ MARIONI, Luiz Guilherme e ARENHART, Sérgio Cruz Arenhart. *Manual do Processo do Conhecimento*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 665, *apud* CHIOVENDA, Giuseppe. "Cosa giudicata e preclusione", in *Saggi di diritto processuale civile*. Milano: Giuffrè, 1993, vol. 3, p. 233.

§ 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

A corroborar o reconhecimento do direito defendido pela Recorrente, o Recurso Especial nº 993164/MG, julgado pela 1ª Seção do STJ na sessão de 13/12/2010, cuja ementa é a seguinte:

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 n os 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, Documento: 13432923 - EMENTA / ACÓRDÃO - Site certificado - DJe: 17/12/2010 Página 2 de 4 Superior Tribunal de Justiça 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.

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

13. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) autoriza a aplicação da Taxa SELIC (a partir de janeiro de 1996) na correção monetária dos créditos extemporaneamente

aproveitados por óbice do Fisco (REsp 1150188/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 20.04.2010, DJe 03.05.2010).

14. Outrossim, a apontada ofensa ao artigo 535, do CPC, não restou configurada, uma vez que o acórdão recorrido pronunciou-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Saliente-se, ademais, que o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, como de fato ocorreu na hipótese dos autos.

15. Recurso especial da empresa provido para reconhecer a incidência de correção monetária e a aplicação da Taxa Selic.

16. Recurso especial da Fazenda Nacional desprovido.

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

(STJ, 1ª Seção, REsp 993164 / MG, julgado em 13/12/2010, Relator Min. Luiz Fux, unânime).

Pelo exposto, não conheço da alegação quanto à incidência da taxa Selic, em face da preclusão, e dou provimento parcial para computar, na base de cálculo do Crédito Presumido do IPI, os valores das aquisições de insumos a pessoas e a cooperativas, determinando o refazimento dos cálculos efetuados pela diligência para computar essas aquisições.

(assinado digitalmente)

Emanuel Carlos Dantas de Assis