



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

Processo nº 10120.008379/2002-63
Recurso nº 1 Voluntário
Acórdão nº **3803-001.730 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 31 de maio de 2011
Matéria IPI - RESSARCIMENTO
Recorrente COMBRAS CONCRETO DO BRASIL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI

Período de apuração: 01/07/2002 a 30/09/2002

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL NULIDADE, DA AÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE – INCOMPETÊNCIA DO AGENTE FISCAL

Não restou comprovada a transgressão do art. 142 do Código Tributário Nacional, bem como nenhum artigo do Decreto nº 70.235/72, motivo pelo qual o lançamento pautou-se na legislação vigente, assim como o procedimento fiscal, logo a preliminar de nulidade deve ser afastada.

LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE.

As normas e determinações previstas na legislação tributária presumem-se revestidas do caráter de legalidade e constitucionalidade, contando com validade e eficácia: não cabendo à esfera administrativa questioná-las ou negar-lhes aplicação.

IPI. CONTRIBUINTES OPTANTES PELO SIMPLES NACIONAL.

Aos contribuintes do imposto optantes pelo SIMPLES é vedada a utilização ou destinação de qualquer valor a título de incentivo fiscal, bem assim a apropriação ou a transferência de créditos relativos ao IPI (Lei nº 9.317, de 1996, art. 5º, § 5º).

IPI. COMERCIANTES VAREJISTAS.

Os comerciantes varejistas não podem repassar créditos do IPI, seja em razão de não serem contribuintes do IPI, seja porque não há regra especial que os autorize.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares argüidas e, no mérito, negar provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Alexandre Kern - Presidente

(Assinado digitalmente)

Juliano Lirani- Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Alexandre Kern, Hécio Lafetá Reis, Andréa Medrado Darzé, Juliano Lirani e João Alfredo Eduão Ferreira.

Relatório

A empresa supra descrita possui como objeto social a Indústria e o Comércio de Pré-Moldados em Geral, conforme se extrai do contrato social anexo (fl.24) e pretende o ressarcimento de créditos de IPI no montante de R\$ 9.568,49, com fulcro na Lei nº 9.779/1999, com a finalidade de compensar com débitos provenientes de CSLL; IRPJ e PIS.

A Requerente teve o seu pedido parcialmente deferido, com fundamento no Relatório Fiscal (fl. 134 a 138), nos seguintes termos:

As aquisições de matéria-prima, produtos intermediários e material de embalagem de empresas optantes pelo SIMPLES constante do item 1 não geram direitos ao crédito de IPI, conforme determina o Art.149 do RIIPI/98 (fls.50 a 74 e 115 a 130);

b) Todos os fornecedores listados nos itens 1 e 2 são comerciantes varejistas, não dando, portanto, direito ao crédito de IPI. Não há previsão legal para o crédito do IPI nas aquisições de MP, PI e ME de comerciantes varejistas não contribuintes. Apenas o crédito na aquisições de comerciantes atacadistas não contribuintes de IPI encontra respaldo na lei: o Art. 148 do RIIPI/98 determina que os estabelecimentos industriais ou equiparados poderão creditar-se do imposto relativo a MP, PI e ME, adquiridos de comerciante atacadista não contribuinte, calculado pelo adquirente, mediante aplicação da alíquota a que estiver sujeito o produto, sobre cinquenta por cento do seu valor, constante da respectiva nota fiscal; c) O valor total do pedido de ressarcimento de IPI relativo aos insumos e embalagens foi de R\$ 9.568,49 (nove mil, quinhentos e sessenta e oito reais e quarenta e nove centavos).

Assim, em razão da Fazenda ter constatado que o único produto comercializado e industrializado pelo contribuinte é poste de iluminação e transmissão de energia e os insumos utilizados na produção, são basicamente cimento, brita, ferro e água, entendeu legítimo o pleito em relação aos créditos de IPI neste particular, com fundamento no art. 11 da Lei nº 9.779-99.

Entretanto, glosou os créditos pertinentes as aquisições de matéria-prima, produtos intermediários e material de embalagem de empresas optantes pelo SIMPLES, bem como em relação aos créditos correspondentes a fornecedores identificados como varejistas.

Preliminarmente o contribuinte requer a nulidade do lançamento, sob o argumento de que o mandado de procedimento fiscal perdeu a eficácia, uma vez que não teve o seu prazo renovado, conforme exige a Portaria SRF n. 3007-2001, tornando incompetente o ato do agente fiscal.

Alega ainda ser nulo o despacho decisório, tendo em vista que a ciência foi realizada ao representante legal da empresa.

Já no mérito, afirma que a Lei n. 9.779-99 reconhece o crédito do IPI, ainda que a saída do produto não seja tributada e neste sentido o fisco deve reconhecer o direito ao crédito em atenção ao princípio da não-cumulatividade, quando ocorrer aquisições provenientes de comerciantes varejistas, já que os insumos adquiridos foram onerados com o pagamento do IPI.

Requer ainda o direito ao crédito sobre insumos adquiridos de pessoas jurídicas optantes pelos SIMPLES, sendo inconstitucionais a vedação imposta pelo art. 5º, § 5º, da Lei n.º 9.317-96 e os arts. 188 e 166 do RIPI – 2002, porque ferem o princípio da não-cumulatividade, já que os optantes pelo SIMPLES também são sujeitos a incidência do IPI.

"Art. 118. Aos contribuintes do imposto optantes pelo SIMPLES é vedada a utilização ou destinação de qualquer valor a título de incentivo fiscal," bem assim a apropriação ou a transferência de créditos relativos ao imposto (Lei nº 9.317, de 1996, art., 5º, § 5º)".

Ao final requer:

Nulidade da decisão denegatória da homologação do crédito em razão do lançamento ter sido realizado por agente incompetente, em razão de que o mandado de procedimento fiscal não foi renovado;

Seja reformada a decisão e homologado o total do pedido de compensação realizado, principalmente em relação aos créditos do IPI sobre produtos adquiridos de empresas optantes pelo SIMPLES e por empresas varejistas.

Voto

Conselheiro, Juliano Lirani

O Recurso Voluntário é tempestivo e por isso deve ser analisado.

Preliminares de Nulidade

Entendo que as preliminares de nulidade suscitadas pelo contribuinte não merecem ser acolhidas.

Primeiramente porque não vislumbro a incompetência do agente fiscal que constituiu o lançamento por conta de que o art. 195 do CTN confere amplos poderes ao fisco no que se refere a apuração da matéria tributária. Ademais, quer me parecer que não houve necessidade de prorrogar o prazo, uma vez que a ação fiscal desenvolveu-se dentro do prazo legal, não se visualizando o desatendimento da Portaria SRF n. 6.087-2005 e do Decreto n. 70.235-72.

Cabe ainda tecer comentários a respeito do Despacho Decisório Retificador n° 140 expedido em 18/02/2008, elaborado para alterar a data de valoração da compensação para 02/03/2005. Ora, embora o contribuinte afirme ter ocorrido decadência do direito do fisco, entendo que não tal argumento não pode prosperar.

Afirma o contribuinte que a ciência do Despacho Decisório n°, 619/2007 reporta-se à data da entrega da DCTF retificadora do 1º trimestre de 2002, em 06/12/2002. Considerando-se, então, a ciência do Despacho Decisório n° 619/2007, houve homologação expressa pelo ente arrecadador.

Acontece que a data adotada na efetivação das compensações declaradas não foi a da entrega da DCTF retificadora do 1º trimestre de 2002, em 06/12/2002, mas sim as datas de vencimentos dos débitos declarados.

Destaca-se ainda que o mandado de procedimento fiscal não extrapolou o prazo previsto na legislação fiscal, na medida em que este foi expedido em 08/02/2006 e teve eficácia até 08/06/2006, período este respeitado pelos agentes fiscais para a constituição do crédito, razão pela qual não houve necessidade de prorrogação do prazo, consequentemente não há que se falar na incompetência do agente fiscal e nem mesmo em transgressão as regras do Decreto n° 70.235-72.

Já no tocante a carência de ciência do procurador da contribuinte, também entendo que este argumento deve ser afastado, já que a manifestação de inconformidade contra do Despacho Decisório n. 619-2007, foi apresentada tempestivamente.

Afirma ainda o contribuinte que o Despacho Decisório Retificador n° 140, de 18/02/2008, foi elaborado sem se observar a decadência do fisco. Acontece que o prazo para homologação da compensação declarada é de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação, por força do art. 74, § 5º, da Lei n° 9.430-1996, motivo pelo qual não há que se falar em homologação tácita, pois não se passaram 5 (cinco) anos da apresentação da declaração de compensação

Assim, a ciência do Despacho Decisório Retificador n° 140/2008 foi dada ao contribuinte em 24/03/2008, e o tempo transcorrido entre a apresentação da Declaração de Compensação e a da ciência do Despacho Decisório Retificador e da Carta de Cobrança de fls. 193/194, é sem dúvida inferior a cinco anos.

Importante ainda observar que Administração pode corrigir seus atos quando eivados de vício de legalidade e desse moto há que se comparar as datas de 06/12/2007 e 24/03/2008, datas em que foram dadas as ciências ao contribuinte relativamente aos Despachos Decisórios, retificado e retificador.

Considerando as datas de 30/10/2002 e 31/10/2002, quando a contribuinte apresentou a declaração de compensação em 02/03/2005, como referenciais para a compensação, cuidou a autoridade administrativa competente de promover a retificação da compensação, ajustando-a à data legalmente determinada no prazo de 5 (cinco) anos.

Veja-se que do ato de homologação concernente à compensação albergada pelo Despacho Decisório nº 619/2007 deu-se ciência ao contribuinte em 06/12/2007 (fl. 152). Com relação à retificação da compensação de que trata o Despacho Decisório nº 140/2008 (fls. 192 e 198), A ciência do contribuinte ocorreu em 24/03/2008. Comparadas às duas datas, isto é, 06/12/2007 e 24/03/2008, resta evidente que entre elas transcorreu prazo bem inferior a cinco anos, fato que demonstra a legalidade do ato de retificação praticado pela autoridade competente da DRF/GOI, por intermédio do Despacho Decisório Retificador nº 140/2008.

MÉRITO

Analisando o mérito, percebe-se que o contribuinte pretende a homologação dos créditos de IPI em relação a aquisições efetuadas por intermédio de empresas optantes pelo SIMPLES, bem como créditos de IPI em razão de empresas varejistas.

Ocorre entretanto, que a Lei 9.317-96 veda a obtenção de créditos em relação as empresas optantes pelo SIMPLES:

Art. 5º, § 5ª - 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.

A questão principal que se coloca é que a legislação veda o creditamento neste caso e quando as empresas forem optantes pelo SIMPLES não repassam créditos. Portanto, em que pese o contribuinte fundamentar sua pretensão na efetividade do princípio da não-cumulatividade, entendo que não lhe assiste direito, inclusive o STJ já se manifestou a respeito deste tema, negando o direito ao crédito.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

FUNGIBILIDADE RECURSAL. EMBARGOS CONHECIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL.

TRIBUTÁRIO. IPI. DISCUSSÃO ACERCA DO APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS DO IPI, DECORRENTES DO MECANISMO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. EMPRESA OPTANTE PELO SIMPLES. VEDAÇÃO LEGAL.

1. Nos termos do art. 5º, § 5º, da Lei 9.317/96, "a inscrição noSIMPLES veda, para a microempresa ou empresa de pequeno porte, 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". Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, na hipótese de adesão ao SIMPLES, a empresa recolhe os tributos de forma unificada e, em relação ao IPI, ele incide cumulado com outros impostos, por alíquota fixa sobre a receita bruta, e não sobre os produtos vendidos. Assim, mostra-se inviável o creditamento pretendido.

2. Recurso desprovido.

EDcl no Ag 940592 / PREMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Julgamento: 04/12/2007

Já com relação ao pedido formulado no tocante a homologação do crédito do IPI para as aquisições de empresas varejistas, também entendo que não há possibilidade pelo fato de que não são contribuintes do IPI e não sendo contribuintes, por certo que não podem transferir créditos.

O STJ também já se manifestou a respeito dessa matéria:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

FUNGIBILIDADE RECURSAL. EMBARGOS CONHECIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL.

TRIBUTÁRIO. IPI. DISCUSSÃO ACERCA DO APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS DO IPI, DECORRENTES DO MECANISMO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. EMPRESA OPTANTE PELO SIMPLES. VEDAÇÃO LEGAL.

1. Nos termos do art. 5º, § 5º, da Lei 9.317/96, "a inscrição noSIMPLES veda, para a microempresa ou empresa de pequeno porte, 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". Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, na hipótese de adesão ao SIMPLES, a empresa recolhe os tributos de forma unificada e, em relação ao IPI, ele incide cumulado com outros impostos, por alíquota fixa sobre a receita bruta, e não sobre os produtos vendidos. Assim, mostra-se inviável o creditamento pretendido.

2. Recurso desprovido.

EDcl no Ag 940592 / PREMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Julgamento: 04/12/2007

Ante o exposto, conheço do recurso em face da sua tempestividade, mas nego provimento.

Juliano Lirani

Relator