



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10865.902702/2008-79
Recurso Voluntário
Resolução nº 3001-000.394 – 3ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária
Sessão de 13 de agosto de 2020
Assunto DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO
Recorrente NEWTON INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência à Unidade de Origem, para que a autoridade competente proceda conforme disposto no voto do relator.

(documento assinado digitalmente)

Marcos Roberto da Silva – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marcos Roberto da Silva (Presidente), Luis Felipe de Barros Reche, Maria Eduarda Alencar Câmara Simões e Rodolfo Tsuboi.

Relatório

Por economia processual e por bem relatar a realidade dos fatos reproduzo o relatório da decisão de piso:

Trata-se de Manifestação de Inconformidade contra o Despacho Decisório da DRF/Limeira nº de rastreamento 825096647, que deferiu parcialmente o ressarcimento do crédito do Imposto sobre Produtos Industrializados no valor de R\$218.366,48. O crédito a ressarcir demonstrado por meio do PER/DCOMP nº 08813.03037.260104.1.3.01-0500 totaliza o valor de R\$260.652,52.

Por conseguinte, homologou parcialmente as compensações declaradas na DCOMP nº 08813.03037.260104.1.3.01-0500 e não homologou as compensações da DCOMP nº 18223.51661.291204.1.3.01-2889, uma vez que ficou constatado que o saldo credor passível de ressarcimento era inferior ao valor pleiteado e tendo em vista que o saldo credor passível de ressarcimento foi utilizado integral ou parcialmente na escrita fiscal do saldo credor passível de reconhecimento em períodos subseqüentes ao trimestre de referência, até a data de apresentação do PER/DCOMP.

Fl. 2 da Resolução n.º 3001-000.394 - 3ª Sejul/1ª Turma Extraordinária
Processo nº 10865.902702/2008-79

Assim, o valor de R\$65.176,03, está sendo exigido com acréscimo de multa e juros de mora.

A empresa foi cientificada do despacho decisório, fls. 180, 185, e apresentou sua Manifestação de Inconformidade de fls.182/183, alegando em síntese que:

☐ *trata-se de crédito presumido de IPI decorrente das exportações efetuadas no período entre janeiro de 1998 até junho de 2003, que resultou no crédito de R\$278.688,54, lançado no livro RAIPI, “no primeiro decêndio de 2003”, pelo total apurado, conforme demonstrativo;*

☐ *a fiscalização não reconheceu apenas o crédito do primeiro trimestre de 2002 no valor de R\$ 24.124,80, mas este foi levantado igualmente aos demais trimestres conforme demonstrativos anexos;*

☐ *quanto aos créditos glosados relativos a 50% da nota fiscal, a fiscalização alegou serem as empresas optantes do Simples. Contudo, conforme pesquisa no site da*

Receita Federal no sítio do Simples Nacional, as empresas não constam como optante pelo Simples na época dos créditos;

☐ *requer que seja dado provimento ao recurso.*

A DRJ em Salvador/BA julgou improcedente a manifestação de inconformidade, não reconhecendo o direito creditório conforme **Acórdão nº 15-038.671** a seguir transcrito:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/10/2003 a 31/12/2003

RESSARCIMENTO. AQUISIÇÕES DE OPTANTES PELO SIMPLES.

As aquisições de insumos junto a fornecedores optantes pelo Simples não ensejam aos adquirentes direito a escrituração ou a fruição de créditos do IPI.

APROPRIAÇÃO A MAIOR DO CRÉDITO

Constatado o aproveitamento a maior do crédito cabe a glosa do valor indevidamente utilizado.

RESSARCIMENTO DE CRÉDITOS DE IPI. SALDO CREDOR.

O valor do saldo credor passível de ressarcimento em um dado trimestre deve refletir o saldo real apurado no trimestre, descontados os valores de pedidos de ressarcimento/compensação deferidos, relativo a trimestres anteriores, e limitado ao menor saldo credor apurado entre o encerramento do trimestre e a data de apresentação do pedido.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Inconformada com a decisão da DRJ, a Recorrente apresenta **Recurso Voluntário** contra a decisão de primeira instância que, em sede de preliminares, utiliza os argumentos de prescrição intercorrente alegando que todo requerimento ou recurso protocolado pelo contribuinte perante a Receita Federal deve ser respondido no prazo limite de 360 dias, nos termos do art. 24 da Lei nº 11.457/07. No mérito, afirma que foram indevidas e injustas as exclusões dos créditos provenientes das 7 empresas como sendo optantes do regime simplificado de tributação (SIMPLES), visto que nenhuma delas se encontrava sob o regime no período de

Fl. 3 da Resolução n.º 3001-000.394 - 3ª Sejul/1ª Turma Extraordinária
Processo nº 10865.902702/2008-79

1998 a 2003. No que se refere aos cálculos do valor apurado pela Recorrente para ser usado na compensação, afirma que foram utilizados pelo aplicativo imposto pela própria Receita Federal nos termos do PER/DCOMP 1.2, não podendo a RFB mudar os critérios de cálculo do programa que ela mesma impôs.

Dando-se prosseguimento ao feito o presente processo foi objeto de sorteio e distribuição à minha relatoria.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcos Roberto da Silva, Relator.

Da competência para julgamento do feito

O presente colegiado é competente para apreciar o presente feito, em conformidade com o prescrito no artigo 23B do Anexo II da Portaria MF nº 343, de 2015, que aprova o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais RICARF, com redação da Portaria MF nº 329, de 2017.

Conhecimento

O recurso voluntário atende aos requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

Preliminar

A Recorrente alega em sede de preliminar argumentos de que o fisco não pode produzir decisões sem se subordinar a um limite de prazo. Afirma ter ocorrido a prescrição intercorrente tendo em vista que todo requerimento ou recurso protocolado pelo contribuinte perante a Receita Federal deve ser respondido no prazo limite de 360 dias, nos termos do art. 24 da Lei nº 11.457/07. Com isso, o desrespeito deste prazo pelo poder público acarreta a moralidade e a razoabilidade. Portanto, diante deste descumprimento de prazo, deve ser reconhecida a *"prescrição quanto ao direito de ultimar o procedimento que levaria ao lançamento tributário em virtude da inércia de fazer os recursos contra suas decisões serem julgadas"*. Afirma por fim que os tribunais tem decidido pelo reconhecimento desta prescrição quando o fisco não cumpre o seu dever de julgar, aproveitando o ensejo para juntar o inteiro teor do RE nº 1.411.301-RJ.

Destaque-se que este tema não foi suscitado em sede de Manifestação de Inconformidade e, por conseguinte, também não foi objeto de apreciação da primeira instância de julgamento. Com isso, com base nos arts. 16 e 17 do Decreto nº 70.235/72, bem como do

Fl. 4 da Resolução n.º 3001-000.394 - 3ª Sejul/1ª Turma Extraordinária
Processo nº 10865.902702/2008-79

disposto nos arts. 141, 223, 329 e 492 do vigente Código de Processo Civil, não se pode conhecer, em sede recursal, de matéria até então estranha aos autos, por não ter sido suscitada no momento processual adequado, qual seja, na Manifestação de Inconformidade.

Entretanto, é pacífico o entendimento deste Tribunal Administrativo de que é dever do colegiado apreciar de ofício as matérias de ordem pública, ainda que não tenham sido contestadas, bem como corrigir os erros materiais que, porventura, agravem incorretamente a exigência fiscal.

Portanto, tendo em vista que prescrição é considerada matéria de ordem pública, passo a análise da questão suscitada no Recurso Voluntário.

A recorrente fundamenta seu pleito nos princípios constitucionais da eficiência e da razoável duração do processo, bem como no artigo 24 da Lei nº 11.457/2007, 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.

O prazo previsto no art. 24 da Lei nº 11.457/2007 de fato é uma meta a ser alcançada pelo julgador levando-se em conta o princípio constitucional da razoável duração do processo. Entretanto esta determinação legal não estabelece consequências do eventual não cumprimento da sua obrigação. Neste sentido, também não cabe ao intérprete da norma criar a sanção sem que lei a estabeleça, sob o risco de fulminar princípio constitucional da reserva legal nos termos do inciso XXXIX do art. 5º da Constituição: “*não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal*”.

A respeito dos argumentos relacionados a prescrição intercorrente, também é pacífica a jurisprudência deste Tribunal quanto a inexistência desse instituto no âmbito do processo administrativo tributário. Neste sentido, foi editada a Súmula CARF nº 11 nos seguintes termos: “*Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo-fiscal*”.

Cabe destacar que a citada Súmula é de observância obrigatória pelos membros do CARF, nos termos do art. 72 do Anexo II do Regimento Interno do CARF (RICARF).

Diante do exposto, voto por rejeitar a preliminar de prescrição intercorrente.

Da proposta de conversão do julgamento em diligência

A discussão objeto da presente demanda versa sobre a glosa de créditos derivados do pedido de ressarcimento de IPI nos quais a fiscalização e a decisão de piso conduziram no sentido de que houve a utilização integral ou parcial, na escrita fiscal, do saldo credor passível de ressarcimento em períodos subsequentes ao trimestre em referência bem como pelo fato de que houve glosas oriundas de aquisições de empresas optantes pelo SIMPLES, cujo aproveitamento destes créditos é vedado pela legislação. Estas informações foram originárias da PER/DCOMP nº 08813.03037.260104.1.3.01-0500.

Fl. 5 da Resolução n.º 3001-000.394 - 3ª Sejul/1ª Turma Extraordinária
Processo nº 10865.902702/2008-79

A Recorrente afirma, conforme já descrito no relatório acima, que foram indevidas e injustas as exclusões dos créditos provenientes das 7 empresas como sendo optantes do regime simplificado de tributação (SIMPLES). Completa juntando aos autos certidões obtidas junto à própria Receita Federal provando que as mesmas não adotavam o regime de tributação simplificado, e que, na maior parte dessas empresas, esse regime jamais foi adotado. Requer a revisão destas exclusões e que, por fim, sejam acrescentadas à base de cálculo do crédito presumido.

Vejamos, inicialmente, o que dispõe o §5º do art. 5º da Lei nº 9.317/1996, que instituiu o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, *in verbis*:

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.

Destaque-se ainda que o RIPI/2002, por intermédio do seu art. 166, também estabeleceu a impossibilidade de aproveitamento de créditos quando da aquisição de insumos de estabelecimentos optantes pelo SIMPLES.

DECRETO Nº 4.544, DE 26 DE DEZEMBRO DE 2002.

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).

Portanto, diante do preconizado na legislação que rege o sistema de tributação simplificado (SIMPLES) e do Imposto sobre Produto Industrializado (IPI), verifica-se a impossibilidade de aproveitamento de créditos de IPI derivados de notas fiscais de matéria-prima, produtos intermediários e material de embalagens emitidas por empresas optantes pelo SIMPLES, o que a Recorrente não nega. O que a mesma contesta é que de fato as notas fiscais foram emitidas por empresas não optantes pelo SIMPLES e que, por isso, devem ser consideradas na apuração do crédito presumido. Para isso, junta consultas ao sítio da Receita Federal onde constam que tais empresas não são optantes do SIMPLES conforme cópias dos documentos (e-fl 238 a 244).

No presente caso, os documentos apresentados pela Recorrente mostram que as empresas não são optantes pelo SIMPLES NACIONAL. Nada mencionando sobre o SIMPLES FEDERAL. Percebe-se que as consultas foram realizadas em 30/05/2015, período bem posterior à data da emissão das notas fiscais que foi entre outubro e dezembro/2005, quando ainda se encontrava vigente o SIMPLES FEDERAL.

Portanto, resta saber se de fato, à época dos fatos objeto da presente lide, as empresas eram ou não optantes pelo SIMPLES FEDERAL.

Fl. 6 da Resolução n.º 3001-000.394 - 3ª Sejul/1ª Turma Extraordinária
Processo nº 10865.902702/2008-79

Os sistemas informatizados da Secretaria da Receita Federal apresentam um banco de dados onde consta todo o histórico cadastral de todas as empresas com CNPJ (Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica). Encontra-se, dentre outros, uma relação de todas as formas tributação escolhidas por cada contribuinte anualmente. A fiscalização lançou mão deste banco de dados e procedeu a análise e conclusão a que chegou sobre as empresas objeto da lide.

Ou seja, nem a Recorrente nem a Fiscalização juntaram informações que as empresas efetivamente foram ou não optantes pelo SIMPLES FEDERAL. Portanto, com vistas a respeitar o Princípio da Verdade Material, entendo ser necessário constar dos autos a informação precisa da forma de tributação adotada pelas empresas Geraldo Rosada & Cia Ltda (CNPJ 49.399.603/0001-05), Império das Correias Eireli (CNPJ 64.984.800/0001-77), Gomes Produtos Elétricos Ltda (CNPJ 73.176.323/0001-04), José Mário Bozza Gazzetta & Cia Ltda (CNPJ 04.106.206/0001-51), Multicorte Ferramentas Ltda (CNPJ 54.874.938/0001-60), Molina Parafusos Ltda - EPP (CNPJ 51.410.405/0001-39) e Gibertoni Cabos e Elétricas Ltda (CNPJ 04.230.415/0001-02).

Cabe ainda destacar que não foram juntadas aos autos (nem pela Recorrente nem pela Fiscalização) cópias das notas fiscais objeto da lide, cujo conteúdo poderão contribuir para uma conclusão sobre o direito ou não ao crédito de IPI constantes destas notas.

Diante do exposto, voto por baixar o processo em diligência para que se proceda o seguinte:

- 1) Juntada de informações (telas dos sistemas informatizados da RFB ou folha de rosto das declarações com identificação da forma de apuração de tributos federais) de que as empresas foram ou não optantes pelo SIMPLES, visto que não constam no sítio da RFB possibilidade de consultas relacionadas a este período;
- 2) Juntada das cópias das notas fiscais emitidas pelas 7 empresas listadas;
- 3) Dê-se ciência dos documentos juntados ao processo à recorrente concedendo-lhe prazo de 30 dias para, querendo, manifestar-se.
- 4) Elaborar relatório conclusivo e circunstanciado sobre os procedimentos adotados.
- 5) Dar ciência do relatório à recorrente concedendo-lhe prazo de 30 dias para, querendo, manifestar-se.

Após a realização dos procedimentos acima, retorne-se os autos ao CARF para prosseguimento do julgamento.

Para tanto, devem os presentes autos retornar para a **DRF de Limeira/SP**, para atendimento da diligência.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Marcos Roberto da Silva

Fl. 7 da Resolução n.º 3001-000.394 - 3ª Sejul/1ª Turma Extraordinária
Processo nº 10865.902702/2008-79