



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

Processo n° 10120.008375/2002-85
Recurso n° 268.414 Voluntário
Acórdão n° **3403-00.916 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**
Sessão de 04 de maio de 2011
Matéria RESSARCIMENTO DE IPI
Recorrente COMBRAS CONCRETO DO BRASIL LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/07/2001 a 30/09/2001

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. NULIDADE. INEXISTÊNCIA.

O Mandado de Procedimento Fiscal - MPF é instrumento de controle administrativo interno da Secretaria da Receita Federal do Brasil e, como tal, não tem o condão de invalidar qualquer procedimento fiscal ou os atos administrativos decorrentes, não importando em vício de lançamento ou despacho decisório porventura lavrados.

ÔNUS DA PROVA. FATOS CONSTITUTIVOS. APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS. INCUMBÊNCIA.

Nos processos de ressarcimento/restituição de tributos incumbe ao contribuinte a prova do direito ao crédito pleiteado, à luz do disposto no art. 16 do Decreto n° 70.235/72 e 333, I do Código de Processo Civil, não bastando para supri-la a mera alegação de sua apresentação em momento oportuno.

INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMAS LEGAIS. DISCUSSÃO ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais não é competente para se manifestar acerca de inconstitucionalidade de normas, havendo expressa vedação neste sentido, consoante art. 26-A do Decreto n° 70.235/72, com a redação alterada pela Lei n° 11.941/09.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/07/2001 a 30/09/2001

PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. INSUMOS. AQUISIÇÕES. PESSOAS JURÍDICAS OPTANTES DO SIMPLES. CRÉDITO. INADMISSIBILIDADE.

O imposto sobre produtos industrializados é informado pelo princípio da não cumulatividade, compensando-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores, entretanto, as aquisições de insumos realizadas de contribuintes optantes do SIMPLES, por se cuidar de regime especial de tributação, não asseguram crédito do imposto, por vedação da legislação de regência.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso. Ausente o Conselheiro Marcos Tranchesini Ortiz.

Antonio Carlos Atulim – Presidente

Robson José Bayerl – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Atulim, Robson José Bayerl, Domingos de Sá Filho, Winderley Moraes Pereira e Ivan Allegretti.

Relatório

Versa o presente processo acerca de ressarcimento de IPI com lastro no art. 11 da Lei nº 9.779/99, relativo ao 3º trimestre/2001.

Devidamente instruído, o pleito foi submetido a exame, tendo a Unidade de circunscrição decidido (Despacho Decisório nº 615/2007) pelo reconhecimento parcial do crédito requerido, argumentando que a parcela negada se referia a 02 (duas) notas fiscais de aquisição não apresentadas e registro de aquisições de comerciantes varejistas optantes do SIMPLES, o que é vedado pelo art. 149 do RIPI/98.

A manifestação de inconformidade apontou, como preliminar, a nulidade do despacho decisório em razão do vencimento do Mandado de Procedimento Fiscal – MPF expedido antes do término dos trabalhos fiscais, sem que observadas as disposições da Portaria SRF 3.007/2001.

No mérito, defendeu o direito ao crédito, sustentando que o art. 11 da Lei nº 9.779/99 garantiria a manutenção do IPI “pago” na aquisição de insumos isentos, citando decisões administrativas que supostamente lhe amparariam; asseverou ainda que o mesmo dispositivo tinha caráter eminentemente interpretativo e não vedaria o aproveitamento de crédito em relação a aquisições de comerciantes varejistas; aduziu que a vedação de creditamento para aquisições de pessoas jurídicas optantes do SIMPLES fere o princípio da não cumulatividade do IPI estabelecido no art. 153, § 3º, II da CF/88 e no art. 49 do CTN;

afirmou que os arts. 118 e 166 do RIPI/02 seriam incoerentes, pois partiriam da premissa equivocada que a empresa inscrita no SIMPLES não poderia ser contribuinte do IPI, citando jurisprudência do TRF 4ª Região; salientou ainda que ditas aquisições teriam sido efetuadas de empresas de porte considerável, sem qualquer indicação que seriam optantes do SIMPLES, o que, pelo princípio da materialidade, lhe deveria ser garantido o crédito; e, por fim, que as notas não localizadas haviam sido apresentadas por ocasião da diligência fiscal.

Posteriormente, em 18/02/2008, foi lavrado novo despacho decisório (nº 136/2008), tocante apenas à compensação apresentada, visando a corrigir simples erro material quanto à data de valorização dos débitos informados, eis que, inicialmente, fora considerada a entrega da DCTF retificadora (06/12/2002) e não a efetiva apresentação da declaração (02/03/2005).

Cientificado do ato decisório supra, o contribuinte manifestou-se pela decadência do direito de revisão do ato de homologação da compensação, porquanto entre a data apropriada inicialmente pela Administração Tributária para a compensação (06/12/2002 – equivalente à entrega da DCTF retificadora) e a data do despacho decisório nº 615/2007, transcorreram período superior a 05 (cinco) anos, nos termos do art. 173 do CTN.

A DRJ Juiz de Fora/MG indeferiu os pedidos formulados nas manifestações de inconformidade sob a alegação que os procedimentos fiscais obedeceram às disposições da Portaria SRF nº 6.087/2005 e que o MPF era simples instrumento de controle administrativo, não inquinando de nulidade o ato administrativo, além de não se enquadrar em nenhuma das hipóteses do art. 59 do Decreto nº 70.235/72; em relação à retificação da data de valorização dos débitos, que não se cuidava de decadência dos arts. 173 e 174 do CTN e que a homologação tácita somente ocorre com o decurso de 05 (cinco) anos contados da apresentação da declaração de compensação; infirmou a possibilidade de discussão de legalidade/constitucionalidade de normas em âmbito administrativo; destacou a proibição de crédito pela aquisição de optantes do SIMPLES, por força do art. 5º, § 5º da Lei nº 9.317/96; e, quanto às notas fiscais não apresentadas, que o ônus da prova pertenceria ao interessado, no caso, o contribuinte.

Em recurso voluntário o contribuinte reprisa os argumentos do recurso administrativo inaugural, inovando apenas quanto à alegação que o despacho decisório (615/2007) que lhe reconheceu parcialmente o crédito rogado fora entregue a pessoa não habilitada, portanto nula a sua ciência, encontrando-se a compensação extinta por decurso do prazo.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Robson José Bayerl, Relator

O recurso voluntário interposto é tempestivo e preenche os demais requisitos exigidos para sua admissibilidade, devendo ser conhecido.

Cotejando os termos da decisão recorrida e do recurso voluntário concluo, *prima facie*, que aquela não merece qualquer reparo, devendo ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

A preliminar argüida de suposto defeito no Mandado de Procedimento Fiscal não deve ser acolhida, haja vista que este documento é singelo instrumento de controle da RFB, previsto em atos normativos internos daquele órgão, não deflagrando qualquer efeito sobre a validade do lançamento ou do despacho decisório que examina requerimentos dos contribuintes.

A autoridade do Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil para o exercício da atividade de lançamento não decorre daquele instrumento, mas diretamente da lei, *ex vi* do art. 142 do CTN c/c art. 6º, I da Lei nº 10.593/2002, na redação conferida pela Lei nº 11.457/2007.

Quanto ao pretense defeito na ciência do despacho decisório, não o vislumbrei, pois verifiquei que o ofício referido pelo recorrente foi entregue pessoalmente a mandatários por ele próprio nomeados, como consta da procuração de fl. 109.

Todavia, ainda que assim não fosse, a apresentação tempestiva da manifestação de inconformidade supriria este suposto defeito, que, como friso, é inexistente.

No que concerne à questão de fundo, por primeiro, quero registrar que é entendimento assente neste Conselho Administrativo, inclusive com edição de súmula de jurisprudência, que às instâncias administrativas não compete se manifestar sobre inconstitucionalidade de normas legais válidas e vigentes, prerrogativa esta exclusiva do Poder Judiciário, que detém o monopólio da jurisdição.

A súmula CARF nº 2 assim dispõe: “*O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária*”

Esta situação ficou ainda mais evidente com a edição da Lei nº 11.941/09, que, alterando o Decreto nº 70.235/72, incluiu o art. 26-A, cuja redação é a seguinte:

“Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 1º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 2º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 3º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 4º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 5º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

II – que fundamente crédito tributário objeto de: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).”

Feita esta ressalva inicial, acentuo que não há como reconhecer crédito de IPI para aquisições de insumos efetuadas de contribuintes optantes do SIMPLES, a teor do art. 5º, § 5º da Lei nº 9.317/96, então vigente, cujo excerto reproduzo:

“§ 5º A inscrição no SIMPLES veda, para a microempresa ou empresa de pequeno porte, a utilização ou destinação de qualquer valor a título de incentivo fiscal, bem assim a apropriação ou a transferência de créditos relativos ao IPI e ao ICMS.”

Mesmo sob a égide da Lei Complementar nº 123/2006 persiste tal restrição (art. 23, *caput*).

Também não assiste razão ao recorrente quando afirma que o art. 11 da Lei nº 9.779/99 assegura crédito pela aquisição de insumos isentos, não tributados ou tributados à alíquota zero.

Na verdade, o preceptivo em tela tem como premissa a cobrança do imposto na etapa anterior, garantindo a manutenção do saldo credor nas hipóteses de saídas isentas ou tributadas à alíquota zero, não extensível aos produtos fora do campo de incidência do IPI, nestes termos:

“Art. 11. O saldo credor do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, acumulado em cada trimestre-calendário, decorrente de aquisição de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem, aplicados na industrialização, inclusive de produto isento ou tributado à alíquota zero, que o contribuinte não puder compensar com o IPI devido na saída de outros produtos, poderá ser utilizado de conformidade com o disposto nos arts. 73 e 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, observadas normas expedidas pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda.”

Dessumo que o aposto “inclusive de produto isento ou tributado à alíquota zero” se refira aos produtos industrializados e não aos insumos aplicados no processo industrial, como faz crer o recorrente, de modo que estes, para gerarem créditos de IPI, necessariamente devem sofrer a cobrança deste tributo.

Em minha compreensão do tema, esta conclusão é lógica, se interpretada à luz do art. 25, § 3º da Lei nº 4.502/64, na redação dada pela Lei nº 7.798/89, que previa o estorno do crédito relativo a aquisições de insumos aplicados na industrialização de produtos isentos ou tributados à alíquota zero, *verbis*:

“§ 3º. O Regulamento disporá sobre a anulação do crédito ou o restabelecimento do débito correspondente ao imposto deduzido, nos casos em que

os produtos adquiridos saiam do estabelecimento com isenção do tributo ou os resultantes da industrialização estejam sujeitos à alíquota zero, não estejam tributados ou gozem de isenção, ainda que esta seja decorrente de uma operação no mercado interno equiparada a exportação, ressalvados os casos expressamente contemplados em lei. (Redação dada pela Lei nº 7.798, de 1989)''.

Portanto, a Lei nº 9.779/99 inovou o sistema jurídico, que até então determinava o estorno de tais créditos, não se cuidando, por isso, de norma de cunho interpretativo ou declaratório.

Quanto aos documentos indicados como não encontrados pelas autoridades fiscais e afirmados como entregues pelo recorrente, tenho que compete ao autor do requerimento o ônus de provar o seu direito, nos termos do disposto nos arts. 16 do Decreto nº 70.235/72 e 333, I do CPC.

Ressalte-se que o contribuinte em nenhuma das duas oportunidades que lhe foram franqueadas reapresentou os documentos.

Sim, porque ainda que os tenha apresentado durante o procedimento fiscal, uma vez que atestou que recebera toda a documentação fiscal em devolução (doc. fl. 90), deveria trazê-los ou na manifestação de inconformidade ou mesmo no recurso voluntário, contudo, não o fez, precluindo assim o seu direito à produção da prova.

Com estas considerações, voto por negar provimento ao recurso.

Robson José Bayerl



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por ROBSON JOSE BAYERL em 11/05/2011 09:00:52.

Documento autenticado digitalmente por ROBSON JOSE BAYERL em 11/05/2011.

Documento assinado digitalmente por: ANTONIO CARLOS ATULIM em 11/05/2011 e ROBSON JOSE BAYERL em 11/05/2011.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 05/03/2020.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP05.0320.08240.PLBW

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:

6469D488D270BD712C805343086BA17BE750BE04