



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo nº 10830.721000/2009-74
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3302-011.434 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de julho de 2021
Recorrente SINGER DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/07/2004 a 30/09/2004

PROVAS. RESSARCIMENTO. COMPENSAÇÃO

De acordo com a legislação, a manifestação de inconformidade mencionará, dentre outros, os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir. A mera alegação sem a devida produção de provas não é suficiente para conferir o direito creditório ao sujeito passivo e a consequente homologação das compensações declaradas.

A produção de provas é facultada das partes, mas constitui-se em verdadeiro ônus processual, porquanto, embora o ato seja instituído em seu favor, não o sendo praticado no tempo certo, surgem consequências gravosas, dentre elas a perda do direito de o fazê-lo posteriormente, pois nesta hipótese, opera-se o fenômeno denominado de preclusão temporal.

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO APLICAÇÃO NO PAF.

Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal. (Enunciado de Súmula nº 11 do CARF)

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar arguida. No mérito, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator

(assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenburg Filho - Relator e Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Larissa Nunes Girard, Walker Araujo, Vinicius Guimarães, Jose Renato Pereira de Deus, Jorge Lima Abud, Raphael Madeira Abad, Denise Madalena Green e Gilson Macedo Rosenburg Filho (Presidente).

Relatório

Como forma de elucidar os fatos ocorridos até a decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, colaciono o relatório do Acórdão recorrido, *in verbis*:

Trata-se de Manifestação de Inconformidade contra o Despacho Decisório SEORT DRF/CPS/475/2009, que deferiu parcialmente o valor de R\$4.404.341,89, relativo ao ressarcimento do crédito solicitado pelo contribuinte mediante transmissão do Pedido Eletrônico de Ressarcimento - PER/DCOMP nº34849.87094.281004.1.1.01-1130, fls.04/333, no valor original de R\$4.681.014,49, PA 3º trimestre/2004, consubstanciado no Relatório de Diligência Fiscal (fls.1188/1190).

Por conseguinte, homologou parcialmente as compensações transmitidas nos PERDCOMP vinculados (total de 60), até o limite do crédito reconhecido de R\$4.404.341,89, prosseguindo na exigência do saldo devedor em aberto no processo nº 10830.720308/2007-31. À fl.1435, consta a relação dos PER/DCOMP tratados no presente processo.

Consta do despacho, que os débitos compensados por meio dos aludidos PERDCOMP, de titularidade do estabelecimento matriz, foram inicialmente cadastrados no PROFISC e posteriormente transferidos para o SIEF/COBRANÇA sob controle do processo devedor nº 10830.720308/2007-31, juntado a este por anexação. Os débitos cujo titular é o estabelecimento filial CNPJ /0268-05 se encontram controlados no processo devedor nº 10830.721001/2009-19 (juntado a este por anexação) com cadastro efetuado no SIEF/COBRANÇA.

Outras três declarações foram transmitidas pela interessada para compensação deste mesmo crédito: PER/DCOMP nº 09847.43236.310505.1.3.01-9349, cujo débito compensado está controlado no processo nº 10830.720241/2006-53, esse juntado ao processo de parcelamento nº 10315.000022/2001-79 de acordo com informação do COMPROT, estando encerrado consoante informação constante da tela extraída do SINCOR/SIPADE; PERDCOMP nº 25640.31006.030805.1.3.01-1365 cujos débitos compensados estão controlados no processo nº 10830.720244/2006-97 juntado por anexação e o PERDCOMP nº 01164.28130.300905.1.3.01-8161 cujos débitos compensados estão controlados no processo nº 10830.720384/2006-65 juntado por anexação.

A diligência para constatar a legitimidade do crédito pleiteado pela interessada no Pedido de Ressarcimento de IPI - PER nº34849.87094.281004.1.1.01-1130, relativo ao 3º trimestre/2004, no valor total de R\$4.681.014,49, nos termos do art.11 da Lei nº9.779/99 e IN SRF nº33/99, e compensação dos seus débitos, por meio das DCOMP relacionadas, em atendimento às disposições do artigo 19 da IN SRF nº 600/2005, verificou conforme Termo de Informação Fiscal (processo 10830.720308/2007-31) que:

- o contribuinte escriturou no campo OUTROS CRÉDITOS do Livro Registro de Apuração IPI - LRAIPI, na 2ª quinzena de setembro de 2004, o montante de R\$2.833.994,44, a título de crédito presumido, fls. 638/639;
- apresentou o Demonstrativo de Crédito Presumido - DCP, optando pelo Regime Alternativo da Lei nº 10.276/01 – com custo integrado, para apurar e solicitar os seguintes valores R\$1.538.977,99 (3º trimestre/2003), e R\$1.295.016,45 (4º trimestre 2003), e no total de R\$2.833.994,44, escriturando-o na 2ª quinzena de set/2004;
- constatou que a interessada efetuou a importação de insumos que foram aplicados nos produtos fabricados e comercializados pela empresa, que, intimada para apresentar esclarecimentos, não logrou comprovar que as aquisições dos insumos importados deixaram de compor o cálculo do valor do crédito fiscal ora pleiteado;
- concluiu que as importações efetuadas entre o período de 10/2002 à 01/2004, com CFOP 3.11/3.101, compõe o custo dos insumos utilizados na produção para efeitos de cálculo do crédito presumido do período. Esclarece, ainda, que nestes CFOP possuem máquinas de costura importadas, as quais não contemplaram o custo de produção para efeito do cálculo do crédito presumido, conforme cópias das notas fiscais de fls. 619/637 e que as importações efetuadas entre o período de 10/2002 à 01/2004, com CFOP 3.94/3127, contemplam o custo dos produtos fabricados e comercializados;

- considerando que apenas as aquisições de insumos no mercado interno, onde há a incidência das contribuições ao PIS e Cofins, geram direito ao crédito presumido e levando em conta os documentos apresentados e as informações prestadas, concluiu que os somatório das importações escrituradas com o CFOP 3.101 e 3.127 no registro de apuração do IPI, excetuando-se os valores das notas fiscais de fls. 619/637, correspondem ao montante que foi indevidamente adicionado a base de cálculo (custo de produção) do crédito presumido do período;
 - expurgou das aquisições dos insumos, os valores de custo das mercadorias adquiridas no mercado externo, lançados na linha 11 do DCP apresentado pela interessada, conforme fls.648/651, e demonstrativo de fl.1190. Refazendo o Demonstrativo de Apuração do Crédito Presumido, de fls.656/657 (parte integrante da presente informação fiscal), promovendo as correções acima elencadas, concluiu que o valor do incentivo fiscal com direito a ressarcimento equivale a R\$2.557.321,84;
 - esclarece a fiscalização que “*Às folhas 654/655, consta o Demonstrativo de Apuração do Crédito Presumido ajustado referente ao 1º e 2º trimestre de 2003 (proc 10830,720302/2007-63), no qual foram extraídos os valores acumulados para preenchimento do Demonstrativo de Apuração do Crédito Presumido 3º e 4º trimestre de 2003 de fls. 656/657. O montante de R\$2.557.321,84 é o resultado da diferença do crédito presumido acumulado até o mês de dezembro de 2003 no montante de R\$4.249.510,27 (item 37 do DCP de fls. 657, apurado por esta fiscalização) e do crédito presumido acumulado até mês de junho de 2003 no montante de R\$1.692.188,43 (item 37 do DCP de fls. 655, apurado por esta fiscalização no proc 10830.720302/2007-63).*”
 - para os demais créditos escriturados no 3º trimestre de 2004, não foram encontradas irregularidades;
 - conclui ser passível no 3º trimestre de 2004 o valor de R\$4.404.341,89, glosa aplicável de R\$276.672,60, tendo sido pleiteado o valor de R\$4.681.014,49.
- Cientificado do Despacho Decisório, fl.1452, o interessado apresentou a manifestação de inconformidade de fls.fls.1453/1477 e demonstrativos de fls. 1478/1480, alegando em síntese que:
- os Agentes Fiscais da Receita Federal do Brasil, no exercício da competência delegada, fundamentaram de forma genérica, que o pedido de ressarcimento em questão está amparado na Lei 5.172, de 25/10/1966 (CTN), sem Resolverem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em declinar competência do julgamento para 1ª Seção do CAREF, nos termos do voto do relator. nenhum artigo específico da Instrução Normativa RFB 900, de 30/12/2008 e na Lei nº 9.779/99, art. 11 e na IN SRF nº 33/99;
 - reservaram-se as referidas autoridades fiscais a se reportarem, quanto à necessária e indispensável exatidão das informações a que se refere o art. 65 da IN RFB nº 900/2008, às aferições efetuadas em análise pelo Serviço de Fiscalização daquela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Campinas SP e resumida na Informação Fiscal às fls. 660/662, parte integrante e inseparável do referido despacho, sendo constatada a regularidade das operações incentivadas, resultando na glosa de R\$ 276.672,60 e na disponibilidade de crédito no valor de R\$ 4.404.341,89 que foi assim reconhecido expressamente;
 - não obstante a ausência da necessária fundamentação para a glosa realizada pela decisão administrativa, o que já implicaria no devido provimento da presente Manifestação de Inconformidade, na composição da receita de exportação do período de janeiro a abril de 2003, por um erro material, foram computados pela interessada os valores de receita de revenda relativos a venda (7.12/7.102) de produtos adquiridos no mercado interno, o que realmente é vedado pela legislação que não contempla o Crédito Presumido do IPI;
 - bem assim insumos importados que não teve a incidência do PIS/COFINS, ou seja, não se pagou na entrada, logo realmente a interessada, não tem o direito ao referido crédito presumido do IPI, com o que está de acordo;

- mesmo assim, o digno Senhor Agente Fiscal, responsável pela diligência e Informação Fiscal em questão, deveria ter elaborado os novos cálculos/demonstrativo, fazendo inclusive a re-ratificação para incluir os valores corretos da base de cálculo do PIS e do COFINS, já que no Pedido da interessada não fora incluído, o ICMS pago nas entradas dos insumos adquiridos no mercado interno e utilizados na produção dos produtos exportados pela interessada ora recorrente;
- a base de cálculo considerado na glosa da fiscalização é menor do que o valor do ICMS que deixou de ser considerado na base de cálculo do custo dos insumos aplicados nos produtos fabricados e vendidos pela interessada ora recorrente, conforme demonstrativo do cálculo do Crédito Presumido do IPI em anexo, como é de direito, conforme art. 18 da IN SRF 315/2003 e art. Lº da Lei nº 9363/96.
- assim não há saldo devedor em relação a nenhum dos processos objeto da presente Manifestação de Inconformidade;
- a Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, motivação, moralidade, ampla defesa, ao contraditório e ao devido processo legal, conforme Lei nº 9.784, de 29/01/1999, art. 2º e por isso as decisões administrativas deverão ser motivadas, possibilitando aos administrados a ampla defesa e o contraditório, bem como deverão indicar os pressupostos de fato que garantam adequado grau de certeza e segurança;
- tanto na Informação Fiscal quanto no Despacho Decisório ora recorrido deveriam não só se preocupar com as possíveis glosas (exclusão das vendas e das importações de insumos), mas, em obediência ao princípio da lealdade e da boa fé objetiva, refazer o trabalho, considerando, inclusive quanto eventuais direitos do contribuinte, a inclusão dos montantes do ICMS na base de cálculo do custo dos insumos aplicados na fabricação dos produtos exportados, conforme comprova a anexa Retificadora do DCP - Demonstrativo do Crédito Presumido, agora preparada pela interessada, ora Recorrente, para poder pleitear e fazer valer esse seu Direito líquido, certo e incontestável, a teor da Lei nº 10.276/01 que instituiu o Crédito Presumido do IPI em obediência ao princípio constitucional da não cumulatividade, nos termos do artigo 153, § 3º, inciso III (quanto ao IPI) e artigo 155, § 2º, inciso I (quanto ao ICMS) da Constituição Federal de SP RIBEIRÃO PRETO DRJ fl. 1464 e Lei nº 9.363/96 que instituiu o crédito-presumido do IPI para ressarcimento ao contribuinte dos montantes do PIS e do Cofins nas operações de fabricação/exportação para o exterior;
- deve ser anulado o débito apontado no Despacho Decisório SEORT CRF/CPS/475/2009, por ser NULO de pleno Direito e convertido o julgamento em diligência, para que sejam verificados e apurados pela fiscalização os reais montantes e direitos da interessada, ora Recorrente, diante das razões e documentos ora apresentados, que comprovam a regularidade das operações incentivadas, reconhecendo o ressarcimento/compensação pleiteados em sua totalidade;
- o princípio da não-cumulatividade, como é sabido, se expressa pela necessidade de compensação em cada operação relativa circulação da mercadoria, o montante do tributo que foi cobrado nas operações anteriores (STF, RTJ 142/313), assim, o ICMS não será excluído da base de cálculo dos custos, conforme artigo 18 da IN SRF nº 315/2003;
- a determinação dos custos está prevista no artigo 1º da Lei nº 9.363/1996 e artigo 1º e parágrafos da Lei nº 10.276/2001. O crédito presumido está previsto na legislação que discrimina;
- a fiscalização detectou irregularidades na apuração do crédito presumido, decorrente de erro humano e não intencional, que, nos Demonstrativos da Retificadora DCP em anexo, a recorrente já excluiu, com o devido respeito e acatamento, os montantes das referidas importações de insumos apontadas pela fiscalização, sanando, desta forma a mencionada irregularidade;
- assim, acata a conclusão de que os valores apurados, referentes às aquisições de insumos no mercado externo, deverão ser expurgados do total de custos lançados na

linha 11 do Demonstrativo de Apuração de Crédito Presumido apresentado pela interessada, ora Recorrente, conforme doc. de fls.648 e 651;

- realmente foram adicionados, indevidamente, na receita de exportação apenas os produtos recebidos da empresa SINGER DO NORDESTE CNPJ 84660992/0001-73, no período de janeiro a abril de 2003, sendo que foram apurados os montantes que já foram expurgados da receita de exportação que haviam sido lançados na linha 04 do Demonstrativo de Apuração de Crédito Presumido apresentado pela interessada, ora Recorrente, conforme planilha anexa e devidamente retificado na Retificadora DCP em anexo, ora apresentada;
- para os demais créditos escriturados no 3º trimestre de 2004 não foram encontradas irregularidades pela fiscalização;
- não há controvérsia quanto à inclusão na base de cálculo do Programa de Integração Social – PIS, criado pela Lei Complementar 7/70 tendo sido incorporado pela CF/88 (art. 239) e da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – Cofins que sucedeu o FINSOCIAL-, contribuição social que se enquadra no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal de 1988, incidindo sobre o faturamento;
- a interessada, ora Recorrente, refez o Demonstrativo de Apuração do Crédito Presumido, e elaborou a Retificadora do DCP, cópia anexa, verificando-se que ao final não há o débito apontado pela Fiscalização no Despacho Decisório ora recorrido, mesmo em se considerando as glosas cujos montantes foram expurgados do total dos custos lançados na linha 11 do Demonstrativo de Crédito Presumido anteriormente apresentado pela interessada, insumos importados de CFOP 3.11 e 3.101 (diferença entre o Livro Registro de Apuração e as notas fiscais de fls. CFOP 3.94 e 3.126, e expurgados os montantes da receita de exportação lançados na linha 04 do Demonstrativo de Apuração de Crédito Presumido referente aos períodos de janeiro a abril de 2003, receita de exportação de produtos adquiridos de terceiros (CFOP 7.12 e 7.102) conforme demonstrativo anual em anexo;
- não obstante a ausência de observância pelo Fisco, da motivação, bem como do princípio da lealdade e da boa fé objetiva, e da ampla defesa e do contraditório, no tocante à totalidade do direito homologação total (e não tão-somente parcial como o fora), ao pleito da interessada, ora Recorrente, na medida em que impossibilita o contribuinte de conhecer as razões por que o Fisco não incluiu ao refazer o Demonstrativo, o valor do ICMS na base de cálculo do custo de insumos aplicados na fabricação dos produtos exportados, conforme agora demonstrado à sociedade pela interessada, ora Recorrente, tendo havido nítido preterimento do seu direito de defesa, tornando data vênua a decisão ora recorrida nula, com fundamento no inciso II, artigo 59, do Decreto no 70.235, de 06/03/1972, na parte em que aponta a referida glosa que deu origem ao débito apontado;
- o Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda já, há muito, vem repelindo decisões como a proferida no presente processo, e julgando pela nulidade quando constata que documentos e argumentos apresentados, constantes dos autos, não foram examinados na profundidade suficiente e recomendada para a solução da lide e ainda omissão ou superficialidade na análise, a não motivação, falta de clareza, provocando preterição ao direito de defesa, contaminando o ato decisório;
- requer o provimento da presente Manifestação de Inconformidade, para que o processo seja convertido em diligência para que novo Demonstrativo seja elaborado pela Fiscalização, levando em conta, inclusive a Retificadora DCP ora apresentada, transmitida pela Interessada, ora Recorrente, para que novo Despacho Decisório seja proferido, cancelando o apontado saldo devedor em aberto; e para que seja homologado o referido Pedido de Ressarcimento/Declaração de Compensação valor total de R\$4.681.014,49, considerando-se a Retificadora DCP ora apresentada e mantendo a extinção dos débitos do aludido processo, e, ainda, para que seja homologada a diferença a maior em razão da apresentação da Retificadora da DCP apresentada para os devidos fins de direito.

A 4ª Turma da DRJ em Salvador (BA) julgou a manifestação de inconformidade improcedente, nos termos do Acórdão nº 15-038.727, de 18 de junho de 2014, cuja ementa foi vazada nos seguintes termos:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/07/2004 a 30/09/2004

CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI. RESSARCIMENTO.

Incumbe ao requerente a demonstração de que o valor pleiteado goza de liquidez e certeza. Em não o fazendo, impossível o acolhimento da pretensão.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Irresignado com a decisão da primeira instância administrativa, a recorrente interpôs recurso voluntário ao CARF, no qual argumenta que:

- a) O despacho decisório deve ser declarado nulo por não ter sido motivado e forma clara e suficiente, prejudicando a ampla defesa;
- b) A decisão recorrida deve ser declarada nula por preterimento do direito de defesa;
- c) Ocorreu a prescrição intercorrente uma vez que o processo ficou parado mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho;
- d) O pedido de ressarcimento foi transmitido em 28/10/2004, dentro do prazo legal, não sendo lícita a declaração de prescrição do pedido de retificação do DCP, uma vez que não há na legislação a previsão de vedação de retificação de períodos que se encontra em litígio;
- e) Não fora incluído o ICMS pago nas entradas dos insumos adquiridos no mercado interno e utilizados na produção dos produtos exportados pela recorrente.

Requer que o julgamento seja convertido em diligência para que sejam verificados e apurados pela fiscalização os reais montantes e direitos, diante das razões e documentos apresentados.

É o breve relatório.

Voto

Conselheiro Gilson Macedo Rosenberg Filho, Relator.

O recurso é tempestivo e apresenta os demais pressupostos de admissibilidade, de forma que dele conheço e passo à análise.

Nulidade do despacho decisório.

Alega a interessada que a ausência de observância pelo Fisco da motivação, bem como o princípio da lealdade e da boa-fé objetiva, no tocante a totalidade do direito à homologação total, impossibilitou o contraditório e a ampla defesa.

Analizando essa preliminar, fica evidente que a recorrente reproduziu as mesmas razões recursais da manifestação de inconformidade, não apresentou um único elemento novo no recurso voluntário.

Por entender que a decisão proferida pela instância *a quo* seguiu o rumo correto, quanto a este capítulo, utilizo sua *ratio decidendi* como se minha fosse para fundamentar a decisão, nos termos do § 1º do art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 e do art. 2º, § 3º do Decreto nº 9.830, de 10 de junho de 2019 e do § 3º do art. 57 do RICARF, *in verbis*:

Apesar de a contribuinte alegar a falta de motivação para manutenção da glosa efetuada pela fiscalização, que originou o deferimento parcial do pedido de ressarcimento, verifica-se que tanto no termo de fiscalização quanto no despacho decisório foi plenamente esclarecido que no cálculo do benefício seriam consideradas apenas as aquisições de insumos no mercado interno, onde há a incidência das contribuições ao PIS e Cofins. Além disso, não há cabimento para tal arguição uma vez que a interessada não somente compreendeu o motivo das glosas e dos valores não considerados no cálculo, uma vez que fora intimada a prestar esclarecimentos e apresentar documentação comprobatória (fl. 1080), como também respondeu à intimação reconhecendo o erro cometido na apuração do benefício (fl.1081). Já na manifestação de inconformidade acatou os valores glosados, não ressarcíveis, por expressa determinação legal, inexistindo pois qualquer evidência de que houve o propalado cerceamento de defesa. Portanto não há porque anular o despacho decisório.

Forte nestes argumentos, afasto a nulidade do despacho decisório.

Nulidade da decisão recorrida

A interessada alega cerceamento direito de defesa em virtude do julgamento não ter sido convertido em diligência para apuração do direito aos créditos por ele alegados pela primeira instância julgadora.

Assevero que não há razões legais que obrigue a instância *a quo* a baixar os autos em diligência, uma vez que cabe ao órgão julgador decidir se os autos estão maduros ou não para julgamento.

Correta a decisão de piso quando pontua que todas as provas documentais deveriam ter sido apresentadas junto com a manifestação de inconformidade da recorrente.

No caso de ressarcimento, o ônus da prova recai sobre o sujeito passivo, sendo certo que não há que se falar em obrigatoriedade de diligência por parte da autoridade fiscal.

Noutro giro, devemos ter em mente que não é cabível a realização de diligência para suprir prova que deveria ter sido apresentada em manifestação de inconformidade, vale dizer, o procedimento de diligência não se afigura como remédio processual destinado a suprir a injustificada omissão probatória daquele sobre o qual recai o ônus da prova.

Certo é que não podemos deixar de observar que existem regras processuais claras, que regem o contencioso administrativo, regulando a instrução probatória, não cabendo ao julgador afastar tais regras em face de aplicação indevida de eventuais princípios. Assim, a aplicação de princípios como aquele do formalismo moderado ou da verdade material não dever abrir caminho para o afastamento de regras que servem, para a concretização de outros princípios jurídicos, sobretudo os processuais.

Por derradeiro, não se pode esquecer que o sujeito passivo foi provocado para participar da fase inquisitória, por intermédio da intimação de e-fls. 1.259/1.261.

Destarte, correta a decisão que negou a realização de diligência solicitada pela recorrente, não restando caracterizado cerceamento do direito de defesa e a consequente nulidade da decisão.

Forte nestas breves considerações, afasto a preliminar de nulidade.

Diligência.

A recorrente faz apresenta como pedido alternativo a conversão do julgamento em diligência.

Entendo ser desnecessário o retorno dos autos para fase instrutória, pois não foi apresentado nenhum documento que precisasse de análise da Autoridade Fiscal e o momento processual não é adequado para produção de novas provas, devendo o julgador apreciar o mérito com o conjunto probatório constante nos autos, sob pena de ferir o princípio da preclusão consumativa. De forma que nego a conversão em diligência.

Prescrição Intercorrente

A recorrente alegou prescrição intercorrente e requereu o cancelamento do valor glosado e o deferimento do valor total pleiteado.

Ocorre que esta matéria encontra-se pacificada na Administração Tributária, nos termos do Enunciado de Súmula nº 11 do CARF, *verbis*:

Súmula CARF nº 11:

Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Sendo assim, nego o capítulo recursal.

Mérito

A instância *a quo*, utilizou como razão de decidir a falta de provas de que os valores do ICMS não foram considerados por ela nos custos de aquisição elencados nos documentos fiscais e/ou que estes valores não correspondiam ao montante destacado nas notas fiscais de aquisição escrituradas por ele na DCP, a impossibilidade de apresentação de retificadora de pedido de ressarcimento após o despacho de deferimento parcial do pedido original e a impossibilidade da instância julgadora reconhecer pedidos originais de ressarcimento/compensação.

Trago à baila trechos do voto condutor que demonstram as razões de decidir utilizadas pela decisão recorrida, *verbis*:

Apesar de alegar só na manifestação de inconformidade que os custos dos insumos não incluíram o ICMS, verifica-se que a empresa não logrou comprovar que os valores escriturados e utilizados, por ela própria e também pela fiscalização, na apuração da base de cálculo, estivessem incorretos.

Para corrigir seu equívoco e restaurar os valores supostamente a menor da base de cálculo, apresentou na manifestação de inconformidade novo demonstrativo do crédito presumido no qual aplicou a alíquota de 17% diretamente aos custos dos produtos vendidos, conforme demonstrativo elaborado pela interessada às fls. 1.479, não trazendo outra documentação que viesse demonstrar a legitimidade de sua alegação, ou seja, de que no cálculo de apuração dos custos dos insumos aplicados na industrialização apresentados no DCP original, e que serviu de base para a apuração, de fato o ICMS não estivesse incluso.

Deve-se esclarecer que a IN SRF nº103, de 1997, ao autorizar o cômputo do ICMS no cálculo do benefício fiscal prevê a inclusão do valor do imposto (ICMS) destacado na nota fiscal de compra que entra no cômputo não só do custo de aquisição do insumo, como do IPI, incidente sobre o valor total da nota e por isso mesmo, este seria o documento comprobatório das alegações, reitere-se, não apresentado pela interessada.

Acrescente-se que a empresa não comprovou, que os valores do ICMS não foram considerados por ela nos custos de aquisição elencados nos documentos fiscais e/ou que

estes valores não correspondiam ao montante destacado nas notas fiscais de aquisição escrituradas por ele na DCP e por consequência no PER/DCOMP.

(...)

O contribuinte deveria apresentar o demonstrativo de crédito presumido, em conformidade com a documentação hábil, uma vez que tal demonstrativo configurava-se como um requisito do pedido de ressarcimento de crédito presumido de IPI, sendo pois tal obrigação acessória um elemento básico para gozo do benefício fiscal, apto a possibilitar os controles mínimos por parte do fisco federal, em observância ao princípio da indisponibilidade do interesse público.

Por fim, o novo Demonstrativo de Apuração do Crédito Presumido – DCP relativo ao 3º trimestre/2003, retificador, transmitido em 31/07/2009, fl.1481, não produz nenhum efeito, posto que apresentado após a perda da espontaneidade e após proferido o despacho decisório.

Acrescente-se que tal pedido de retificação do cálculo do crédito presumido torna-se estéril uma vez que pleiteado há mais de cinco anos do fato gerador, pois tais créditos se originam de aquisições de insumos havidas nas datas em 2003, estando o pedido do interessado fulminado pela prescrição, haja vista que passados mais de cinco anos entre o surgimento do crédito pretendido e a sua postulação, na aplicação do disposto no Decreto nº 20.910, de 1931, que estabelece o prazo prescricional de cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originou o direito, qual seja, a entrada dos insumos no estabelecimento da recorrente. É esse, inclusive, o uníssono posicionamento dos tribunais superiores pátrios e da Administração da Receita Federal do Brasil.

Com relação aos pedidos de ressarcimento retificadores, a legislação prevê quais as situações em que o contribuinte pode retificar e/ou cancelar seu pedido de declaração de compensação, ressarcimento, na conformidade dos artigos 56 a 62 da Instrução Normativa SRF nº600, de 28 de dezembro de 2005, que regia os procedimentos à época:

A interessada não apresentou recurso em face do capítulo referente à impossibilidade de apresentação de novo demonstrativo de apuração do crédito presumido - DCP após proferido o despacho decisório.

Diante desse relevante fato, declaro que a decisão sobre o capítulo se tornou imutável em virtude da falta de recurso, caracterizando a definitividade da solução dada à respectiva questão na esfera administrativa.

Portanto, a análise do mérito deve descartar como prova a apresentação de novo DCP após o despacho decisório.

Partido dessa premissa, passa-se a analisar os documentos apresentados pela interessada e se há algum que levante uma dúvida razoável sobre a desconsideração dos valores do ICMS nos custos de aquisição dos insumos.

Compulsando os autos, observo que a recorrente não apresentou um único elemento que desse verossimilhança às suas alegações.

Não se pode olvidar que a produção de provas é facultada às partes, mas constitui-se em verdadeiro ônus processual, porquanto, embora o ato seja instituído em seu favor, não o sendo praticado no tempo certo, surge para a parte consequências gravosas, dentre elas a perda do direito de o fazê-lo posteriormente, pois nesta hipótese, opera-se o fenômeno denominado de preclusão, isto porque, o processo é um caminhar para frente, não se admitindo, em regra, realização de instrução probatória tardia, pertinente a fases já ultrapassadas.

Daí, não tendo sido produzida a tempo, em primeira instância, não se admite que se faça em fases posteriores, sem que haja justificativa plausível para o retardo.

Dinamarco afirma que o direito à prova não é irrestrito ou infinito:

A constituição e a lei estabelecem certas balizas que também concorrem a traçar-lhes o perfil dogmático, a principiar pelo veto às provas obtidas por meio ilícitos. Em nível infraconstitucional o próprio sistema dos meios de prova, regido por formas preestabelecidas, momentos, fases e principalmente preclusões, constitui legítima delimitação ao direito à prova e ao seu exercício. Falar em direito à prova, portanto, é falar em direito à prova legítima, a ser exercido segundo os procedimentos regidos pela lei.

Noutro giro, o princípio da verdade material não é remédio para todos os males processuais. Não pode nem deve servir de salvo conduto para que se desvirtue o caminhar para frente, o ordenamento e a concatenação dos procedimentos processuais - essência de qualquer processo administrativo ou judicial.

Na realidade, a verdade material contrapõe-se ao formalismo exacerbado, presente no Processo civil, mas, de maneira alguma, priva o procedimento administrativo das necessárias formalidades. Daí se dizer que no Processo Administrativo Fiscal convivem harmonicamente os princípios da verdade material e da formalidade moderada. De sorte que se busque a verdade real, mas preservando as normas processuais que asseguram a segurança, a celeridade, a eficiência e o bom andamento do processo.

Ocorre que o julgador sempre tem que decidir, ele deve ter bom senso na busca pela verdade, evitando a obsessão que pode prejudicar a justiça célere.

Regressando aos autos, como já mencionado, o recorrente não apresentou indícios mínimos de seu direito no momento definido na lei, de sorte que me sinto na obrigação de julgar com os dados postos nos autos até a manifestação de inconformidade. Neste contexto, não vislumbro razões para reformar a decisão de primeira instância uma vez que sua decisão foi baseada nos fundamentos jurídicos constantes dos autos e a consequente subsunção aos fundamentos legais que regiam a matéria à época dos fatos geradores

Por tudo que foi exposto, não restou caracterizado nos autos o direito líquido e certo que ensejaria o acatamento do pedido do recorrente.

Forte nestes argumentos, nego provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenberg Filho