



Processo nº	10825.902148/2010-11
Recurso	Voluntário
Acórdão nº	3402-007.502 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de	25 de junho de 2020
Recorrente	INCOTRAZA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE TRANSFORMADORES ZAGO LTDA
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS (IPI)

Período de apuração: 01/07/2005 a 30/09/2005

CRÉDITO. AQUISIÇÃO DE INSUMO DE EMPRESA INSCRITA NO SIMPLES. IMPOSSIBILIDADE.

A aquisição de insumo de empresa inscrita no SIMPLES não permite o aproveitamento de crédito de IPI, mesmo que destacado na Nota Fiscal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário. Vencidas as Conselheiras Maysa de Sá Pittondo Deligne, Renata da Silveira Bilhim e Sabrina Coutinho Barbosa que davam provimento em razão da deficiência probatória.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Mineiro Fernandes- Presidente

(documento assinado digitalmente)

Pedro Sousa Bispo - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Maria Aparecida Martins de Paula, Maysa de Sá Pittondo Deligne, Pedro Sousa Bispo, Cynthia Elena de Campos, Sílvio Rennan do Nascimento Almeida, Renata da Silveira Bilhim, Sabrina Coutinho Barbosa (Suplente convocada) e Rodrigo Mineiro Fernandes (Presidente). Ausente a Conselheira Thais de Laurentiis Galkowicz.

Relatório

Trata o processo de pedido de resarcimento e compensação de créditos de IPI, referente ao 3º trimestre de 2005, que foi homologado parcialmente porque a empresa teria solicitado indevidamente resarcimento de créditos decorrentes de aquisições de insumos de fornecedor optante pelo SIMPLES.

A motivação da glosa é especificada nos demonstrativos de análise do crédito e da compensação e saldo devedor, constante do sítio da internet da Secretaria da Receita Federal do Brasil, encontram-se reproduzidos às e-fls. 52 a 60.

Irresignada, a empresa alega, preliminarmente, a nulidade do Despacho por cerceamento de defesa e em razão deste ter sido prolatado após 360 dias.

No mérito, afirma que tomou todas as medidas de cautela e que em nenhuma fonte de pesquisa possível constava que o fornecedor era optante do SIMPLES, além disso, tudo indicava no documento fiscal que o regime de tributação era o normal, com destaque do IPI, o qual, foi pago ao fornecedor, portanto, a glosa efetuada seria uma punição contra quem agiu de boa fé, totalmente de acordo com a legislação.

Ato contínuo, a DRJ-RIBEIRÃO PRETO (SP) julgou a Manifestação de Inconformidade do Contribuinte nos seguintes termos:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS – IPI

Período de apuração: 01/07/2005 a 30/09/2005

NULIDADE. PRESSUPOSTOS.

Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Não se configura o cerceamento do direito de defesa quando os autos demonstrarem inequivocamente que foram preservados a ampla defesa e o contraditório.

IPI. CRÉDITOS. FORNECEDORES OPTANTES PELO SIMPLES.

A legislação em vigor não permite o creditamento do IPI calculado pelo contribuinte sobre aquisições de estabelecimento optantes pelo SIMPLES.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Em seguida, devidamente notificada, a empresa interpôs o presente recurso voluntário pleiteando a reforma do acórdão.

No Recurso Voluntário, a empresa suscitou as mesmas questões preliminares e de mérito, repetindo as argumentações apresentadas na Manifestação de Inconformidade quanto ao indeferimento parcial do seu direito creditório.

É o relatório

Voto

Conselheiro Pedro Sousa Bispo, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche todos os requisitos previstos em lei, motivo pelo qual deve ser conhecido.

Como antes consignado, trata o processo de pedido de resarcimento e compensação de créditos de IPI, referente ao 3º trimestre de 2005, homologado parcialmente

porque a empresa teria solicitado indevidamente resarcimento de créditos decorrentes de aquisições de insumos de fornecedor optante pelo SIMPLES.

Em sede preliminar, a recorrente alega que o fato de não ter sido intimada pra justificar a origem dos créditos compensados lhe causou danos ao seu direito constitucional ao contraditório e ampla defesa.

Conforme se observa no despacho decisório de e-fls.52 a 60, as informações lá constantes mostram-se suficientes para compreender a razão de ter sido reconhecido parcialmente o direito creditório. Tais informações foram extraídas de dados informados pela própria recorrente em suas Perdcomps e outros sistemas da Secretaria da Receita Federal, sendo apurado de forma eletrônica a correção das compensações pleiteadas. Assim, dispondo a Administração Tributária de todos os dados, originados da própria empresa, a fim de verificar as compensações efetuadas, não há necessidade de intimação da empresa nessa fase do procedimento que se dá de forma eletrônica.

O direito ao contraditório e à ampla defesa da recorrente lhe é garantido quando instaurado o contencioso administrativo, por meio da impugnação protocoliza, na qual a recorrente teve a possibilidade de apresentar argumentos e provas de fato e de direito capazes de afastar as conclusões do despacho decisório, como de fato fez, não havendo que se falar, por isso, em nulidade.

Alega ainda a recorrente, em sede preliminar, que a não observância do prazo de 360 dias para analisar os pedidos de compensação leva necessariamente à nulidade do despacho decisório, haja vista que este foi proferido pela Autoridade Tributária posteriormente a esse prazo, é o que se depreende do art.24 da Lei nº11.457/2007, *in verbis*:

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.

No caso dos autos, aduz que, embora o pedido de compensação tenha sido formalmente protocolizado pela recorrente em 2006, a análise somente ocorreu em 05/10/2010, ou seja, mais de 4 anos após a transmissão dos dados, ultrapassando largamente o prazo de 360 dias em lei para proferir decisões.

Sem razão a recorrente, isso porque o Processo Administrativo Tributário é regulamentado por normas próprias do Decreto 70.235/1972, sendo essa norma especial, a qual não se aplica o mandamento genérico. Além disso, como se sabe, os prazos do processos de compensação são regulamentados pela Lei nº9.430/1996, especificamente no §5º do art. 74, que prescreve como prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.

Dessa forma, rejeita-se a preliminar suscitada.

No mérito, alega a recorrente que as mercadorias adquiridas estavam acompanhadas de notas fiscais, bem como foram apresentados comprovantes de pagamentos, conhecimentos de transportes, etc. Porém, em tais notas não constaram a declaração “OPTANTE PELO SIMPLES”, tampouco o fornecedor utilizava a expressão ME ou EPP depois de seu nome. E mais, o fornecedor destacava em todas as suas notas os valores recolhidos à título de IPI. Logo, deve-se concluir que houve IPI cobrado, houve IPI pago referente à operação de entrada (compra), instaurando a técnica da não cumulatividade.

Diante desses fatos, aduz a recorrente que não há outra conclusão a se chegar a não ser que a infração foi causada exclusivamente pelo fornecedor, que deixou de mencionar dados que eram de sua obrigatoriedade (sigla ME ou EPP em seu nome; inserção no campo observação: contribuinte optante pelo SIMPLES; esta nota não gera crédito de IPI), mencionou dados incompatíveis com o seu regime tributário (destacou o IPI na notas), até mesmo para informar que a recorrente não poderia se apropriar desses créditos de IPI.

Por fim, conclui que, ao infringir normas legais ao cumprimento do SIMPLES FEDERAL, o fornecedor deveria ter sido excluído de tal regime, mantendo-se os crédito que foram utilizados de boa fé. Ao invés de glosar créditos de IPI aproveitados pela recorrente que agiu de boa fé, deveria apenas ser punido o infrator, fornecedor optante do Simples, com a sua exclusão desse regime.

De plano, há de se ressaltar a existência de vedação expressa ao creditamento de IPI nas aquisições de matéria-prima, produto intermediário ou material de embalagem efetuadas de empresa optante do Simples, nos termos do § 5º do artigo 5º da Lei 9.317, de 1996, posteriormente revogada e atualmente vigente a Lei Complementar nº 123/2006, cujo art. 23 manteve a vedação. Eis o conteúdo do citado dispositivo:

Art. 5º O valor devido mensalmente pela microempresa e empresa de pequeno porte, inscritas no SIMPLES, será determinado mediante a aplicação, sobre a receita bruta mensal auferida, dos seguintes percentuais:

§ 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 ao IPI e ao ICMS.

§ 6º - O disposto no parágrafo anterior não se aplica relativamente ao ICMS, caso a Unidade Federada em que esteja localizada a microempresa ou empresa de pequeno porte não tenha aderido ao SIMPLES, nos termos do art. 4º.

(negrito nosso)

Da mesma forma, o Decreto n.º 4.544 de 2002 (RIPI/2002), nos arts. 165 e 166, veda a possibilidade do resarcimento do IPI, seja por ser o fornecedor das matérias-primas optante do Regime Simples Federal, seja por ser empresa varejista. Eis o texto do dispositivo legal:

Art. 165. Os estabelecimentos industriais, e os que lhes são equiparados, poderão, ainda, 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 cinqüenta por cento do seu valor, constante da respectiva nota fiscal (Decreto-lei nº 400, de 1968, art. 6º).

Art. 166. As aquisições de produtos de estabelecimentos **optantes pelo SIMPLES**, de que trata o art. 117, não ensejarão aos adquirentes direito a fruição de crédito de MP, PI e ME (Lei nº 9.317, de 1996, art. 5º, § 5º).

(negritos nossos)

Nesse contexto, o Despacho Decisório noticia que, embora o fornecedor tenha destacado em suas notas fiscais o IPI, ele foi identificado como optante do SIMPLES FEDERAL nos sistemas da Secretaria da Receita Federal (SRF), fato esse que impossibilita o direito ao crédito e destaque do IPI por expressa disposição legal.

Confirmo, por correto, o entendimento da autoridade recorrida, pois resta evidente a vedação a utilização ou destinação de qualquer valor à título de incentivo fiscal, bem assim a apropriação ou a transferência de créditos de IPI referente as empresas optantes pelo SIMPLES, por se tratar tal sistema de tributação favorecida, quanto, inclusive, ao IPI. Ainda que o

fornecedor tenha lançado e pago o IPI, em desacordo com a legislação, isso não convalida o direito pelo erro cometido, uma vez que o art. 5º e §§ da Lei nº 9.317/1996, anteriormente transrito, veda expressamente essa tomada de crédito de optantes pelo Simples.

A recorrente alega boa fé, uma vez que as mercadorias foram efetivamente adquiridas e pagas, conforme comprovantes juntados aos autos, porém, nas notas fiscais não constaram a declaração “OPTANTE PELO SIMPLES”, tampouco o fornecedor utilizava a expressão ME ou EPP depois de seu nome. E mais, que o fornecedor destacava em todas as suas notas os valores recolhidos à título de IPI.

Entendo que os fatos alegados pela recorrente não têm potencial para mudar as conclusões da Autoridade Fiscal, pois, caso fosse admitido crédito nessa situação, resultaria em repassar para a Fazenda Nacional indevidamente um ônus que não lhe cabe, vez que resta claro na lei a vedação de créditos de IPI nas aquisições de optantes pelo Simples Federal. Nesse sentido, se há uma lei que proíbe o destaque de IPI para empresa do SIMPLES, deveria a empresa compradora acautelar-se, pois “*Ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece*” (LICC, art. 3º). No caso, não foram tomadas todas as cautelas necessárias a fim de identificar a real situação cadastral de seu fornecedor, posto que, ao contrário do que afirma a recorrente, no site da própria SRF ou outros meios facilmente seria obtida essa informação à época. Dessa forma, resta apenas, em tese, à recorrente ação judicial regressiva contra o fornecedor que supostamente lhe causou o prejuízo nas operações em comento por ter destacado indevidamente o IPI nas notas fiscais, como forma de resarcimento das perdas e danos.

Quanto à jurisprudência do STJ citada pela recorrente, também não em potencial para infirmar as conclusões tomadas pela Autoridade Fiscal, pois trata de situação diversa da aqui discutida, discorrendo sobre situação de presunção de boa fé para creditamento do ICMS, naqueles casos em que a adquirente comprou mercadorias de empresa que posteriormente teve declarada a sua inaptidão. No presente caso, diversamente, há disposição expressa que veda o direito ao creditamento de IPI nas aquisições de optantes pelo SIMPLES, conforme antes restou indicado.

Dessa forma, tendo em vista que a Nota Fiscal foi emitida no período 01/07/2005 a 30/09/2005 e considerando que nesse período a empresa fornecedora era optante do Simples Federal, deve-se reconhecer que as glosas foram pertinentes, não havendo qualquer reparo a ser feito na decisão do piso.

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Pedro Sousa Bispo