



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

Processo nº 15868.001499/2009-96
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3301-004.655 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de maio de 2018
Matéria CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI
Recorrente ARALCO S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/10/2008 a 31/12/2008

CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI. AQUISIÇÕES DE NÃO CONTRIBUINTE DE PIS E COFINS. PESSOAS FÍSICAS.

Por imperativo do art. 62-A do RICARF, reproduz-se o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça em sede Recurso Representativo de Controvérsia, para reconhecer a possibilidade de inclusão, na base de cálculo do crédito presumido da Lei nº 9.363/96, do valor das aquisições de insumos de pessoas físicas, que não sofreram a incidência do PIS e COFINS (REsp 993.164/MG, DJ 17/12/2010, Rel. Min. Luiz Fux).

Recurso voluntário provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e do voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Winderley Moraes Pereira - Presidente.

(assinado digitalmente)

Semíramis de Oliveira Duro - Relatora.

Participaram da presente sessão de julgamento os conselheiros Winderley Moraes Pereira (Presidente), Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Valcir Gassen, Liziane Angelotti Meira, Antonio Carlos da Costa Cavalcanti Filho, Ari Vendramini, Rodolfo Tsuboi (Suplente convocado) e Semíramis de Oliveira Duro.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração que constituiu crédito tributário de IPI não recolhido, tendo em vista creditamento indevido, decorrente da inclusão na base de cálculo do crédito presumido da Lei nº 9.363/96 das aquisições de insumos de pessoas físicas.

Extrai-se do Termo de Verificação (e-fls. 250-254):

01 - Em ação fiscal junto à empresa acima identificada, durante os trabalhos relacionados às verificações obrigatórias, verificamos a existência/no Livro de Registro de Apuração do IPI, de um lançamento de crédito extemporâneo no valor de R\$ 1.687.916,04 (um milhão, seiscentos e oitenta e sete mil, novecentos e dezesseis reais e quatro centavos) no mês de maio/2008, que estaria dando suporte ao abatimento de débitos de operações de saídas de mercadorias tributadas pelo imposto, e ainda, foi transferido parte desse crédito para diversas filiais da empresa, para também, servirem de abatimento de débitos de imposto.

02 - Intimada a empresa a esclarecer a origem do citado crédito de IPI, fomos informados que se tratava de Apuração de Crédito Presumido de IPI, correspondentes aos anos calendários de 2006 e 2007, nos valores de R\$ 619.098,00 (seiscentos e dezenove mil, novecentos e noventa e oito reais) e R\$ 1.067.918,04 (um milhão, sessenta e sete mil, novecentos e dezoito reais e quatro centavos), respectivamente, totalizando R\$ 1.687.916,04 (um milhão, seiscentos e oitenta e sete mil/novecentos e dezesseis reais e quatro centavos), tendo como base legal a Lei nº 9.363, de 13 de dezembro de 1996 e legislação posterior, conforme estudo apresentado pela empresa KPMG - Tax Advisors - Assessores Tributários Ltda.

03 - As planilhas de cálculo e a fundamentação legal, utilizadas pela empresa, encontram-se anexas, às fls. 04 a 237.

04 - Conforme legislação que rege a matéria são beneficiários do crédito presumido as empresas produtoras e exportadoras de produtos industrializados nacionais que apurem as contribuições devidas para o PIS/PASEP e a COFINS na forma cumulativa.

05 - A empresa sob ação fiscal é uma usina produtora de açúcar e álcool, sendo seu produto de exportação o açúcar bruto de cana, tipo VHP.

06 - O álcool produzido pela usina é todo ele comercializado no mercado interno.

07 - Como a empresa entregou as DIPJ dos anos calendários de 2006 e 2007, optando pela tributação pela forma de apuração dó

Lucro Presumido, essa opção a obrigou a calcular as contribuições devidas ao PIS/PASEP e a COFINS pela forma cumulativa, assim, a empresa tem direito ao crédito presumido de IPI, conforme estabelece a Lei nº 9.363, de 13 de dezembro de 1996.

08 - Porém, ao verificar a documentação que compõem o estudo feito pela KPMG, notamos que a empresa considerou as compras de matéria-prima (cana de açúcar) adquiridas de pessoas físicas, não contribuintes do PIS e da COFINS, para efeito de cálculo do crédito presumido, agindo totalmente contra a legislação que rege a matéria, dessa forma, demonstraremos abaixo, os valores que representaram aquelas aquisições durante os anos de 2006 e 2007:

(...)

09 - Assim, do total de R\$ 1.687.916,04 registrado, como crédito no Livro de Apuração do IPI da matriz, no mês de maio/2008, documento de fls. 238 a 240, referente ao crédito presumido de IPI, vamos excluir a importância de R\$ 760.206,17; (R\$ 325.968,15 + R\$ 434.238,02) apropriado indevidamente, restando a quantia de R\$ 927.709,87 como crédito a ser aproveitado e que foi totalmente transferido para as filiais da empresa, conforme abaixo se demonstra:

(...)

10- A matriz CNPJ 51.086.080/0001-80 transferiu parte do crédito indevido acima citado para as filiais de Araçatuba - CNPJ nº 51.086.080/0009-38 e Jales - CNPJ 51.086.080/0011-52, nos valores de R\$ 29.986,87 e R\$ 17.372,04, respectivamente, nos meses de outubro e novembro de 2008, que serão glosados conforme abaixo se demonstra na reconstituição da escrita-fiscal, documentos de fls. 241 a 248:

(...)

Em impugnação, a empresa teceu os seguintes argumentos, bem sintetizados pela decisão de piso:

1- Na consecução do seu objeto social, faz jus ao benefício, apurado na forma de crédito presumido de IPI, utilizado para o efeito de ressarcimento da Contribuição ao PIS e da COFINS, tendo feito a apuração do crédito com base na Lei nº 9.363/96, sobre o total das aquisições de matérias-primas, material de embalagem e produto intermediário;

2- O auditor fiscal da RFB no exercício de suas funções realizou diligência na sede da empresa e verificou que a impugnante considerou as compras de matéria-prima, adquiridas de pessoa física, não contribuintes do PIS e da COFINS, para efeito de cálculo do crédito presumido;

3- A Lei nº 9.363/96 e próprio Decreto-lei nº 1.248/72 não fazem qualquer distinção quanto ao fato de os fornecedores diretos destes insumos serem ou não contribuintes de PIS e COFINS;

4- O objetivo deste benefício fiscal é estimular a exportação como um todo, desonerando a produção destinada ao exterior, tornando o produto brasileiro competitivo no mercado internacional, conforme consta na Exposição de Motivos consignada na Mensagem 334, originária nº 907/94, emitido pelo Ministro da Fazenda, não sendo o benefício fiscal simplesmente um favor fiscal;

5- O benefício se aplica em relação a todos os insumos qualificados como MP, ME e PI, e não apenas aos insumos adquiridos de fornecedores sujeitos aos recolhimentos da Contribuição para o PIS e da COFINS, não se restringindo pessoas físicas ou jurídicas, contribuintes ou não;

6- No Brasil vigora o Princípio da Legalidade, e, se a lei não distinguiu, não cabe ao interprete fazê-lo;

7- A restrição pretendida pelo Fisco encontra-se prevista na Instrução Normativa SRF nº 419/04 que revogou a IN SRF nº 23/97, que já foi objeto de análise e repudiada pelo antigo conselho de Contribuintes. Tanto o CARF quanto o Superior Tribunal de Justiça deixam claro seu entendimento de que a Lei nº 9.363/96, prevê que a base de cálculo do benefício abrange o total das aquisições, conforme julgados que transcreve;

8- A concessão de benefícios e de tributos interpreta-se de forma estrita, nos termos do art.111 do CTN, que transcreve;

9- As restrições ao gozo do benefício contrariam o art.111 do CTN, estão em total descompasso com as técnicas da hermenêutica;

A 4ª Turma da DRJ/SRD, no acórdão nº 15-32.690, negou provimento ao apelo, com decisão assim ementada:

INSUMOS. AQUISIÇÃO DE PESSOA FÍSICA

Os valores referentes às aquisições de insumos de pessoas físicas, não contribuintes do PIS/Pasep e da Cofins, não integram o cálculo do crédito presumido por falta de previsão legal.

Em seu recurso voluntário, a Recorrente repisa os argumentos de sua impugnação e, em especial, aponta o precedente do STJ, REsp 993.164/MG, de aplicação obrigatória pelo CARF e o Ato Declaratório nº 14/2011 da PGFN que dispensa a interposição de recursos contra essa temática.

É o relatório.

Voto

Conselheira Semíramis de Oliveira Duro, Relatora

O recurso voluntário é tempestivo e reúne os pressupostos legais de interposição, dele, portanto, tomo conhecimento.

A Recorrente é usina produtora de açúcar e álcool, sendo seu produto de exportação o açúcar bruto de cana, tipo VHP. Considerou as compras de matéria-prima (cana de açúcar) adquiridas de pessoas físicas, não contribuintes do PIS e da COFINS, para efeito de cálculo do crédito presumido da Lei nº 9.363/96. Os créditos presumidos foram apurados e transferidos pela matriz às filiais.

A fiscalização glosou referidos créditos presumidos, por entender que não havia suporte legal para esse creditamento.

Dispõe o art. 1º da Lei nº 9.363/96:

Art. 1º A empresa produtora e exportadora de mercadorias nacionais fará jus a crédito presumido do Imposto sobre Produtos Industrializados, como ressarcimento das contribuições de que tratam as Leis Complementares nos 7, de 7 de setembro de 1970, 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.

Por sua vez, a Instrução Normativa da Receita Federal nº 23/97 e as subsequentes nº 313/2003 e 419/2004, dispuseram:

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.

Ocorre que tal controvérsia foi pacificada no STJ: Súmula nº 494 e REsp 993.164-MG, julgado sob a sistemática de recursos repetitivos. Dessa forma, no cálculo do crédito presumido de IPI, instituído pela Lei nº 9.363/96, podem ser computadas as aquisições (relativamente aos produtos oriundos de atividade rural) de matéria-prima e de insumos de fornecedores não sujeitos à tributação pelo PIS e pela COFINS.

Confira-se:

Súmula 494

O benefício fiscal do ressarcimento do crédito presumido do IPI relativo às exportações incide mesmo quando as matérias-primas ou os insumos sejam adquiridos de pessoa física ou jurídica não contribuinte do PIS/PASEP (Primeira Seção, DJ 13/08/2012).

REsp 993.164 – MG, DJ 17/12/2010

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:
(...)

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: (...)

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. Consequentemente, 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.

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), 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).

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.

A aplicação do REsp 993.164 - MG é vinculante, como determina o § 2º, do art. 62 do RICARF:

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)

Por fim, saliente-se que essa questão foi julgada pelo CARF, no processo da matriz da Recorrente, processo nº 15868.001520/2009-53. No acórdão 3302-002.859, restou assim consignado:

CRÉDITO PRESUMIDO. INSUMOS ADQUIRIDOS DE PESSOAS FÍSICAS. Na determinação da base de cálculo do crédito presumido do IPI, pela sistemática da Lei nº 9.363/96, admite-se a inclusão dos valores referentes às aquisições de insumos de fornecedores pessoas físicas. A questão já foi julgada em Recurso Repetitivo pelo Superior Tribunal de Justiça (RESP nº 993164).

Em suma, as aquisições de insumos de pessoas físicas podem ser computadas no cálculo do crédito presumido da Lei nº 9.363/1996, devendo o auto de infração ser cancelado.

Conclusão

Do exposto, voto por dar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Processo nº 15868.001499/2009-96
Acórdão n.º **3301-004.655**

S3-C3T1
Fl. 395

Semíramis de Oliveira Duro - Relatora