



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10880.913793/2010-02
Recurso Embargos
Acórdão nº 3401-012.442 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de setembro de 2023
Embargante KIMBERLY-CLARK BRASIL IND. E COM. DE PROD. DE HIG. LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS (IPI)

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/03/2005

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. COMPROVADA.

Existindo obscuridade, omissão ou contradição na decisão embargada, impõe-se seu acolhimento para sanar o vício contido na decisão. Inexistente a omissão e contradição apontadas, impõe-se a rejeição dos Embargos de Declaração, não se destinam estes para a rediscussão da matéria já julgada pelo colegiado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os embargos de declaração, sem efeitos infringentes, para sanar a omissão apontada no despacho de admissibilidade.

(documento assinado digitalmente)

Marcos Roberto da Silva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Renan Gomes Rego - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Renan Gomes Rego, Fernanda Vieira Kotzias, Ricardo Rocha de Holanda Coutinho (suplente convocado(a)), Carolina Machado Freire Martins, Matheus Schwertner Zicarelli Rodrigues, Marcos Roberto da Silva (Presidente).

Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pelo contribuinte em face do **Acórdão de Recurso Voluntário nº 3401-008.376**, proferido pela 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento do CARF, na sessão de 21 de outubro de 2020, que decidiu, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

O presente processo administrativo é de ressarcimento, relativo a crédito proveniente do saldo credor do IPI apurado no 1º trimestre de 2005, cujo despacho decisório glosou alguns créditos de IPI, em especial, em função de o estabelecimento emitente das notas fiscais ser optante do Simples.

Para o melhor entendimento da questão, transcreve-se excertos do *Despacho de Admissibilidade de Embargos*, proferido pelo Presidente Substituto desta Turma Colegiada:

Alega a Embargante que o acórdão embargado incorreu em omissão, a saber:

- Em situação idêntica, envolvendo também a ora Embargante como parte e a mesma fornecedora, esta 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 1ª Seção do CARF neque provimento ao recurso tão somente por suposta falta de demonstração da boa-fé. Ou seja, enquanto a decisão proferida nos autos do Processo Administrativo nº 10880.726652/2009-18, por meio do Acórdão nº 3401-009.901, acata o entendimento do STJ para analisar a boa-fé da Embargante, o v. acórdão ora embargado é omissivo por não analisar o argumento da boa-fé alegado no Recurso Voluntário.

- A omissão perpetrada no presente processo contraria o entendimento exarado por esta 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara, que ora considera o entendimento do STJ para afastar a boa-fé da Embargante, ora afasta o entendimento do STJ para sequer analisar a boa-fé. É evidente que há omissão no julgado ora embargado ao não analisar o argumento da boa-fé, bem como há contradição entre julgados proferidos pela mesma 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 3ª Seção. Acaso o v. acórdão embargado tivesse ao menos analisado devidamente os fundamentos apresentados pela Embargante em seu Recurso Voluntário, o acórdão não seria omissivo e tampouco contraditório.

A Embargante alega que o acórdão embargado apresenta omissão quanto ao argumento de defesa de que era adquirente de boa-fé, questão que, com efeito, embora levantada no capítulo II do recurso voluntário (DA IMPOSSIBILIDADE DE GLOSA DE CRÉDITOS DE IPI DOS ADQUIRENTES DE BOA-FÉ), não foi tratada no acórdão embargado:

II. DO MÉRITO - DA IMPOSSIBILIDADE DE GLOSA DE CRÉDITOS DE IPI DOS ADQUIRENTES DE BOA-FÉ.

(...)

14. É importante lembrar que, quando ocorreu a operação, não existiam outros meios de a Recorrente ter conhecimento do regime jurídico do seu fornecedor, que não pela nota fiscal dos insumos adquiridos. Isso porque, à época, não existia um sítio eletrônico, como o atual do SIMPLES NACIONAL, que permitisse a confirmação da opção por mera consulta por CNPJ, o que ressalta a boa-fé da Recorrente.

(...)

31. Ora, da mesma forma em que o adquirente de boa-fé não tinha como saber sobre a inaptidão do CNPJ da pessoa jurídica antes da respectiva declaração, a Recorrente não tinha como ter conhecimento de que as notas fiscais emitidas fora do padrão exigido pelo art. 119 do RIPI/2002 seriam oriundas de empresa do SIMPLES FEDERAL.

Como visto, os embargos de declaração foram acolhidos para a correção de omissão quanto ao argumento da defesa de que era adquirente de boa-fé.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Renan Gomes Rego, Relator.

Segundo a Embargante, o questionamento pertinente aos Embargos é o fato de que, em situação idêntica, em caso que também integrou como recorrente, a 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento do CARF, no Acórdão de Recurso Voluntário nº 3041-009.901, de 27 de outubro de 2021, explorou o entendimento do STJ para analisar a boa-fé da Embargante. Enquanto no Acórdão embargado, *houve omissão no julgado ao não analisar o argumento da boa-fé, bem como há contradição entre julgados proferidos pela mesma 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 3ª Seção.*

De largada, afirmo não assistir razão à Recorrente em seus argumentos de defesa.

Primeiro, porque, no Acórdão embargado, o Ilustre Relator Conselheiro fundamentou sua decisão de vedar ao adquirente de produtos de empresa do Simples Nacional a fruição de crédito do imposto, confrontando com o entendimento do STJ. Senão, vejamos:

(...)

Para concluir: A jurisprudência do STJ invocada não se aplica ao caso, porque as situações sequer são semelhantes. Aqui não se trata de glosa de crédito por se tratar de documentos inidôneos, mas de apropriação, transferência ou fruição de créditos relativos ao IPI legalmente vedada. E, de outro lado, a jurisprudência administrativa assenta-se em sentido contrário à pretensão do Recorrente:

Numero do processo: 13851.902312/2010-61 Turma: Terceira Turma Extraordinária da Terceira Seção Seção: Terceira Seção De Julgamento Data da sessão: Wed Mar 11 00:00:00 BRT 2020 Data da publicação: Wed Apr 01 00:00:00 BRT 2020.

Ementa: ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS (IPI) Período de apuração: 01/10/2006 a 31/12/2006 IPI. CRÉDITOS. FORNECEDORES OPTANTES PELO SIMPLES. IMPOSSIBILIDADE.

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

Numero da decisão: 3003-000.959 Decisão: Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso. Nome do relator: MARCOS ANTONIO BORGES

Numero do processo: 10920.903042/2010-56 Turma: Terceira Turma Extraordinária da Terceira Seção Seção: Terceira Seção De Julgamento Data

da sessão: Tue Mar 10 00:00:00 BRT 2020 Data da publicação: Mon Mar 30 00:00:00 BRT 2020

Ementa: ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS (IPI)

Período de apuração: 01/04/2007 a 30/06/2007 RESSARCIMENTO. GLOSA DE CRÉDITOS. EMPRESA EMITENTE DA NOTA FISCAL OPTANTE PELO SIMPLES.

São insuscetíveis de aproveitamento na escrita fiscal os créditos concernentes a notas fiscais de aquisição de matérias primas, produtos intermediários e materiais de embalagem emitidos por empresas optantes pelo SIMPLES, nos termos de vedação legal expressa e mantém-se a glosa de crédito do IPI cujo CNPJ emitente da nota fiscal consta dos sistemas da RFB como optante pelo Simples à época da aludida emissão.

Numero da decisão: 3003-000.945 Decisão: Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em negar provimento ao Recurso Voluntário. Nome do relator: MARCIO ROBSON COSTA

Numero do processo: 19515.008224/2008-53 Turma: Segunda Turma Ordinária da Terceira Câmara da Terceira Seção Câmara: Terceira Câmara Seção: Terceira Seção De Julgamento Data da sessão: Tue Dec 08 00:00:00 BRST 2015 Data da publicação: Thu Dec 17 00:00:00 BRST 2015

Ementa: Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI Período de apuração:

01/01/2004 a 31/12/2005 INCUMULATIVIDADE. APROPRIAÇÃO DE CRÉDITO.

FORNECEDOR OPTANTE PELO SIMPLES. VEDAÇÃO LEGAL.

Por expressa vedação legal, não pode ser admitida a apropriação de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados na aquisição de matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem adquiridos de pessoa jurídica optante pelo Simples.

Recurso Voluntário Negado Crédito Tributário Mantido Numero da decisão: 3302- 002.882 Decisão: Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário, nos termos do Relatório e Voto que integram o presente julgado. (assinatura digital) Ricardo Paulo Rosa – Presidente e Relator

Frente à vedação legal expressa, acima citada, na estreita via do processo administrativo fiscal, não há como prosperar o pedido do contribuinte, ora recorrente.

Segundo, porque no Acórdão de Recurso Voluntário nº 3041-009.901, citado nos Embargos, em outro processo administrativo envolvendo também a Embargante como parte e a mesma fornecedora, o voto condutor do I. Relator descreve a necessidade de o adquirente demonstrar a boa-fé com a apresentação da documentação pertinente à assunção de regularidade

do alienante, no momento da celebração do negócio jurídico. Trago aqui passagem do r. Acórdão, do relator Conselheiro Leonardo Ogassawara de Araujo Branco:

(...)

Contudo, em relação ao crédito decorrente de aquisição de empresa optante pelo simples nacional, entendo não assistir razão à Recorrente. Conforme exposto pela DR, o art. 5º, §5º da Lei n 9.317/1996 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.

A argumentação da Recorrente pautada na impossibilidade de glosa do crédito de adquirente de boa-fé não merece guarida. Isto porque, o e. STJ ao julgar o REsp n. 1148444/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/04/2010, DJe 27/04/2010, que embasaria a defesa da Recorrente, expressamente consignou que a responsabilidade do adquirente de boa-fé reside na exigência, no momento da celebração do negócio jurídico, da documentação pertinente à assunção da regularidade do alienante.

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. CRÉDITOS DE ICMS. APROVEITAMENTO (PRINCÍPIO DA NÃOCUMULATIVIDADE). NOTAS FISCAIS POSTERIORMENTE DECLARADAS INIDÔNEAS. ADQUIRENTE DE BOA-FÉ.

1. O comerciante de boa-fé que adquire mercadoria, cuja nota fiscal (emitida pela empresa vendedora) posteriormente seja declarada inidônea, pode engendrar o aproveitamento do crédito do ICMS pelo princípio da não-cumulatividade, uma vez demonstrada a veracidade da compra e venda efetuada, porquanto o ato declaratório da inidoneidade somente produz efeitos a partir de sua publicação (Precedentes das Turmas de Direito Público: EDcl nos EDcl no REsp 623.335/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 11.03.2008, DJe 10.04.2008; REsp 737.135/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.08.2007, DJ 23.08.2007; REsp 623.335/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 07.08.2007, DJ 10.09.2007; REsp 246.134/MG, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 06.12.2005, DJ 13.03.2006; REsp 556.850/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.04.2005, DJ 23.05.2005; REsp 176.270/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 27.03.2001, DJ 04.06.2001; REsp 112.313/SP, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 16.11.1999, DJ 17.12.1999; REsp 196.581/MG, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 04.03.1999, DJ 03.05.1999; e REsp 89.706/SP, Rel. Ministro Ari Pargendler, Segunda Turma, julgado em 24.03.1998, DJ 06.04.1998).

2. A responsabilidade do adquirente de boa-fé reside na exigência, no momento da celebração do negócio jurídico, da documentação pertinente à assunção da regularidade do alienante, cuja verificação de idoneidade incumbe ao Fisco, razão pela qual não incide, à espécie, o artigo 136, do CTN, segundo o qual "salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato" (norma aplicável, in casu, ao alienante).

3. In casu, o Tribunal de origem consignou que: "(...)os demais atos de declaração de inidoneidade foram publicados após a realização das operações (f. 272/282), sendo que as notas fiscais declaradas inidôneas têm aparência de

regularidade, havendo o destaque do ICMS devido, tendo sido escrituradas no livro de registro de entradas (f. 35/162). No que toca à prova do pagamento, há, nos autos, comprovantes de pagamento às empresas cujas notas fiscais foram declaradas inidôneas (f. 163, 182, 183, 191, 204), sendo a matéria incontroversa, como admite o fisco e entende o Conselho de Contribuintes."

4. A boa-fé do adquirente em relação às notas fiscais declaradas inidôneas após a celebração do negócio jurídico (o qual fora efetivamente realizado), uma vez caracterizada, legitima o aproveitamento dos créditos de ICMS.

5. O óbice da Súmula 7/STJ não incide à espécie, uma vez que a insurgência especial fazendária reside na tese de que o reconhecimento, na seara administrativa, da inidoneidade das notas fiscais opera efeitos ex tunc, o que afastaria a boa-fé do terceiro adquirente, máxime tendo em vista o teor do artigo 136, do CTN.

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1148444/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/04/2010, DJe 27/04/2010)

Assim para que se aproveitasse dos efeitos do repetitivo de controvérsias, não apenas demonstrar o equívoco na Nota Fiscal, caberia a recorrente demonstrar também sua boa-fé. Não o tendo feito, não há como afastar o entendimento da DRJ pela aplicabilidade da Lei.

Por último, acrescento que o fato de o fornecedor optante pelo SIMPLES destacar indevidamente o IPI nas notas fiscais não garante à Recorrente o direito ao creditamento pretendido, pois, como visto, é vedado expressamente na legislação. Afasta-se, portanto, o argumento de boa-fé.

Assim, se houve recolhimento indevido naquela operação, caberá ao emitente da nota fiscal pleitear a restituição do valor do IPI indevidamente destacado (cf. arts. 165 e 166 do CTN), ao passo que, ao adquirente onerado pelo destaque indevido, cabe, na esfera privada, o ressarcimento das perdas e danos.

Ante o exposto, voto por acolher os embargos de declaração, sem efeitos infringentes, para sanar a omissão apontada no despacho de admissibilidade.

(documento assinado digitalmente)

Renan Gomes Rego

