



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

Processo n° 10073.900223/2006-72
Recurso n° 520.872 Voluntário
Acórdão n° **3802-000.358 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 01 de março de 2011
Matéria IPI - RESSARCIMENTO
Recorrente SPAÇO 2 COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI

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

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. FUNDAMENTAÇÃO INOVADA. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. FISCALIZAÇÃO. QUESTÕES PRELIMINARES. SUPERAÇÃO. NULIDADE. COMPENSAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA.

O cerceamento do direito de defesa caracterizado pela inovação nos fundamentos adotados pela decisão *a quo* e a superação das questões preliminares anteriormente levantadas pela fiscalização indicariam o necessário retorno dos autos à unidade de origem para nova decisão.

Entretanto, reconhecida a nulidade destas decisões, a superveniente ocorrência de homologação tácita das compensações prejudica a análise do mérito do pedido de ressarcimento dos créditos utilizados pelo contribuinte.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 2ª Turma Especial da Terceira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso para reconhecer a ocorrência de homologação tácita das compensações em epígrafe consoante §5º do art. 74 da Lei nº 9.430/96, prejudicada a análise do mérito do pedido de ressarcimento dos créditos utilizados pelo contribuinte, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Regis Xavier Holanda

Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Regis Xavier Holanda, Francisco José Barroso Rios, Mara Cristina Sifuentes, Adélcio Salvalágio e Tatiana Midori Migiyama.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto por Espaço 2 Comércio e Representações Ltda. contra Acórdão nº 09-27.453, de 04 de dezembro de 2009 (fls. 297 a 299), proferido pela 3ª Turma da DRJ/Juiz de Fora-MG, que manteve o indeferimento do Pedido Eletrônico de Ressarcimento de saldo credor do IPI relativo ao 4º trimestre de 2002, não homologando as compensações vinculadas.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório integrante da decisão recorrida que transcrevo a seguir:

Trata o presente processo das DCOMPs nºs 22370.06797, 35072.08885 e 09164.47761 (fls. 12/51), que informam como lastro das compensações saldo credor do IPI relativo ao 4º trimestre de 2002 apurado pelo estabelecimento 04.787.806/0001-22 (fl. 13).

Para verificação da legitimidade dos créditos foi instaurado procedimento fiscal cujos resultados estão consolidados no Relatório Fiscal de fls. 158/159. A auditora fiscal propôs o indeferimento do peito (*sic*) da interessada em razão das seguintes constatações:

- a) que o contrato social da interessada não evidencia atividade de industrialização ou equiparação;
- b) que, do documento apresentado pela empresa à fl. 71, "*depreende-se que a atividade da empresa é de revenda de mercadoria ou seja, compra e vende o mesmo produto: FOLHAS CROMADAS - CHAPAS DE AÇO REVESTIDAS DE CROMO- com idêntica Classificação Fiscal: 7210.5000*";
- c) que as entrada (*sic*) teriam sido originalmente escrituradas no CFOP 2.12 e, posteriormente, alteradas para o CFOP 2.11, enquanto as saídas foram escrituradas no CFOP 5.12 e corrigidas para o código 5.11;
- d) que "*os estornos de créditos não foram realizados adequadamente, contendo rasuras, anotações a lápis, não preenchendo os requisitos previstos no art. 193 do RIPI/02*";
- e) que a empresa deixou de apresentar o demonstrativo do saldo credor apurado e que os originais das notas fiscais de entrada com destaque do IPI não foram carimbados.

A autoridade competente da DRF/Volta Redonda acatou os argumento (*sic*) da fiscalização e indeferiu o pedido na sua totalidade, nos termos do Despacho Decisório de fls. 165/167.

Na manifestação de inconformidade apresentada, fls. 192/198, a contribuinte insurgiu-se contra o indeferimento de seu pleito alegando, essencialmente, que sua escrituração fiscal contém apenas correções expressamente autorizadas pela legislação tributária, não se justificando que seja descartada como prova do saldo credor passível de ressarcimento.

A DRJ indeferiu a solicitação contida na manifestação de inconformidade apresentada em acórdão com a seguinte ementa:

SAÍDAS COM SUSPENSÃO.

A saída com suspensão do IPI, bem como a manutenção e utilização dos créditos previstos no art. 29 e parágrafos da Lei 10.637/2002, destinam-se, tão-somente, aos estabelecimentos industriais, não alcançando os equiparados.

Cientificado do referido acórdão em 22 de janeiro de 2010 (fl. 302), o interessado apresentou recurso voluntário em 17 de fevereiro de 2010 (fls. 311 a 314) pleiteando a reforma do *decisum*.

Preliminarmente, anota que as questões relativas ao não exercício da atividade de industrialização ou equiparada a industrial e à não apresentação de demonstrativo do saldo credor apurado já haviam sido superadas pela informação protocolada em 14 de fevereiro de 2008, motivo pelo qual não foram abordadas na impugnação que se restringiu ao alegado descumprimento das formalidades extrínsecas e intrínsecas na escrituração do Registro de Apuração do IPI (RAIPI).

Assim, entende que a decisão recorrida inovou ao trazer novo fundamento relacionado à “suspensão de IPI nas vendas de produtos industrializados por encomenda” que não fora tratado nem na fase diligencial, nem na que antecedeu a exigência, o que acarretaria sua nulidade.

Registra ainda, apenas para argumentar, que mesmo se admitindo a possibilidade de inovação do feito, restaria caracterizada a decadência.

No mérito, repisa que o procedimento fiscal resultou tão-somente na condenação do Registro de Apuração do IPI pelo descumprimento de formalidades extrínsecas e intrínsecas – o que já restaria afastado inclusive pela decisão recorrida.

Por fim, assenta que a inovação introduzida pela decisão recorrida é ainda inconsistente uma vez que o crédito foi pleiteado oportunamente, enquanto o débito não foi sequer constituído e exigido em algum momento, passando a existir, na linha adotada pela decisão recorrida, apenas para anular o crédito solicitado. Assim, em suas palavras, entende que *não há como confrontar o que existe com o que não existe*.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Regis Xavier Holanda, Relator

Da admissibilidade

Por conter matéria desta E. Turma da 3ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais e presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do Recurso Voluntário tempestivamente interposto pelo contribuinte.

Da nulidade do despacho decisório e da superveniente homologação tácita das compensações

No presente caso, a SAFIS/DRF em Volta Redonda, em cumprimento a diligência para apuração do saldo credor do IPI, informou, em relatório fiscal (fls. 158 a 159), em síntese que: a atividade da empresa é de revenda de mercadorias, não se evidenciando que ela exercia a atividade de industrialização ou equiparada a industrial; o livro Registro de Apuração do IPI encontra-se com diversas emendas, rasuras e anotações a lápis na codificação de operações de entrada e saída e no estorno de créditos; e a empresa não apresentou demonstrativo do saldo credor apurado.

Com base no referido relatório fiscal, a Seção de Orientação e Análise Tributária da DRF em Volta Redonda não reconheceu o direito creditório e indeferiu o pedido de ressarcimento consoante despacho decisório acostado a fls. 165 a 167 assim ementado:

*Declaração de compensação. Ressarcimento de créditos de IPI.
Escrituração em desacordo com a legislação. Direito creditório
não reconhecido. Compensação não homologada.*

Note-se, portanto, que o fundamento para o indeferimento do pleito se deu basicamente em virtude do entendimento de que a escrituração do livro de Registro de Apuração do IPI não teria observado rigorosamente as formalidades impostas pela legislação (requisitos extrínsecos e intrínsecos)

Posteriormente, então, sobreveio decisão da Delegacia de Julgamento em Juiz de Fora/MG (fls. 297 a 299) que, inicialmente, afastou o entendimento adotado pela fiscalização de que as falhas apontadas retirariam a força probante do livro Registro de Apuração do IPI para comprovar o valor do saldo credor passível de ressarcimento.

Nesse sentido, vejamos trechos do voto recorrido:

A primeira questão a ser abordada neste voto diz respeito às irregularidades apontadas pela auditora fiscal na escrituração do RAIPI, irregularidades essas que levaram a unidade de origem a indeferir o pleito da interessada.

Analisando o RAIPI relativo ao trimestre objeto do PER tratado nestes autos verifica-se que as correções não impedem a comprovação dos créditos escriturados e acumulados no decorrer do trimestre (fls. 92/105). As correções foram feitas apenas nos CFOPs. Não vejo nisso motivo a ensejar a desconsideração do RAIPI.

Quanto à alegação de que a empresa não apresentou o demonstrativo do saldo credor apurado, com informações relativas às notas fiscais de entradas, entendo desnecessária tal solicitação, em virtude das informações que constam da relação de Notas Fiscais de Entrada/Aquisição da DCOMP (fls. 22/24). Nessa relação a declarante informa os dados de todas as notas fiscais de entradas que dão suporte aos créditos registrados. Da mesma forma, não cabe alegar que as notas fiscais de entradas não foram carimbadas, pois tal exigência há muito deixou de ser requisito para a concessão de ressarcimento de créditos do IPI.

Não há também como concordar com a fiscalização quando concluiu, a partir do que consta do contrato social e do fato de os produtos adquiridos e vendidos possuírem a mesma classificação fiscal, que a empresa apenas revende mercadorias de terceiros. As operações de industrialização definidas como beneficiamento, acondicionamento ou renovação, regra geral, não alteram a classificação fiscal do

produto beneficiado, acondicionado, transformado, e, nem por isso, deixam de ser caracterizadas como industrialização. E, se a empresa é apenas equiparada, em todas ou em algumas operações que realiza, também, como regra geral, tal "equiparação" não costuma constar do contrato social.

Entretanto, após o devido afastamento das irregularidades apontadas pela unidade de origem, o acórdão recorrido valeu-se de um novo fundamento para igualmente indeferir o pleito da interessada.

De fato, a decisão recorrida, ao indeferir o pedido da empresa sob o entendimento de que *a saída com suspensão do IPI, bem como a manutenção e utilização dos créditos previstos no art. 29 e parágrafos da Lei 10.637/2002, destinam-se, tão-somente, aos estabelecimentos industriais, não alcançando os equiparados*, inovou ao trazer novo fundamento que não fora tratado nem na fase diligencial nem no despacho denegatório.

Neste ponto, com a devida vênia, penso não ter caminhado bem a decisão de 1ª instância.

Com efeito, uma vez verificado que a escrituração do RAIFI e a relação de Notas Fiscais de Entrada/Aquisição da DCOMP (fls. 22/24) possibilitariam a análise de eventual existência de crédito e respectiva apuração dos valores – superadas, assim, as questões preliminares anteriormente levantadas pela fiscalização -, a decisão de 1ª instância deveria ter indicado a necessidade de retorno dos autos à unidade de origem para nova diligência (apuração de eventual valor de saldo credor de IPI).

Veja-se que a manifestação de inconformidade apresentada – em atenção aos fundamentos do relatório fiscal e do despacho denegatório – se ateve unicamente aos pontos abordados pela unidade de origem, não abordando, por lógico, essa novel matéria fático-jurídica.

Assim, tendo o contribuinte se defendido de uma fundamentação, acabou tendo que recorrer de uma outra face à inovação por parte dos I. Julgadores de primeiro grau, caracterizando preterição do direito de defesa.

Dessa forma, apresentar-se-ia necessário – tomando por superadas as questões preliminares anteriormente levantadas pela fiscalização - o retorno dos autos à unidade de origem para nova diligência (apuração de eventual valor de saldo credor de IPI) e nova decisão, inclusive quanto à aplicabilidade ou não do artigo 29, *caput* e §5º da Lei nº 10.637/02.

Entretanto, no presente caso, configurada a presente nulidade - inclusive do despacho decisório exarado pela unidade de origem - há que se reconhecer, em conseqüência, a ocorrência de homologação tácita das compensações em epígrafe por força do disposto no §5º do art. 74 da Lei nº 9.430/96, prejudicada a análise do mérito do pedido de ressarcimento dos créditos utilizados pelo contribuinte. Vejamos o teor do indigitado dispositivo legal:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e

contribuições administrados por aquele Órgão. [\(Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002\)](#)

.....

§ 5º O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação. [\(Redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003\)](#)

Com efeito, datando as compensações de 15/09/03, 14/10/03 e 14/11/03 respectivamente (fls. 12, 40 e 46), temos que, uma vez já ultrapassado o prazo de cinco anos do registro das declarações, decai o direito do Fisco de não homologar as compensações e fica extinto os créditos tributários a elas correspondentes.

Da conclusão

Ante o exposto, reconhecida a nulidade das decisões da unidade de origem e da unidade de 1º grau de julgamento por conta, respectivamente, da superação das questões preliminares anteriormente levantadas pela fiscalização (vício material) e da preterição das garantias do contraditório e da ampla defesa, e diante do superveniente transcurso do quinquídeo legal, voto por **DAR PROVIMENTO** ao presente recurso voluntário para reconhecer a ocorrência de homologação tácita das compensações em epígrafe consoante §5º do art. 74 da Lei nº 9.430/96, prejudicada a análise do mérito do pedido de ressarcimento dos créditos utilizados pelo contribuinte.

Sala das Sessões, em 01 de março de 2011

(assinado digitalmente)

Regis Xavier Holanda