



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

Processo nº 19515.008566/2008-73
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-007.370 – 3ª Turma
Sessão de 17 de setembro de 2018
Matéria Pedido de ressarcimento - Crédito presumido de IPI
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado CARGILL AGRÍCOLA S/A

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/04/2003 a 30/06/2003

CRÉDITO DE IPI. PEDIDO DE RESSARCIMENTO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC.

Não existe previsão legal para incidência da taxa Selic nos pedidos de ressarcimento de IPI. O reconhecimento da correção monetária com base na taxa Selic só é possível em face das decisões do STJ na sistemática dos recursos repetitivos, quando existentes atos administrativos que glosaram parcialmente ou integralmente os créditos, cujo entendimento neles consubstanciados foram revertidos nas instâncias administrativas de julgamento, sendo assim considerados oposição ilegítima ao aproveitamento de referidos créditos.

CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI. PEDIDO DE RESSARCIMENTO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. OPOSIÇÃO ILEGÍTIMA DO FISCO. TERMO INICIAL.

A aplicação da taxa Selic, nos pedidos de ressarcimento de IPI, nos casos de oposição ilegítima do Fisco, incide somente a partir de 360 (trezentos e sessenta) dias contados do protocolo do pedido. Antes deste prazo não existe permissivo legal e nem jurisprudencial, com efeito vinculante, para sua incidência.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, por maioria de votos, em dar-lhe provimento, vencidas as Conselheiras Vanessa Marini Ceconello (Relatora), Tatiana Midori Migiyama e Érika Costa Camargos Autran, que lhe negaram provimento. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Andrada Márcio Canuto Natal.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente em exercício

(assinado digitalmente)

Vanessa Marini Cecconello - Relatora

(assinado digitalmente)

Andrada Márcio Canuto Natal - Redator designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Demes Brito, Jorge Olmiro Lock Freire, Érika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Cecconello e Rodrigo da Costa Pôssas (Presidente em Exercício).

Relatório

Trata-se de recurso especial de divergência interposto pela **FAZENDA NACIONAL** (fls. 2.973 a 2.997), com fulcro no art. 67, do Anexo II, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria n.º 256/2009, buscando a reforma do **Acórdão n.º 3403-003.359** (fls. 529 a 544) proferido pela 3ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da Terceira Seção de Julgamento, em 16 de outubro de 2014, deu provimento parcial ao recurso voluntário para "*reconhecer o direito de crédito presumido em relação às aquisições de pessoas físicas e cooperativas, bem como a correção do ressarcimento pela taxa Selic, a partir da data de protocolo do pedido até o efetivo aproveitamento do crédito*". A decisão foi assim ementada:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/04/2003 a 30/06/2003

IPI. CRÉDITO PRESUMIDO. INSUMOS ADQUIRIDOS DE NÃO CONTRIBUINTES. PESSOAS FÍSICAS E COOPERATIVAS.

Por força do art. 62-A do Regimento Interno, reproduz-se o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça em Recurso Repetitivo (art. 543-C do CPC), de que deve ser incluída na base de cálculo do crédito presumido o valor das aquisições de insumos que não sofreram a incidência do PIS/Cofins (REsp 993164/MG, DJe 17/12/2010).

IPI. CRÉDITO PRESUMIDO. PEDIDO DE RESSARCIMENTO. ATUALIZAÇÃO PELA TAXA SELIC.

Por força do art. 62-A do Regimento Interno, reproduz-se o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça em Recurso Repetitivo (art. 543-C do CPC), de que, nada obstante os créditos de IPI não estejam sujeitos à atualização por sua própria natureza, ou em si mesmo considerados, o contribuinte tem direito à atualização no período compreendido entre a data do protocolo do pedido de ressarcimento e a data na qual se concretizar o seu pagamento, em razão da demora a que dá causa o Estado em reconhecer o direito do contribuinte. Entendimento uniformizado pela Primeira Seção do STJ (REsp 468926/SC, DJ 02/05/2005), o qual foi reiterado em recurso repetitivo (REsp 1035847/RS, DJe 03/08/2009; REsp 993164/MG, DJe 17/12/2010).

Recurso voluntário parcialmente provido.

Não resignada em parte com a decisão, a Fazenda Nacional interpôs recurso especial (fls. 2.973 a 2.997) alegando divergência jurisprudencial quanto à incidência da taxa Selic sobre os pedidos de ressarcimento de crédito presumido de IPI, sustentando a inaplicabilidade do art. 62 - A do RICARF ao caso dos autos; e no que concerne ao termo inicial para a incidência da correção monetária, se vencida na primeira divergência. Para comprovar o dissenso interpretativo, colacionou como paradigmas os acórdãos n.ºs CSRF/02-03.718 e 9303-00.720; e 3102-00.914 e 3201-001.765, respectivamente.

O recurso especial da Fazenda Nacional foi admitido parcialmente, nos termos do despacho s/n.º, de 22 de junho de 2015 (fls. 2.999 a 3.003), por entender como existente a divergência jurisprudencial apenas com relação ao termo inicial de fluência da correção monetária pela taxa Selic sobre o crédito presumido a ser ressarcido. Não foi admitido quanto à alegação de não aplicação do entendimento do Superior Tribunal de Justiça quanto à incidência de correção monetária sobre o crédito presumido de IPI, manifestado no REsp n.º 933.164/MG, julgado em sede de recursos repetitivos, porque as decisões paradigmáticas não analisaram as situações submetidas ao julgamento do repetitivo do STJ, mas apenas o cabimento ou não de atualização monetária dos ressarcimentos de IPI em hipóteses gerais.

A Contribuinte, devidamente intimada, não apresentou recurso especial e/ou contrarrazões.

O presente processo foi distribuído a essa Relatora, estando apto a ser relatado e submetido à análise desta Colenda 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais - 3ª Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF.

É o Relatório.

Voto Vencido

Conselheira Vanessa Marini Cecconello, Relatora

Admissibilidade

O recurso especial por contrariedade à lei apresentado pela Fazenda Nacional atende aos pressupostos de admissibilidade constantes no art. 4º do RICARF, aprovado pela Portaria n.º 256/2009 - o acórdão recorrido é não unânime e foi prolatado em sessão de julgamento anterior a 30/06/2009 - razão pela qual deve ter prosseguimento conforme rito previsto no RICSRF aprovado pela Portaria n.º 147, de 25/06/2007, vigente à época de sua interposição.

No presente caso, admite-se o recurso especial com relação à discussão quanto ao termo inicial para a fluência da correção monetária pela taxa Selic, pois um dos paradigmas apontados para a matéria foi prolatado em data posterior ao repetitivo do STJ. O REsp n. 1.035.847 foi publicado em 03/08/2009, e o acórdão paradigma nº 9303-00720, foi prolatado em 02/02/2010.

Portanto, deve ter prosseguimento o recurso.

Mérito

No mérito, a controvérsia posta no recurso especial da Fazenda Nacional gravita em torno da determinação do termo inicial de incidência de correção monetária pela taxa Selic sobre o crédito presumido de IPI a ser ressarcido, postulando seja:

(a) rejeitada a incidência da Taxa Selic no período anterior à data da ciência do primeiro ato administrativo de oposição estatal ao pleito da Contribuinte, e somente sobre os valores que foram objeto de indeferimento por ilegítima oposição estatal; ou

(b) aplicada a taxa Selic a partir do término do prazo de 360 dias contados da data do protocolo do pedido de ressarcimento sobre os valores que foram objeto de indeferimento por ilegítima oposição estatal.

Incidência da taxa Selic sobre o crédito presumido de IPI a ser ressarcido: termo inicial.

No acórdão recorrido, foi determinada a incidência da taxa Selic, a partir do protocolo do pedido até o efetivo aproveitamento do crédito.

Os paradigmas juntados pela Fazenda Nacional, opondo-se ao termo inicial da incidência da Selic fixado no acórdão recorrido, trouxeram dois posicionamentos diversos:

aplicação da taxa Selic somente a partir da ciência do Despacho-Decisório em relação à parte inicialmente indeferida e, posteriormente, reconhecida pelo colegiado (Acórdão 3102-00.914); ou que para o emprego da Selic, a resistência ilegítima do Fisco necessária somente ocorre a partir do término do prazo de 360 (trezentos e sessenta dias) contados da data do protocolo do pedido de ressarcimento, conforme art. 24 da Lei n.º 11.457/2007 (Acórdão 3201-001.765).

Preliminarmente à análise dos temas atinentes à taxa Selic, deve-se partir da premissa assentada na lide de que houve a oposição estatal ilegítima a obstar o aproveitamento do crédito presumido de IPI: o direito creditório da Contribuinte foi deferido parcialmente e as compensações homologadas até o limite do crédito reconhecido, nos termos do despacho decisório proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo (fls. 357 a 367), direito de crédito posteriormente ampliado em sede de julgamento de recurso voluntário, nos termos do Acórdão n.º 3403-003.359 (fls. 529 a 544).

Portanto, dúvidas não há quanto à possibilidade de incidência da correção monetária sobre o valor a ser ressarcido. Nesse sentido, é o entendimento já consolidado desta 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, como se vê no Acórdão n.º 9303-007.012, de relatoria do Ilustre Conselheiro Rodrigo da Costa Pôssas.

Remanesce nos presentes autos, assim, a discussão quanto ao termo inicial de incidência da taxa Selic.

Com relação ao termo inicial da incidência da taxa Selic, tem prevalecido neste Colegiado entendimento no seguinte sentido, do qual não compartilha esta Relatora:

- é cabível a correção monetária pela taxa Selic sobre o montante a ser ressarcido/restituído a título de crédito presumido de IPI, a contar do fim do prazo de 360 (trezentos e sessenta dias) de que dispõe a Administração Pública para análise do pedido, independentemente da época do protocolo do requerimento (art. 24 da Lei nº 11.457/07);
- referida construção de entendimento veio embasada no Resp nº 1.138.206/RS, submetido a julgamento pela sistemática dos recursos repetitivos pelo Superior Tribunal de Justiça, no qual restou definido como prazo razoável para a Administração analisar processo o interregno de 360 (trezentos e sessenta dias);
- além disso, quando inaugurada a posição nesta 3ª Turma da CSRF, foi invocado o AgRg no Resp nº 1.467.934/RS, cujo Relator é o Ministro Sérgio Kukina, **não submetido ao rito dos recursos repetitivos**, no qual foi externado o posicionamento de que, tendo em vista o prazo de 360 dias estabelecido no Resp nº 1.138.206/RS, a partir do final do referido prazo é que deveria incidir a correção monetária pela taxa Selic sobre o montante objeto do pedido de ressarcimento, por ter entendido o Ministro, naquele caso específico, que somente a partir dessa data caracterizar-se-ia a mora administrativa.

Anteriormente, nos julgamentos realizados por esta 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, a exemplo do Acórdão nº 9303-005.172, de 17/05/2017, o posicionamento que prevalecia é de que tendo ocorrido o indeferimento injustificado do pedido de ressarcimento do crédito presumido de IPI, o qual posteriormente vem a ser reconhecido em sede de julgamento pela DRF ou pelo CARF, a correção monetária pela taxa Selic deveria

incidir sobre o valor inicialmente indeferido, e desde a data do protocolo do pedido de ressarcimento.

Há também corrente segundo a qual deverá incidir a correção monetária pela taxa Selic sobre o montante a ser ressarcido que foi reconhecido em sede de julgamento nas instâncias administrativas, após a prolação do despacho decisório, desde a data do protocolo do pedido, até o efetivo recebimento, em espécie ou por meio de compensação com outros tributos. Este o posicionamento adotado por esta Conselheira, por entender que a demora do aproveitamento do crédito de IPI dá-se a partir do momento em que veiculado o pedido de ressarcimento, quando optou a Contribuinte por exercer o seu direito e restou caracterizada a mora do Fisco.

Portanto, tem-se o entendimento de que:

(a) é devida a correção monetária pela taxa Selic sobre o crédito presumido de IPI quando o seu aproveitamento decorre de oposição ilegítima do Fisco, nos termos do Resp nº 1035847/RS, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973 (correspondente ao art. 1.036 do Novo Código de Processo Civil), de observância obrigatória pelos conselheiros do CARF, consoante art. 62, §2º do RICARF aprovado pela Portaria MF nº 343/2015; e

(b) o termo inicial da correção monetária deve ser a data do protocolo do pedido de ressarcimento, até o efetivo recebimento do crédito, em espécie ou por meio de compensação com outros tributos.

Com referido posicionamento acerca do termo inicial da incidência de correção monetária pela taxa Selic, não se está descumprindo a exigência regimental de observância dos julgados proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recursos repetitivos (art. 62, §2º do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2009). Explica-se:

(i) no Resp nº 1.138.206/RS, submetido ao rito do art. 543-C do CPC (correspondente ao art. 1.036 do Novo Código de Processo Civil), a questão submetida a julgamento referiu-se "*à fixação, pelo Poder Judiciário, de prazo razoável para a conclusão de processo administrativo fiscal*", tendo sido firmada a tese de que "*Tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07)*". Não houve no julgamento a fixação de termo inicial para a incidência de correção pela taxa Selic sobre o montante a ser ressarcido/restituído nos processos administrativos. A ementa do referido julgado foi redigida nos seguintes termos:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação." 2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005) 3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte. 4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto; II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros; III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada. § 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos." 5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte." 6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes. 7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07). 8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, 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. 9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1138206/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 01/09/2010)

(ii) o AgRg no Resp nº 1.467.934/RS, de Relatoria do Ministro Sérgio Kukina, trouxe o entendimento de que a correção monetária pela taxa Selic do montante a ser ressarcido deve dar-se a partir do fim do prazo de 360 (trezentos e sessenta dias) de que dispõe a Administração para apreciar o pedido de ressarcimento, pois, no seu entender, a partir daquele momento estaria caracterizada a mora administrativa, tendo-se embasado no Resp nº 1.138.206/RS, citado anteriormente. O AgRg no recurso especial nº 1.467.934/RS **não foi submetido ao rito do art. 543-C do CPC/73 (correspondente ao art. 1.036 do Novo CPC), razão pela qual não é de observância obrigatória.** Os fundamentos do julgado foram sintetizados na seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. CRÉDITOS DE PIS/COFINS. REGIME NÃO CUMULATIVO. RESSARCIMENTO. APRECIÇÃO DO PEDIDO ADMINISTRATIVO PELO FISCO. ESCOAMENTO DO PRAZO DE 360 DIAS PREVISTO NO ART. 24 DA LEI 11.457/07. RESISTÊNCIA ILEGÍTIMA CONFIGURADA. SÚMULA 411/STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA DEVIDA. TERMO INICIAL. TAXA SELIC

1. A Primeira Seção desta Corte Superior, no julgamento do REsp 1.035.847/RS, sob o rito do art. 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de que o aproveitamento de créditos escriturais, em regra, não dá ensejo à correção monetária, exceto quanto obstaculizado injustamente o creditamento pelo fisco.

2. "É devida a correção monetária ao creditamento do IPI quando há oposição ao seu aproveitamento decorrente de resistência ilegítima do Fisco" (Súmula 411/STJ).

3. Em tais casos, a correção monetária, pela taxa SELIC, deve ser contada a partir do fim do prazo de que dispõe a administração para apreciar o pedido do contribuinte, que é de 360 dias (art. 24 da Lei 11.457/07). Nesse sentido: REsp 1.138.206/RS, submetido ao rito do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1467934/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 06/03/2015)

Com relação ao AgRg no REsp 1467934/RS, foram opostos embargos de divergência pela empresa recorrente naquele processo perante o Superior Tribunal de Justiça, alegando que o termo inicial para a incidência da correção monetária pela taxa Selic deveria ser a data do protocolo do pedido. O recurso foi conhecido e, no julgamento de mérito concluído em 22/02/2018, negado provimento, por maioria de votos, mantendo-se o termo inicial da incidência da taxa Selic a partir dos 360 (trezentos e sessenta dias) do protocolo do pedido.

Não obstante o resultado do julgamento, cujo acórdão ainda não foi publicado, em razão de não ter caráter de decisão de aplicação obrigatória por este Colegiado, mantém-se posicionamento no sentido de que :

- é devida a correção monetária pela taxa Selic sobre o crédito presumido de IPI objeto de pedido de ressarcimento/restituição, consoante Resp nº 1.035.847/RS, de aplicação obrigatória por este Conselho, pois submetido à sistemática dos recursos repetitivos pelo STJ;
- a incidência da correção monetária dar-se-á desde a data do protocolo do pedido de ressarcimento até o efetivo recebimento do crédito pela Contribuinte, em espécie ou por meio de compensação com outros tributos.

Portanto, nega-se provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional, mantendo-se como termo inicial da incidência da taxa Selic a data do protocolo do pedido de ressarcimento.

Dispositivo

Diante do exposto, nega-se provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.

É o voto.

(assinado digitalmente)

Vanessa Marini Cecconello

Voto Vencedor

Conselheiro Andrada Márcio Canuto Natal, Redator designado

Com o devido respeito ao voto da ilustre relatora, discordo de seu posicionamento em relação à possibilidade de aplicação da taxa Selic aos pedidos de ressarcimento de crédito presumido de IPI.

A questão da atualização monetária, pela Taxa Selic, nos pedidos de ressarcimento de IPI, tem rendido inúmeras discussões, tanto na esfera administrativa como judicial. A verdade é que não há previsão legal para o seu reconhecimento na análise dos pedidos administrativos. Vê-se que no âmbito das turmas de julgamento do CARF, tem se

reconhecido sua incidência em decorrência da aplicação do que foi decidido pelo STJ, na sistemática dos recursos repetitivos, no âmbito dos REsp nº 1.035.847 e no REsp nº 993.164.

Ambos julgados estabeleceram que é devida a incidência da correção monetária, pela aplicação da Taxa Selic, aos pedidos de ressarcimento de IPI cujo deferimento foi postergado em face de oposição ilegítima por parte do Fisco.

Portanto, sem dúvida, o reconhecimento da incidência da aplicação da Taxa Selic nos processos de ressarcimento decorrem de uma construção jurisprudencial e não por disposição expressa da Lei. Vê-se que o STJ nos dois julgados acima citados reconhece expressamente a falta de previsão legal a autorizar tal incidência. Vejamos o que dispôs referidos julgados:

REsp 1.035.847/RS:

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 consequente 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 nº 993.164:

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.

(...)

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).

(...)

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.

Conclui-se que a oposição ilegítima por parte do Fisco, ao aproveitamento de referidos créditos, permite que seja reconhecida a incidência da correção monetária pela aplicação da Taxa Selic. Porém da leitura que se faz, para a incidência da correção que se pretende, há que existir necessariamente o ato de oposição estatal que foi reconhecido como ilegítimo.

No âmbito do processo administrativo de pedidos de ressarcimento tem-se que estes atos administrativos só se tornam ilegítimos caso seu entendimento seja revertido pelas instâncias administrativas de julgamento. Portanto somente sobre a parcela do pedido de ressarcimento que foi inicialmente indeferida e depois revertida é que é possível o reconhecimento da incidência da Taxa Selic. Tudo isso por força do efeito vinculante das decisões do STJ acima citadas e transcritas.

Porém resta uma discussão quanto ao prazo inicial da incidência da Taxa Selic. No CARF a grande maioria das decisões dividem-se em duas vertentes. A primeira que a aplicação da correção daria-se somente a partir da edição do Despacho Decisório, pela autoridade administrativa da DRF de origem, que teria denegado parte ou integralmente o pedido. A justificativa desta primeira tese seria no sentido de que só a partir daí é que teria nascido o ato ilegítimo a permitir a aplicação dos repetitivos do STJ. A segunda vertente é reconhecer a aplicação da correção monetária desde a data do protocolo do pedido, hipótese que até então estava sendo adotada por este relator e pela própria CSRF.

Entretanto, refletindo melhor sobre a matéria, penso que não existe base legal e nem comando vinculante de nossos tribunais a autorizar nenhuma dessas duas hipóteses, sobretudo a segunda, referente à incidência da correção monetária desde a data do protocolo do pedido. Essa hipótese permite uma correção monetária integral que nunca foi permitida do ponto de vista legal e, smj, nem pela interpretação dos referidos julgados.

Entendo que a melhor interpretação está vinculada ao que dispôs o próprio STJ, também em sede de recurso repetitivo, no REsp nº 1.138.206, abaixo transcrito com destaques:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)

3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis:

"Art. 7º O procedimento fiscal tem início com:

I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris:

"Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, 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.

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

Conclui-se da leitura acima, que o STJ determinou a aplicação do art. 24 da Lei nº 11.457/2007 aos processos administrativos fiscais, inclusive aos requerimentos efetuados antes de sua vigência. Assim, manifestou-se de forma vinculante que o prazo razoável para duração do processo administrativo, ou seja, para que a autoridade administrativa de origem desse uma solução aos pedidos de restituição, ressarcimento e afins seria de 360 dias.

Ora, se a administração tem o prazo de 360 dias para solucionar os processos administrativos de ressarcimento, e não há previsão legal para incidência da correção monetária sobre referidos pedidos, a conclusão inequívoca transmitida por esses julgados é que não há possibilidade de incidência da correção monetária neste interregno, uma vez que este seria o prazo razoável determinado na lei.

Importante ressaltar que referido julgado não dispõe absolutamente nada sobre incidência de correção monetária ou aplicação da taxa Selic nos processos de ressarcimento. Portanto, como não há previsão legal para incidência da taxa Selic nos processos de ressarcimento, o seu reconhecimento em sede dos julgados administrativos deve ser erigido a partir da interpretação do que se construiu nos julgados do STJ com efeitos vinculantes.

Portanto, para reconhecimento da incidência da taxa Selic nos processos de ressarcimento de IPI, devemos partir de duas premissas: 1) existe ato administrativo que indeferiu de forma ilegítima parcial ou integralmente o pedido? e 2) o trânsito em julgado da decisão administrativa ultrapassou os 360 dias? A resposta positiva para as duas premissas importa em reconhecer a incidência da taxa Selic somente para os créditos indeferidos de forma ilegítima, cujo termo inicial da incidência da correção somente poderá ser contado a partir dos 360 dias do protocolo do pedido.

Esta conclusão coaduna-se com a aplicação do princípio da igualdade. Veja que se o processo for deferido em 359 dias, o contribuinte não receberá qualquer ajuste monetário e caso seja deferido em 361 dias haveria incidência integral desta correção. Parece-me um casuísmo não pretendido, a justificar a interpretação de que esta correção monetária só seria aplicada a partir de 360 dias do protocolo do pedido e, desde que exista um ato administrativo que teria sido considerado ilegítimo, assim considerado aquele cujo entendimento foi revertido pelas instâncias administrativas de julgamento.

Assim, no presente processo, reconheço a incidência da correção em relação aos créditos decorrentes de aquisições de pessoas físicas e cooperativas, que foi a única matéria em que o contribuinte reverteu nas instâncias de julgamento. Correção esta a ser aplicada a partir de 360 dias contados do protocolo do pedido de ressarcimento até a sua efetiva utilização.

Somente a título de esclarecimento, contesta-se especificamente o argumento, de que seria aplicável à espécie o art. 39 da Lei nº 9.250/95, o qual, segundo o entendimento de alguns tributaristas, deveria ser utilizado também para o fim de ressarcimento de tributos.

O § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250/95 é aplicável à restituição do indébito (pagamento indevido ou a maior) e **não** ao ressarcimento, que é do que trata a Lei nº 9.363/96.

Ao contrário do que muitos defendem, o ressarcimento não é "espécie do gênero restituição". São dois institutos completamente distintos (pois senão não faria qualquer sentido a discussão em tela sobre a atualização monetária, pois expressamente prevista em lei para a repetição do indébito).

O direito à restituição é decorrência "automática" do pagamento indevido ou maior que o devido, conforme art. 165, I, do CTN. O ressarcimento tem que estar previsto em lei.

Portanto em relação à incidência da taxa Selic, dou provimento ao recurso especial do Fazenda Nacional, reconhecendo que o seu termo inicial dá-se a partir de 360 dias da data do protocolo do pedido, somente sobre os créditos decorrentes de aquisições de pessoas físicas e cooperativas.

(assinado digitalmente)
Andrada Márcio Canuto Natal