

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 5011926-54.2023.4.04.7107/RS

PROCESSO ORIGINÁRIO: Nº 5011926-54.2023.4.04.7107/RS

RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO DE NARDI

PARTE AUTORA: VARIETA COMERCIO E INDUSTRIA LTDA (IMPETRANTE)

ADVOGADO(A): MAURI NASCIMENTO (OAB SC005938)

ADVOGADO(A): VILMAR COSTA (OAB SC014256)

PARTE AUTORA: VARIETA COMERCIO E INDUSTRIA LTDA (IMPETRANTE)

ADVOGADO(A): MAURI NASCIMENTO (OAB SC005938)

ADVOGADO(A): VILMAR COSTA (OAB SC014256)

PARTE RÉ: UNIÃO - FAZENDA NACIONAL (INTERESSADO)

MPF: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (MPF)

INTERESSADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - UNIÃO - FAZENDA NACIONAL - CAXIAS DO SUL (IMPETRADO)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS, EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. FRETE E DESPESAS ACESSÓRIAS. DESTAQUE NA NOTA FISCAL. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA.

1. A Corte Especial deste TRF da 4ª Região, no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade 96.04.28893-8, declarou a inconstitucionalidade dos par. 1º e 3º do art. 14 da L 4.502/1964, na redação conferida pelo art. 15 da L 7.798/1989, que inclui o valor de despesas com frete no valor da operação para fins de apuração do IPI.
2. É de ser reconhecido o direito da impetrante de excluir da base de cálculo do IPI - Imposto sobre Produtos Industrializados, os valores relativos às demais despesas acessórias como seguros, embalagens para transportes, carretos e juros, relativamente aos produtos industrializados pela parte impetrante. Precedentes deste TRF4.
3. O direito à exclusão do valor das despesas com frete da base de cálculo do IPI fica assegurado independentemente do destaque desse montante na nota fiscal. Contudo, o sujeito passivo não fica desobrigado a comprovar que efetivamente incluiu tais custos no preço de venda dos seus produtos. Precedentes.
4. Tese 1.262 da repercussão geral do Supremo Tribunal Federal: *Não se mostra admissível a restituição administrativa do indébito reconhecido na via judicial, sendo indispensável a observância do regime constitucional de precatórios, nos termos do art. 100 da Constituição Federal.*

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa necessária, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 17 de abril de 2024.

RELATÓRIO

Varieta Comercio e Industria Ltda impetrou mandado de segurança contra autoridade vinculada à *União* (representada pela Procuradoria da Fazenda Nacional) pretendendo excluir da base de cálculo do IPI valores gastos com frete e demais despesas acessórias. Postulou, ainda, a restituição ou a compensação do alegado indébito.

A segurança foi concedida em sentença (24.1):

Ante o exposto, **rejeito** as preliminares e **concedo a segurança** pretendida, resolvendo o mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC, a fim de:

a) declarar o direito de excluir o valor do frete e demais despesas acessórias, inclusive seguros, da base de cálculo do IPI, relativamente aos produtos industrializados pela impetrante;

b) reconhecer o direito da impetrante à compensação ou restituição administrativa (ou ação própria) dos valores recolhidos a tal título, devidamente atualizados pela Taxa Selic, nos termos da fundamentação e respeitando-se a prescrição quinquenal.

Sem condenação em honorários advocatícios (art. 25 da Lei nº 12.016/09). Deverá a União ressarcir as custas iniciais recolhidas pela impetrante.

Sentença sujeita ao reexame necessário (art. 14, §1º, da Lei n. 12.016/2009).

O processo foi encaminhado a este Tribunal por força da remessa necessária.

O Ministério Público Federal deliberou por não intervir.

VOTO

PRESCRIÇÃO

Tratando-se de processo ajuizado após a vigência da LC 118/2005 (9jun.2005), o prazo de prescrição é de cinco anos contados da data do ajuizamento da ação, conforme a tese 4 em repercussão geral estabelecida pelo Supremo Tribunal Federal.

MÉRITO

A questão da inclusão do valor do frete na base de cálculo do IPI já foi objeto de análise pela Corte Especial do TRF da 4ª Região, no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade nº 96.04.28893-8, no âmbito da qual restou declarada a inconstitucionalidade dos parágrafos 1º e 3º do art. 14 da Lei nº 4.502/1964, na redação conferida pelo art. 15 da Lei nº 7.798/1989:

TRIBUTÁRIO. IPI. BASE DE CÁLCULO. FRETES. ARTIGO 14, §§ 1º E 3º, DA LEI Nº 4.502/64, NA REDAÇÃO DA LEI Nº 7.798/89, ARTIGO 15. LEI ORDINÁRIA. CONFLITO. ARTIGO 47, II,

A, DO CTN. LEI COMPLEMENTAR. RESERVA LEGISLATIVA. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Os §§ 1º e 3º do art. 14 da Lei nº 4.502/64, integrados ao texto por obra da redação que lhe deu o art. 15 da Lei nº 7.798/89, ao estipular que o frete constitui parte do preço da operação de que decorrer a saída do estabelecimento produtor (artigo 47, II do CTN), colidiu com a disposição expressa no inciso II, alínea 'a', do art. 47 do CTN (o qual define a base de cálculo do tributo), operando vício de inconstitucionalidade, porque referida lei ordinária invadiu competência constitucionalmente reservado à lei complementar (art. 146, III, 'a'). 2. Precedentes jurisprudenciais. 3. Inconstitucionalidade dos §§ 1º e 3º do artigo 14 da Lei 4.502/64 declarada.

(AIAC nº 157545, Corte Especial, Arguição Inconstitucionalidade em AC nº 96.04.28893-8, DJU de 11ago.2004)

Ademais, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 567.935, com repercussão geral, declarou a inconstitucionalidade do § 2º do art. 14 da L 4.502/64, na redação dada pelo art. 15 da L 7.798/89, afastando da base de cálculo do IPI o valor dos "descontos incondicionais". Firmou-se a seguinte tese:

Tema 84: É formalmente inconstitucional, por ofensa ao artigo 146, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, o § 2º do artigo 14 da Lei nº 4.502/1964, com a redação dada pelo artigo 15 da Lei nº 7.798/1989, no ponto em que prevê a inclusão de descontos incondicionais na base de cálculo do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI, em descompasso com a disciplina da matéria no artigo 47, inciso II, alínea "a", do Código Tributário Nacional.

O próprio STF reconheceu que o valor do frete está abarcado pelo Tema 84:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IPI. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO VALOR DO FRETE DO PRODUTO. ARTIGO 15 DA LEI Nº 7.798/1989. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR. CONTROVÉRSIA ABARCADA PELO TEMA Nº 84 DA REPERCUSSÃO GERAL. RE 567.935. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (grifou-se)

(STF, Primeira Turma, RE 926064, publicado em 02mar.2016)

IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - FRETE - BASE DE CÁLCULO - INCLUSÃO - LEI ORDINÁRIA - INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. Viola o artigo 146, inciso III, alínea "a", da Carta Federal norma ordinária segundo a qual não de ser incluídos, na base de cálculo do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, valores em descompasso com o disposto na alínea "a" do inciso II do artigo 47 do Código Tributário Nacional. Precedente - Recurso Extraordinário nº 567.935/SC, de minha relatoria, Pleno, apreciado sob o ângulo da repercussão geral. (grifou-se)

(STF, Primeira Turma, RE 881908, publicado em 09out.2015)

Quanto às demais despesas acessórias tais como seguros, embalagens, carretos e juros, este TRF4 aplica o mesmo raciocínio:

TRIBUTÁRIO. FRETE E SEGURO IPI. 1. É de ser reconhecido o direito da impetrante de excluir da base de cálculo do IPI - Imposto sobre Produtos Industrializados, os valores

relativos ao valor dos fretes, seguros, embalagens para transportes, carretos e juros, relativamente aos produtos industrializados pela parte impetrante.

(TRF4, Primeira Turma, AC 5018570-66.2016.4.04.7201, juntado aos autos em 25jun.2020)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. FRETE E SEGURO. IPI.

1. É de ser reconhecido o direito da impetrante de excluir da base de cálculo do IPI - Imposto sobre Produtos Industrializados, os valores relativos ao valor dos fretes, seguros, embalagens para transportes, carretos e juros, relativamente aos produtos industrializados pela parte impetrante. (grifou-se)

(TRF4, Primeira Turma, 5011457-88.2021.4.04.7200, juntado aos autos em 24mar.2022)

MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS (IPI). FRETE E DEMAIS DESPESAS ACESSÓRIAS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO.

(TRF4, Segunda Turma, 5010094-20.2022.4.04.7107, juntado aos autos em 14dez.2022)

Cabe gizar que o direito fica assegurado independentemente do destaque desse montante na nota fiscal. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IPI. BASE DE CÁLCULO. ARTIGO 47 DO CTN. FRETE E DESCONTOS INCONDICIONAIS. ARTIGO 15 DA LEI Nº 7.798/1989. INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 146, INCISO III, ALÍNEA A, DA CF. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR. TEMA 84 DO STF. APLICAÇÃO. COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDOS. 1. A Corte Especial deste Regional, no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade na AC nº 96.04.28893-8, declarou a inconstitucionalidade dos parágrafos 1º e 3º do artigo 14 da Lei nº 4.502/1967, acrescentados pelo artigo 15 da Lei nº 7.798/1989, que incluíram o valor do frete e das demais despesas acessórias no valor tributável do IPI. Assim, possui o contribuinte o direito de não incluir na base de cálculo do IPI os valores referentes ao frete. 2. Referida alteração normativa incorreu em inconstitucionalidade, porque alterou a base de cálculo do tributo por via de Lei Ordinária, hipótese que não atende ao comando do artigo 146, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, que é expresso quanto à necessidade de Lei Complementar para tal finalidade. 3. Com relação à exclusão dos descontos incondicionais na base de cálculo do IPI, a controvérsia foi rematada pelo STF, quando do julgamento do Tema nº 84, pela sistemática da Repercussão Geral (RE nº 567.935, DJe de 04-11-2014), o qual é aplicável também aos valores referentes ao frete, pois sua inclusão padece do mesmo vício de inconstitucionalidade formal, ante a invasão da competência reservada à lei complementar para definir as bases de cálculo dos impostos discriminados na Constituição Federal. 4. **Não há necessidade de que o montante dos valores referentes ao frete e descontos incondicionais venham destacados na nota fiscal, para que exista o direito à exclusão da base de cálculo do IPI. Precedentes desta Corte.** 5. Verificado que a impetrante recolheu valores indevidos, é cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado da decisão (artigo 170-A, do CTN), respeitando-se a prescrição quinquenal, atualizados os valores pela SELIC. (grifou-se)

(TRF4, Primeira Turma, 5002149-45.2023.4.04.7107, j. em 9nov.2023)

TRIBUTÁRIO. IPI. BASE DE CÁLCULO. ART. 47 DO CTN. FRETE E SEGURO. ARTIGO 15 DA LEI Nº 7.798/1989. INCONSTITUCIONALIDADE. 1. A Corte Especial deste Regional, no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade na AC n. 96.04.28893-8, declarou a inconstitucionalidade dos parágrafos 1º e 3º do art. 14 da Lei 4.502/1967, acrescentados pelo art. 15 da Lei 7.798/1989. Assim, possui o contribuinte o direito de não incluir na base de cálculo do IPI os valores referentes ao Frete e Seguro. 2. **Não há necessidade de que o montante dos valores referentes ao frete e descontos incondicionais concedidos aos seus clientes venha destacado na nota fiscal da base de cálculo do IPI, para que exista o direito à exclusão. A jurisprudência desta Corte afastou a exigência de que o desconto incondicional ou mercadoria bonificada conste na mesma nota fiscal.** (grifou-se)

(TRF4, Segunda Turma, AC nº 5002142-53.2023.4.04.7107/RS, j. em 17out.2023)

Assim, independentemente de destaque na nota fiscal, é de ser reconhecido o direito da impetrante de excluir da base de cálculo do Imposto sobre Produtos Industrializados os valores relativos ao frete e as demais despesas acessórias. A despeito da prescindibilidade do destaque na nota fiscal, cabe frisar que o sujeito passivo não fica desobrigado a comprovar que efetivamente incluiu tais custos no preço de venda dos seus produtos.

COMPENSAÇÃO

A compensação é pedido sucessivo em relação ao de afastamento de exigência de tributo. Sua análise em abstrato é cabível neste momento, mas a especificação dos critérios não pode ser exaurida neste voto, considerando que o direito de compensar se submete à legislação vigente à época do encontro de contas, conforme resolveu o Superior Tribunal de Justiça (STJ), no julgamento do REsp 1164452/MG, submetido ao regime dos recursos repetitivos mas não nesse ponto: *[A] lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte* (STJ, Primeira Seção, REsp 1164452/MG, rel. Teori Albino Zavascki, j. 25ago.2010).

O direito de compensar se tornará eficaz a partir da formação de coisa julgada material definitiva (trânsito em julgado) desta decisão (art. 170-A do CTN), aplicando-se na atualização dos valores a compensar a variação da taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da L 9.250/1995, índice que já engloba juros e correção monetária. Incidirá a atualização até a compensação. A hipótese de compensar o indébito antes do trânsito em julgado contraria previsão legal expressa no art 170-A do CTN e no art. 74 da L 9.430/1996, além de precedentes desta Corte (TRF4, Primeira Turma, 50125785920184047200, rel. Roger Raupp Rios, 11dez.2019; TRF4, Segunda Turma, 50138638420184047201, rel. Maria de Fátima Freitas Labarrère, 11dez.2019).

A repetição do indébito observará as deliberações contidas neste voto.

RESTITUIÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA

O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado (úmula 461 do STJ). As duas modalidades de repetição do indébito, portanto, são a restituição, por meio de precatório, ou a compensação, operação administrativa que consiste no encontro de créditos e débitos do contribuinte junto à Receita Federal. A sentença proferida em mandado de segurança não possibilita a execução para restituição direta do indébito tributário pois *o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança* (súmula 269 do STF).

Ademais, o regime de precatórios obedece a uma ordem cronológica para pagamento dos valores, considerando ainda condições de preferência tais como idade igual ou superior a 60 anos ou pessoas que sejam portadoras de doença grave. O precatório viabiliza o ingresso do referido valor no orçamento da União para efetuar o pagamento ao longo do exercício seguinte na forma do art. 100 da Constituição Federal.

A restituição pela via administrativa implicaria em subversão à ordem cronológica dos precatórios, ferindo a isonomia entre os credores do ente público: TRF4, Primeira Turma, 5006912-54.2021.4.04.7206, j. 15set.2022; TRF4, Primeira Turma, 5020405-16.2021.4.04.7201, j. 22jun.2022; TRF4, Segunda Turma, AC 50006997020144047111, j. 22jan.2015.

A questão está definitivamente resolvida por força da tese 1.262 da repercussão geral do Supremo Tribunal Federal (RE 1420691, DJe 28ago.2023): *Não se mostra admissível a restituição administrativa do indébito reconhecido na via judicial, sendo indispensável a observância do regime constitucional de precatórios, nos termos do art. 100 da Constituição Federal.*

Reformada a sentença, no ponto, apenas para afastar a possibilidade de restituição administrativa.

DISPOSITIVO

Pelo exposto, voto por *dar parcial provimento à remessa necessária.*

Documento eletrônico assinado por **MARCELO DE NARDI, Desembargador Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **40004413364v3** e do código CRC **8c7cedb7**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): MARCELO DE NARDI

Data e Hora: 17/4/2024, às 18:18:24

5011926-54.2023.4.04.7107

EXTRATO DE ATA DA SESSÃO VIRTUAL DE 10/04/2024 A 17/04/2024

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 5011926-54.2023.4.04.7107/RS

RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO DE NARDI

PRESIDENTE: DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO DE NARDI

PROCURADOR(A): ADRIANA ZAWADA MELO

PARTE AUTORA: VARIETA COMERCIO E INDUSTRIA LTDA (IMPETRANTE)

ADVOGADO(A): MAURI NASCIMENTO (OAB SC005938)

ADVOGADO(A): VILMAR COSTA (OAB SC014256)

PARTE AUTORA: VARIETA COMERCIO E INDUSTRIA LTDA (IMPETRANTE)

ADVOGADO(A): MAURI NASCIMENTO (OAB SC005938)

ADVOGADO(A): VILMAR COSTA (OAB SC014256)

PARTE RÉ: UNIÃO - FAZENDA NACIONAL (INTERESSADO)

MPF: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (MPF)

Certifico que este processo foi incluído na Pauta da Sessão Virtual, realizada no período de 10/04/2024, às 00:00, a 17/04/2024, às 16:00, na sequência 1162, disponibilizada no DE de 01/04/2024.

Certifico que a 1ª Turma, ao apreciar os autos do processo em epígrafe, proferiu a seguinte decisão:

A 1ª TURMA DECIDIU, POR UNANIMIDADE, DAR PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA NECESSÁRIA.

RELATOR DO ACÓRDÃO: DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO DE NARDI

VOTANTE: DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO DE NARDI

VOTANTE: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIANE A. CORRÊA MÜNCH

VOTANTE: JUIZ FEDERAL ANDREI PITTEN VELLOSO

MARIA CECÍLIA DRESCH DA SILVEIRA

Secretária