



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

Processo nº 10835.000936/2003-22
Recurso nº 270.959 Voluntário
Acórdão nº **3102-000.839 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 9 de dezembro de 2010
Matéria Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS)
Recorrente Vitapelli Ltda.
Recorrida Fazenda Nacional

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/03/2003

PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA

Embora a peça impugnatória tenha sido enfática quanto à necessidade de complementar a instrução do processo, não logrou êxito em demonstrar a imprescindibilidade da providência, condição expressamente prevista no art. 18 do Decreto nº 70.235/72.

DOCUMENTOS OFERECIDOS POR EMPRESAS INAPTAS

Não constam dos autos provas que possam desconstituir a presunção de inaptação e, portanto, de inidoneidade da documentação.

CORREÇÃO MONETÁRIA DOS CRÉDITOS DO IPI

É indevida a correção monetária dos créditos escriturais de IPI, exceto nos casos em que a oposição constante de ato estatal, administrativo ou normativo, impede a utilização do direito de crédito oriundo da aplicação do princípio da não-cumulatividade.

Recurso voluntário desprovido.

Crédito tributário mantido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **1ª câmara / 2ª turma ordinária** da terceira **SEÇÃO DE JULGAMENTO**, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

Assinado digitalmente em 08/06/2011 por LUIS MARCELO GUERRA DE CASTRO, 06/05/2011 por BEATRIZ VERISSIMO DE SENA

IMO DE SENA

Autenticado digitalmente em 06/05/2011 por BEATRIZ VERISSIMO DE SENA

Emitido em 14/07/2011 pelo Ministério da Fazenda

Vencido o Conselheiro Luciano Pontes de Maya Gomes, que reconhecia a correção monetária a partir da data da apresentação do pedido de ressarcimento. Ausente a Conselheira Nanci Gama.

LUIS MARCELO GUERRA DE CASTRO - Presidente

BEATRIZ VERÍSSIMO DE SENA - Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros José Fernandes do Nascimento, Ricardo Paulo Rosa e Luciano Pontes Maya Gomes.

Relatório

O presente processo trata de pedido de ressarcimento do saldo credor da Contribuição ao Programa de Integração Social (PIS), relativo a receita de exportações, apurado no regime de incidência não-cumulativa, relativo ao primeiro trimestre de 2003.

Por bem relatar os fatos e o direito concernente à lide, adoto parte do relatório proferido pela DRJ de origem (fls. 1136-1137):

Trata o presente processo de pedido de ressarcimento do saldo credor da contribuição ao Programa de Integração Social (PIS), relativo a receita de exportações, apurado no regime de incidência não-cumulativa, no valor de R\$ 418.568,69, relativo ao primeiro trimestre de 2003, conforme pedido de fl. 1.

Com relação ao crédito postulado, foram apresentadas posteriormente várias Declarações de Compensação (DCOMP) informando diversas compensações desse crédito com débitos de vários tributos. A DRF/Presidente Prudente-SP, por meio do despacho decisório de fls. 1644/1646, deferiu parcialmente a solicitação da contribuinte, reconhecendo o crédito no valor de R\$ 346.198,59.

Segundo o relatório de fls. 1.610 a 1.643, o deferimento parcial do pedido foi devido, em parte, à inclusão na base de cálculo de valores relativos à venda de ativo imobilizado e ao crédito presumido do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI).

Também foram glosados créditos referentes a compras de matérias-primas de empresas com situação cadastral irregular, como empresa inexistente de fato, inativa, não cadastrada na Secretaria de Fazenda estadual, omissa na entrega das declarações etc. Além das glosas, quanto às empresas inexistentes de fato, foram feitas representações propondo a sua inaptidão. Também foram glosados valores referentes a pagamentos feitos a sócios e com benfeitorias realizadas em seus imóveis.

O despacho de fls. 2.011 e 2.012 homologou parcialmente as compensações declaradas até o limite do crédito deferido no despacho de fls. 1.644 a 1.646. Cientificada dos despachos acima e inconformada com o deferimento parcial de seu pedido, a interessada apresentou a manifestação de inconformidade de fls. 2.018/2.052, alegando, em resumo, que o valor do crédito presumido de IPI não se trata de receita mas sim de recuperação de custos, assim não seria tributado pelo PIS e Cofins, conforme julgados que transcreve.

Quanto às glosas das aquisições de empresas irregulares, alega que as operações de compras foram comprovadas, conforme documentos que demonstram o pagamento e o recebimento das mercadorias, que ora anexa.

Argui que a Instrução Normativa (IN) SRF n' 200, de 2002, em seu art. 43, dispõe que os documentos emitidos por empresa inapta somente são considerados inidôneos a partir da publicação do ato que declarou a inaptidão e que a maioria das declarações de inaptidão ocorreram a partir de dezembro de 2007, ou seja, posteriormente à realização das operações glosadas.

Aduz que o art. 82 da Lei n 9.430, de 1996, dispõe que os documentos emitidos por empresas inaptas produzem efeitos para terceiros desde que a operação seja comprovada, e que o Conselho de Contribuintes vem decidindo nesse sentido, conforme ementas de julgados que transcreve.

Alega que agiu de boa-fé, pois pesquisou a regularidade dos fornecedores nos sítios da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e da Fazenda estadual antes de realizar as operações e que, à época das operações, as empresas estavam devidamente habilitadas, conforme cópias das telas do sítio da Receita Federal e do sistema Sintegra da Fazenda estadual, que anexa, e que não cabe ao contribuinte provar a existência e a regularidade dos emitentes das notas fiscais.

Argui ainda que não houve verificação do efetivo ingresso dos produtos adquiridos, cujas notas fiscais foram glosadas, em ofensa ao princípio da verdade material. Alega também que o crédito ressarcido deveria sofrer correção monetária, assim requer a aplicação de juros moratórios ao valor deferido,

porquanto trata-se de isonomia com a Fazenda Pública, que os

cobra nos casos de inadimplência e os acresce às restituições de pagamentos indevidos, nos dois casos com juros equivalentes à taxa do Selic. Transcreve julgados nesse sentido.

Por fim, requer diligência e perícia para atender aos quesitos contidos à fl. 2.052.

A DRJ julgou parcialmente procedente o pedido, em síntese, para incluir na base de cálculo de valores relativos à venda de ativo imobilizado e ao crédito presumido do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI).

O acórdão da DRJ foi assim ementado (fl. 1135):

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/03/2003

EMPRESA INAPTA. DOCUMENTOS. VALIDADE.

Documentos fiscais emitidos por empresa inapta somente produzem efeitos tributários para terceiros quando a empresa beneficiária dos documentos prove a existência e a legitimidade das operações.

FORNECEDORES. PAGAMENTOS A TERCEIROS. CESSÃO DE CRÉDITO. GLOSA.

Glosa-se o crédito referente ao PIS/Cofins não-cumulativo oriundo de compras cujo pagamento foi repassado a terceiros que não mantiveram qualquer espécie de relação jurídica ou negocial com a beneficiária do crédito.

CESSÃO DE CRÉDITO. CONTRATO. COMPROVAÇÃO.

Para ter eficácia perante terceiros, a cessão de crédito deve estar embasada em contrato público, ou particular que atenda aos requisitos da legislação civil, em ambos casos devidamente lançado no Registro de Títulos e Documentos.

PIS. COFINS. CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI. BASE DE CÁLCULO.

O crédito presumido de IPI integra a base de cálculo da Cofins e do PIS na sistemática não-cumulativa de apuração dessas contribuições.

RESSARCIMENTO. JUROS SELIC. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.

Inexiste previsão legal para abonar atualização monetária ou acréscimo de juros equivalentes à taxa do Selic a valores objeto de ressarcimento.

PEDIDO DE PERÍCIA. PRESCINDIBILIDADE. INDEFERIMENTO.

Estando presentes nos autos todos os elementos de convicção necessários à adequada solução da lide, indefere-se, por prescindível, o pedido de diligência ou perícia. Solicitação Indeferida

Em face do acórdão proferido pela DRJ, o Contribuinte apresentou recurso voluntário, no qual reitera os argumentos já expostos na manifestação de inconformidade.

É o relatório.

Voto

Conselheira Beatriz Veríssimo de Sena, Relatora

- Preliminar de cerceamento de defesa – indeferimento de perícia

Não vejo invalidar o procedimento fiscal em razão de suposta violação ao direito de defesa do Contribuinte.

O direito à ampla defesa e ao contraditório, previsto no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, materializa-se quando concedida oportunidade no curso do processo para que o sujeito passivo questione as conclusões do Fisco, apresente sua discordância e os elementos em que ela se fundamenta ou requeira a realização de diligência ou perícia, *ex vi* do art. 16 do Decreto nº 70.235, de 1972¹.

Em sua impugnação, o Contribuinte requer a realização de perícia sem indicar fundamentação suficiente e apta a justificar sua concessão.

¹ Art. 16. A impugnação mencionará:

I - a autoridade julgadora a quem é dirigida;

II - a qualificação do impugnante;

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir; (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

A meu ver, embora a peça impugnatória tenha sido enfática quanto à necessidade de complementar a instrução do processo, não se logrou êxito em demonstrar a imprescindibilidade da providência, condição expressamente prevista no art. 18 do Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993, que estabelece:

“Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine.”

Isto posto, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa.

- Documentos produzidos por empresa inapta

Da leitura dos dispositivos transcritos, em especial do parágrafo único do artigo 82 da Lei nº 9.430, de 1996, do art. 48 da IN SRF nº 748, de 2007, e do art. 40 da Portaria MF nº 187, de 1993, conclui-se que a partir do momento em que um documento é declarado tributariamente ineficaz, mediante processo administrativo regular, compete à empresa que fez uso desse documento (terceiro interessado) provar que a operação nele descrita, de fato, ocorreu. Isso porque se presume que as operações contidas nos documentos inidôneos não ocorreram. Cabe ao interessado se desincumbir do ônus de provar o contrário.

Desse ônus probatório do Contribuinte, ora Recorrente, não se desincumbiu. De fato, não constam dos autos provas que possam desconstituir a presunção de inaptação e, portanto, de inidoneidade da documentação.

Por isso, nego provimento ao recurso quanto a desconsideração dos documentos juntados.

- Atualização monetária do crédito presumido de IPI utilizado em compensação escritural

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão, no sentido de não ser possível realizar-se a correção monetária sobre o crédito escriturais do IPI em hipóteses como a presente.

Adoto como razão de decidir os seguintes precedentes do STJ, que bem ilustram a questão:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IPI. CREDITAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. RESISTÊNCIA DO FISCO. CABIMENTO. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.035.847/RS (assentada de 24.6.2009), submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), pacificou o entendimento de que é indevida a correção monetária dos créditos escriturais de IPI, exceto nos casos em que a oposição constante de ato estatal, administrativo ou normativo, impede a utilização do direito de crédito oriundo da aplicação do princípio da não-cumulatividade.

2. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que "não houve oposição do Fisco ao aproveitamento dos créditos presumidos de IPI, tanto que a empresa não restou obrigada a recorrer ao Judiciário para garantir o direito aos créditos". A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1124555/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 19/11/2009, DJe 07/12/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IPI. CRÉDITO ESCRITURAL PRESUMIDO. ART. 1º, DA LEI N. 9.363/96. CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DEMORA DO FISCO EM LIBERAR TAIS CRÉDITOS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DISSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. PRECEDENTES DA PRIMEIRA E SEGUNDA TURMAS.

1. Cuida-se de demanda em que a empresa, ora recorrida, objetiva a correção monetária de valores ressarcidos administrativamente a título de IPI (crédito presumido de IPI), de que trata o art. 4º da Lei 9.363/96.

2. O Tribunal de origem entendeu devida a correção monetária, por meio da taxa SELIC, dos valores de crédito presumido de IPI após decorridos cento e cinquenta dias da formulação do pedido de ressarcimento. Consignou que, embora a impetrante não requeira ordem para que haja análise do pedido administrativo,

a incidência de atualização dos créditos está intimamente ligada aos limites de atuação da Fazenda.

3. A jurisprudência do STJ é no sentido de que, em se tratando de créditos escriturais de IPI, só há autorização para atualização monetária de seus valores quando há demora injustificada do Fisco para liberar o pedido de ressarcimento. Tema que já foi julgado pelo regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008, no REsp. nº 1.035.847 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 24.6.2009.

4. No entanto, não se enquadra na hipótese excepcional a simples demora na apreciação do requerimento administrativo de restituição ou compensação de valores, sobretudo quando não há prova da existência de impedimento injustificado ao aproveitamento dos créditos titularizados pelo contribuinte. Precedente: REsp 985.327/SC, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, julgado em 4.3.2008.

5. Recurso Especial provido.

(STJ, REsp 1115099/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010)

- Conclusão

Pelo exposto, nego provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 9 de dezembro de 2010.

Relatora Beatriz Veríssimo de Sena