



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

Processo n° 10880.918205/2010-19
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **3002-000.674 – Turma Extraordinária / 2ª Turma**
Sessão de 21 de março de 2019
Matéria COMPENSAÇÃO. CRÉDITO DE IPI. FORNECEDOR OPTANTE PELO SIMPLES.
Recorrente KATHREIN AUTOMOTIVE DO BRASIL LTDA (ANTIGO OLIMPUS INDUSTRIAL E COMERCIAL LTDA)
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/03/2007

NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA. INEXISTÊNCIA.

Uma vez constatado que a decisão recorrida encontra-se suficientemente fundamentada, há de ser afastada a preliminar de nulidade suscitada.

PER/DCOMP. CRÉDITOS DE IPI. FORNECEDOR OPTANTE PELO SIMPLES. CRÉDITO INDEVIDO.

Deverá ser mantida a glosa combatida visto que, em razão de vedação legal expressa, são insuscetíveis de aproveitamento os créditos de IPI relacionado a insumos adquiridos de empresas optantes pelo SIMPLES.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do Recurso Voluntário, não conhecendo do argumento de inconstitucionalidade da Lei Ordinária nº 9.317/96, e na parte conhecida, em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Larissa Nunes Girard - Presidente

(assinado digitalmente)

Maria Eduarda Alencar Câmara Simões - Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Larissa Nunes Girard (Presidente), Maria Eduarda Alencar Câmara Simões (Relatora) e Carlos Alberto da Silva Esteves. Ausente o Conselheiro Alan Tavora Nem.

Relatório

Por bem relatar os fatos, adoto o relatório da decisão da DRJ, à fl. 370 dos autos:

Trata o presente processo de Manifestação de Inconformidade interposta pela empresa epigrafada, em contrariedade à decisão que homologou parcialmente a compensação declarada na DCOMP nº 24525.92785.090407.1.3.01-0469, vinculada ao crédito pleiteado no PER nº 01577.76188.050407.1.1.01-1263, de R\$ 52.762,81 (cinquenta e dois mil, setecentos e sessenta e dois reais, oitenta e um centavos) de ressarcimento de IPI relativo ao 1º trimestre de 2007. No entanto, foram reconhecidos apenas R\$ 10.711,61 (dez mil, setecentos e onze reais, sessenta e um centavos) de crédito.

De acordo com o despacho decisório (e-fls. 199 e 226), o valor pleiteado não foi integralmente reconhecido em face da glosa de créditos e da constatação de que o saldo credor passível de ressarcimento demonstrado era inferior ao valor pleiteado. Instruindo o despacho decisório no sentido de evidenciar as mencionadas constatações, os pertinentes demonstrativos de apuração (e-fls. 201/206) foram disponibilizados à interessada no sítio eletrônico da RFB, conforme se informa no corpo do despacho decisório. Ali se verifica que, com exceção da nota fiscal nº 29335, emitida em 10/01/2007 pelo estabelecimento de CNPJ 57.029.431/0001-06 (crédito de IPI não admitido para o CFOP registrado), todas as demais glosas ocorreram pelo motivo “Empresa Emitente da Nota Fiscal Optante do SIMPLES”.

Cientificada do despacho decisório em 25/05/2010, a interessada manifestou a sua inconformidade em 22/06/2010 (e-fls. 208/213). Aduziu, em sua defesa, as razões sumariamente expostas a seguir.

- A empresa Welldone Ltda (CNPJ 01.495.339/0001-79), fornecedora de matéria-prima, não era optante pelo SIMPLES, pois destacava normalmente em suas notas fiscais o IPI que compunha o preço da venda. Não há qualquer indicação de que se trata de ME/Microempresa, sendo, portanto, impossível saber a natureza da empresa. Devem ser respeitadas as notas fiscais que destacaram o IPI porque preenchem todos os requisitos formais exigidos pela lei.

- Houve recebimento de mercadoria do estabelecimento de CNPJ 43.122.126/0001-41, a título de empréstimo, em cuja nota fiscal foi destacado o IPI. No retorno do material, através da nota nº 29.697 (e-fl. 293), houve o lançamento a débito do imposto.

- Houve recebimento de mercadoria da empresa de CNPJ 57.029.431/0001-06. Como estava em desacordo com o pedido, efetuou devolução através da nota fiscal nº 29.234 (e-fl. 295), com destaque do IPI. Entretanto, a fornecedora da mercadoria não aceitou a devolução, motivo pelo qual o material retornou, havendo nova entrada, através da nota fiscal nº 29.335 (e-fl. 294), com o respectivo crédito do IPI lançado no momento da devolução.

- As empresas Ktrmões FF Indústria de Auto Peças e Componentes Eletroeletrônicos Ltda- EPP (CNPJ 02.455.307/0001-02), Itucomp Comércio Ltda-EPP

(CNPJ 05.115.549/0001-45), Nevatron Industrial Ltda (CNPJ 56.506.900/0001-60), JR Indústria Eletrônica Ltda (CNPJ 06.915.034/0001-92), e Charpy Comércio de Acessórios para Veículos Ltda (CNPJ 08.467.504/0001-28) foram descaracterizadas de “Optantes do SIMPLES” ou não eram do SIMPLES, permitindo o aproveitamento do crédito, ao teor do art. 165 do RIPI/2002.

- Aplica-se ao caso a conhecida teoria de legalidade aparente dos negócios jurídicos. Na vida dos negócios, não se pode imputar ao contratante a obrigação de reclamar a prova da qualidade da pessoa com a qual contrata. Em respeito à boa fé e à aparência na negociação com terceiros, como é o caso em estudo, não pode a manifestante ser culpabilizada por não ter investigado o CNPJ, a condição de ME ou optante do simples do fornecedor.

- O art. 112 do Código Tributário Nacional determina que a lei tributária que define infrações deve ser interpretada de maneira mais favorável ao acusado, sendo este o caso em questão.

O contribuinte juntou, com a manifestação de inconformidade, procuração, documentos de identidade, contrato social, despacho decisório, notas fiscais e consulta a optantes do Simples (fls. 214/331). Posteriormente, por meio de petição protocolizada em 23/08/2013, o contribuinte anexou outros documentos aos autos, no intuito de comprovar o que alega (vide fls. 334/366 dos autos).

Ao analisar o caso, a DRJ entendeu, por unanimidade de votos, julgar parcialmente procedente a manifestação de inconformidade, conforme decisão (fls. 369/373) que restou assim ementada:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/03/2007

PER/DCOMP. CRÉDITOS DE IPI. FORNECEDOR OPTANTE PELO SIMPLES. CRÉDITO INDEVIDO.

São insuscetíveis de aproveitamento os créditos de IPI concernentes aos insumos adquiridos de empresas optantes pelo SIMPLES, nos termos de vedação legal expressa. Mantém-se a glosa de créditos.

PER/DCOMP. ERRO NA PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES.

Comprovado nos autos que o sujeito passivo cometeu erro de fato no preenchimento do PER/DCOMP, impõe-se a correção dos valores e a homologação da compensação nos limites do crédito reconhecido.

Manifestação de Inconformidade Procedente em Parte

Direito Creditório Não Reconhecido

No acórdão, a DRJ acolheu a argumentação do contribuinte para afastar parte das glosas, mantendo, apenas, as que se referiram a aproveitamento de créditos referentes a notas fiscais emitidas por empresas optantes pelo sistema do SIMPLES.

O contribuinte foi intimado acerca desta decisão em 11/09/2015 (vide Termo de ciência à fl. 377 dos autos) e, insatisfeito com o seu teor, interpôs, em 09/10/2015, Recurso Voluntário (fls. 379/397).

Em seu recurso, o contribuinte alegou a nulidade da decisão de primeira instância, por falta de fundamentação, pois teria afirmado que as empresas emitentes das notas fiscais seriam, à época da emissão, optantes do Simples Federal, sem demonstrar a origem da afirmação. Arguiu o recorrente que a autoridade julgadora deveria ter diligenciado para obter tal comprovação, ou feito constar a origem da informação.

No mérito, alegou que as empresas emitentes das notas fiscais objeto da glosa teriam sido optantes do regime simplificado em período distinto da data da emissão das referidas notas (1º trimestre de 2007). Faria jus, assim, ao crédito, pois à época da emissão das notas a empresa não seria optante do Simples.

Rebateu a afirmação feita no acórdão de que, mesmo tendo havido destaque do IPI na nota fiscal emitida pela empresa optante pelo Simples, não há direito a crédito. A contrariedade do contribuinte se baseia na sistemática da não cumulatividade do imposto, pois, segundo a sua argumentação, uma vez tendo o IPI sido destacado na nota, haveria a possibilidade de creditamento em razão da não cumulatividade.

Argumentou, por último, que a vedação relativa ao aproveitamento de crédito de fornecedor submetido ao regime do SIMPLES foi instituída pela Lei Ordinária nº 9.317/96, a qual não poderia instituir uma limitação ao poder de tributar e normas gerais de tributação, pois o tratamento de tais matérias seria restrito à lei complementar. Nesse sentido, tendo a sistemática da não-cumulatividade sido instituída pelo artigo 49 do CTN, lei complementar, e não tendo ele vedado tal aproveitamento de crédito, não poderia aquela lei ordinária tratar de tal matéria.

Pediu, ao fim, o afastamento da glosa, ou, na hipótese de ser mantida, cancelamento da exigência de juros e multa. Pugnou pela produção probatória e pelo deferimento do pedido de diligência, caso os elementos apresentados não sejam suficientes para provimento do recurso.

Juntou, com o seu recurso, instrumento de alteração e consolidação do contrato social da empresa, documentos de identidade do signatário do recurso e consulta ao sistema do Simples Nacional (fls. 398/433).

Os autos, então, vieram-me conclusos para fins de análise do Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte.

É o relatório.

Voto

Conselheira Maria Eduarda Alencar Câmara Simões - Relatora:

O Recurso Voluntário é tempestivo e reúne os demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

1. Da preliminar de nulidade da decisão recorrida

Preliminarmente, o contribuinte alegou em seu recurso a nulidade da decisão de primeira instância, por falta de fundamentação, visto que a DRJ teria afirmado que as

empresas emitentes das notas fiscais seriam, à época da emissão, optantes do Simples, sem demonstrar a origem da afirmação. Arguiu o recorrente que a autoridade julgadora deveria ter diligenciado para obter tal comprovação, ou feito constar a origem da informação.

Sobre este tema, o contribuinte havia afirmado em sua manifestação de inconformidade que as empresas emitentes das notas fiscais não era optantes do SIMPLES, pois destacavam normalmente em suas notas fiscais o IPI que compunha o preço da venda.

Importante destacar, ainda, que em petição protocolizada em 23/08/2013 o contribuinte anexou aos autos, no intuito de comprovar o que alega, comprovante de Consulta de Optantes extraída do *site* da Receita Federal, o qual comprovaria que, na ocasião das notas fiscais listadas no despacho decisório, os fornecedores não eram "Optantes pelo Simples Nacional" (vide fls. 350 e seguintes).

Ao analisar o caso, assim se manifestou a DRJ:

A contestação versa, basicamente, sobre as glosas de créditos apontadas na **RELAÇÃO DE NOTAS FISCAIS COM CRÉDITOS INDEVIDOS - CRÉDITOS POR ENTRADAS NO PERÍODO** (e-fls. 203/206). Como se vê nesse demonstrativo, em síntese, houve glosas pelo motivo "Crédito de IPI não admitido para o CFOP registrado" em relação à nota fiscal emitida pelo CNPJ 57.029.431/0001-06, e pelo motivo "Empresa Emitente da Nota Fiscal Optante do SIMPLES" em relação às notas fiscais emitidas pelos CNPJ 01.495.339/0001-79, 02.455.307/0001-02, 05.115.549/0001-45, 06.915.034/0001-92, 08.467.504/0001-28 e 56.506.900/0001-60.

A respeito do CNPJ 57.029.431/0001-06, esclarece a manifestante que a nota fiscal nº 29.335 é uma nota de entrada por ela emitida. Explica que houve recebimento de mercadoria daquela empresa e, como estava em desacordo com o pedido, efetuou devolução através da nota fiscal nº 29.234 (e-fl. 295), com destaque do IPI. Entretanto, a fornecedora da mercadoria não aceitou a devolução, motivo pelo qual o material retornou, havendo nova entrada, através da nota fiscal nº 29.335 (e-fl. 294), com o respectivo crédito do IPI lançado no momento da devolução.

As alegações, neste quesito, são coerentes com os documentos apresentados. O crédito apropriado serviu para anular o débito lançado na saída, já que a pretendida operação não se concretizou. Houve, no PER/DCOMP, equívoco na informação do CNPJ do emitente. Por ter sido uma nota de entrada emitida pela própria interessada, o CNPJ deveria ser o 60.892.528/0001-44 (Olimpus) e não o 57.029.431/0001-06. Desta forma, o crédito de R\$ 39,75 glosado no mês de janeiro de 2007 deve ser cancelada.

Especificamente com relação à nota fiscal nº 2666 (e-fl. 292), emitida pelo estabelecimento de CNPJ 43.122.126/0001-41, em 29/01/2007, cujo IPI destacado de R\$ 10,05 foi apropriado como crédito em janeiro de 2007, a manifestante esclarece que a mercadoria foi recebida a título de empréstimo, mas que, no seu retorno à origem, com saída através da nota nº 29.697 (e-fl. 293), houve o lançamento a débito do imposto, anulando-se o crédito anteriormente aproveitado.

Também aqui, constata-se que as alegações são coerentes com os documentos apresentados. Embora o crédito tenha sido apropriado indevidamente, verifica-se que, em momento posterior, ele foi cancelado com o lançamento do débito na saída do produto. Assim, o crédito de R\$ 10,05 deve ser mantido.

Ressalve-se, porém, que todas as demais glosas das notas emitidas pelo mesmo CNPJ 43.122.126/0001-41, pelo motivo “Empresa Emitente da Nota Fiscal Optante do SIMPLES”, não foram contestadas, de modo que mantém-se essas glosas.

No que se refere ao CNPJ 01.495.339/0001-79, a manifestante alega que a empresa Welldone Tornearia de Produção Ltda não é optante do SIMPLES, pois destacou o IPI nas notas fiscais. Argumenta ainda ser terceiro de boa fé e que não pode ser penalizada por não ter investigado a condição de seu fornecedor.

No entanto, a pesquisa cadastral nos sistemas de controle da RFB revela que Welldone Tornearia de Produção Ltda, CNPJ 01.495.339/0001-79, esteve sujeito ao regime tributário do SIMPLES Federal, instituído pela Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, no período de 01/01/1997 a 30/06/2007, ou seja, durante todo o período em que este regime esteve vigente no Sistema Tributário Nacional. Por oportuno, esclareça-se que o SIMPLES Federal não é exatamente o mesmo regime do SIMPLES Nacional. O SIMPLES Federal foi extinto em 2007, ocasião em que foi substituído pelo SIMPLES Nacional, um regime mais amplo, instituído pela Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

Na hipótese de aquisições de matérias primas, produtos intermediários e materiais de embalagem à vista de notas fiscais emitidas por estabelecimentos optantes pelo SIMPLES, não há o direito ao crédito, muito menos o direito ao ressarcimento. Na verdade, em aquisições dessa natureza, não deve haver imposto destacado nas notas fiscais, pois, no âmbito do SIMPLES, o IPI é calculado segundo um percentual aplicado sobre o faturamento da empresa: o “crédito” jamais pode transitar pela escrita fiscal, já que se trata de um regime de tributação simplificada, tendo, inclusive, o IPI-Simples um código de receita específico.

Deflui da lei a vedação à apropriação pelas empresas industriais adquirentes do IPI calculado conforme a sistemática do SIMPLES Federal:

Lei nº 9.317, de 1996:

Art. 5º (...)

§ 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 relativos ao IPI e ao ICMS.

Ainda que, equivocadamente, tenha havido destaque do IPI na nota fiscal emitida pela empresa optante pelo SIMPLES, não há direito ao crédito, sendo que a referida parcela deve ser agregada ao custo das mercadorias.

Ressalte-se que a culpa do agente é irrelevante para que se configure descumprimento à legislação tributária, posto que a responsabilidade pela infração tributária é objetiva, nos termos em que estabelece o art. 136 do CTN.

Portanto, a glosa motivada em face da empresa emitente da nota fiscal ser optante do SIMPLES é procedente e deve ser mantida.

Quanto às empresas de CNPJ 02.455.307/0001-02, 05.115.549/0001-45, 06.915.034/0001-92, 08.467.504/0001-28 e 56.506.900/0001-60, embora a manifestante afirme ter ocorrida a descaracterização das mesmas como “Optantes do SIMPLES” ou que não eram optantes, cumpre esclarecer mais uma vez que o SIMPLES Federal não é exatamente o mesmo regime do SIMPLES Nacional. O

SIMPLES Federal foi extinto em 2007, ocasião em que foi substituído pelo SIMPLES Nacional, um regime mais amplo, instituído pela Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006. As pesquisas juntadas pela manifestante, para fazer prova do alegado, referem-se à opção pelo SIMPLES Nacional, vigente a partir de julho de 2007, e não abrangem os períodos até junho de 2007. Mencionadas empresas estiveram submetidas ao SIMPLES Federal nos seguintes períodos:

CNPJ DO EMITENTE DA NF	PERÍODO COMO OPTANTE PELO SIMPLES
02.455.307/0001-02	19/02/1998 a 30/06/2007
05.115.549/0001-45	21/06/2002 a 30/06/2007
06.915.034/0001-92	04/08/2004 a 30/06/2007
08.467.504/0001-28	21/11/2006 a 30/06/2007
56.506.900/0001-60	01/01/1997 a 30/06/2007

É incabível a aplicação do arr. 165 do RIPI/2002 porque não se tratam de comerciais atacadistas. Ademais, o mero fato de serem optantes do SIMPLES pe suficiente para impedir o aproveitamento de pretensos créditos de IPI, conforme já explanado anteriormente neste voto.

Enfim, de tudo o quanto discutido, apenas as glosas de R\$ 39,75 e de R\$ 10,05 efetuadas em janeiro de 2007 é que devem ser revertidas. (...).

Da leitura da passagem do voto acima transcrita, é possível constatar a improcedência do argumento da Recorrente, no que tange à nulidade da decisão recorrida, por falta de fundamentação. Em sua decisão, a DRJ fundamentou exaustivamente a sua negativa parcial de provimento ao pleito do contribuinte, tendo esclarecido que a adesão das empresas emitentes das notas fiscais em discussão, à época, estava relacionada ao SIMPLES FEDERAL e não ao SIMPLES NACIONAL. Em que pese não ter anexado aos autos comprovante da opção das referidas empresas ao SIMPLES FEDERAL, entendo que tal fato não torna nula a decisão recorrida, a qual encontra-se suficientemente fundamentada.

Sendo assim, voto no sentido de negar provimento à preliminar de nulidade suscitada.

2. Do mérito

Quanto ao mérito da presente contenda, inicia o Recorrente a sua defesa alegando que as empresas emitentes das notas fiscais não seriam optantes do SIMPLES NACIONAL à época dos fatos geradores indicados no despacho decisório e que, tendo havido o destaque do IPI na nota fiscal emitida, haveria de ser admitido o direito creditório, em razão do princípio da não cumulatividade.

Sustentou, ainda, a aplicação da teoria da legalidade aparente dos negócios jurídicos, defendendo que não poderia se imputar ao contratante a obrigação de reclamar a prova da qualidade da pessoa com a qual contrata. Pugnou pela aplicação do art. 112 do CTN, no sentido de que a lei tributária que define infrações deve ser interpretada de maneira mais favorável ao acusado. Argumentou, por fim, que a vedação relativa ao aproveitamento de

crédito de fornecedor submetido ao regime do Simples não poderia ter sido instituída pela Lei Ordinária nº 9.317/96, pois tal matéria estaria restrita ao tratamento por lei complementar.

Consoante acima narrado, o Recorrente traz em seu recurso argumentos já trazidos em sua manifestação de inconformidade apresentada, no sentido de que as empresas emitentes das notas fiscais em tela não seria optante do SIMPLES NACIONAL. Alegou que as referidas empresas teriam sido optantes do regime simplificado em período distinto da data da emissão das referidas notas (1º trimestre de 2007), tendo trazido aos autos os comprovantes relacionados à opção do SIMPLES NACIONAL.

Verifica-se, contudo, que esta argumentação não se adequa ao caso concreto aqui analisado. Ora, extrai-se do despacho decisório que este deixou de homologar parte da compensação pretendida sob o fundamento de que a empresa emitente da nota fiscal seria optante do SIMPLES. Observe-se que em nenhum momento o despacho decisório indicou que a razão seria de que a empresa fosse optante do SIMPLES NACIONAL.

E nem poderia ser diferente, visto que, como é cediço, embora o SIMPLES tenha sido criado em 1996, através de MP convertida na Lei nº 9.317/1996, este fora substituído pelo SIMPLES NACIONAL tão somente em 2006, quando a referida lei foi revogada pela Lei Complementar nº 123/06. Nesse contexto, como os créditos aqui analisados estão relacionados à notas fiscais emitidas em 2003, é certo que não possui qualquer relação com o SIMPLES NACIONAL, mas sim com o SIMPLES vigente à época.

Tanto que a DRJ, ao julgar o caso, fez uma pertinente distinção entre os referidos sistemas, tendo esclarecido que a razão para a não homologação de parte da compensação estava relacionada ao fato de a fornecedora ser optante do SIMPLES FEDERAL, que não se confunde com o SIMPLES NACIONAL.

Superado este argumento inicial de que a empresa não seria optante do SIMPLES NACIONAL, segue dispondo que, ainda que fosse optante do regime diferenciado em questão, a emitente das notas fiscais poderia ter ultrapassado o limite da receita auferida para o período. Sendo assim, defende que, para fins de avaliação da regularidade do crédito também seria necessário verificar se a emitente da nota permaneceu no regime tributário diferenciado, pois, caso tenha ultrapassado o limite, poderia ter destacado o IPI nas notas fiscais exatamente porque não fazia mais jus ao regime simplificado de tributação.

Em sua defesa, traz, então, em seu Recurso Voluntário decisão da DRJ de Juiz de Fora, com o seguinte teor (decisão esta mantida pelo CARF por meio do Acórdão nº 3102-002364):

“CRÉDITOS DO IPI 1- AQUISIÇÃO DE INSUMOS. PARECER NORMATIVO CST Nº 65, DE 1979. (...) 2- OPTANTES PELO SIMPLES. Regra geral, aos contribuintes optantes pelo SIMPLES é vedada a apropriação ou a transferência de créditos relativos ao IPI. Excepcionalmente, se o fornecedor de insumos, apesar de ter efetuado a opção pelo Simples, não exerceu de fato essa opção, tendo destacado, declarado e recolhido o IPI no regime do lucro presumido, situação não mais passível de retificação, é de se reconhecer o direito ao crédito do IPI destacado nas notas fiscais de aquisições de matéria-prima, produto intermediário ou material de embalagem. (...) Assim, cabe homologar as compensações declaradas até o limite daquela parcela do direito creditório ressarcível.” (DRJ de Juiz de Fora, 3ª Turma, Acórdão nº 09-39182. Data do Julgamento 17/02/2012)

Ou seja, trouxe o Recorrente argumentação relacionada a uma situação hipotética, sem qualquer tipo de comprovação de que esta foi de fato a situação aqui analisada.

Como é cediço, nos casos de pedidos de compensação, o ônus da prova quanto ao direito creditório é do contribuinte, o qual deverá trazer aos autos elementos suficientes à comprovação do seu direito creditório. No caso vertente, em que pese os argumentos trazidos aos autos pelo Recorrente em sua manifestação de inconformidade e em seu Recurso Voluntário, verifica-se que este não se desincumbiu deste ônus no caso concreto ora analisado, visto que não comprovou que a empresa não era optante do SIMPLES FEDERAL à época da emissão das notas fiscais em referência.

É válido registrar, outrossim, que o entendimento acima exposto não está a invalidar por completo a teoria da legalidade aparente dos negócios jurídicos, sustentada pelo Recorrente. Tal teoria apresenta-se válida para determinados fins, tal qual o de defender os interesses do Recorrente no âmbito cível perante a empresa emitente das notas fiscais. Não se presta, contudo, para fins de afastar a exigência fiscal relacionada à insuficiência do recolhimento de tributo decorrente do usufruto de direito creditório que não possui respaldo legal, tal qual se verificou na presente contenda.

Em outras palavras, a referida teoria não poderia impedir a exigência do imposto efetivamente devido. Até porque, nos termos do que dispõe o parágrafo único do art. 142 do CTN, o ato de lançar é um ato administrativo plenamente vinculado, em que a fiscalização não possui qualquer margem de liberdade de decisão. É o que se extrai da transcrição a seguir:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido,

identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Por outro lado, verifica-se que o art. 112 do CTN, ao contrário do que defende o Recorrente, não socorre a sua pretensão, visto que é aplicável tão somente aos casos de aplicação de penalidades, quando a presente demanda versa sobre a não homologação de compensação apresentada, ocasionando, portanto, a exigência do tributo devido. Para que não reste qualquer dúvida quanto ao que aqui se expõe, transcrevo o conteúdo do referido dispositivo legal:

Art. 112. A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

I - à capitulação legal do fato;

II - à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos;

III - à autoria, imputabilidade, ou punibilidade;

IV - à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação

Quanto às decisões do CARF trazidas pelo Recorrente em seu recurso voluntário às fls. 392/393 dos autos, entendo que estas não são aplicáveis ao caso concreto em questão, visto que se limitam a dispor que o direito ao aproveitamento do crédito do IPI está condicionado ao destaque do IPI nas notas fiscais. Ora, a existência desta condição para fins de aproveitamento do crédito não possui o condão de impedir a glosa do crédito quando a informação aposta na nota fiscal não condiz com a realidade fática analisada.

Nesse mesmo sentido vem decidindo este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, a exemplo das decisões a seguir colacionadas:

Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI

Período de apuração: 01/04/2003 a 30/04/2003

DIREITO CREDITÓRIO. PROVAS. DILIGÊNCIA. ANÁLISE.

Tendo a fiscalização verificado na diligência que os documentos apresentados pela contribuinte eram suficientes para a comprovação parcial do crédito alegado, impõe-se o seu reconhecimento nessa medida.

IPI. CRÉDITOS. FORNECEDORES. OPTANTES PELO SIMPLES. IMPOSSIBILIDADE.

Em face de determinação expressa na lei, é vedado o creditamento do IPI sobre aquisições de empresas optantes pelo SIMPLES.

Recurso Voluntário provido em parte. (Acórdão nº 3402-003.182 de 21/07/2016). (Grifos apostos).

Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI

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

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.

Recurso voluntário negado (Acórdão nº 3202-001.592 de 18/03/2015). (Grifos apostos).

Argumentou, por último, que a vedação relativa ao aproveitamento de crédito de fornecedor submetido ao regime do SIMPLES foi instituída pela Lei Ordinária nº 9.317/96, a qual não poderia instituir uma limitação ao poder de tributar e normas gerais de tributação, pois o tratamento de tais matérias seria restrito à lei complementar. Nesse sentido, tendo a sistemática da não-cumulatividade sido instituída pelo artigo 49 do CTN, lei complementar, e não tendo ele vedado tal aproveitamento de crédito, não poderia aquela lei ordinária tratar de tal matéria.

Sobre este tema, verifica-se que o argumento disposto pela Recorrente está diretamente relacionado à suposta inconstitucionalidade da Lei Ordinária nº 9.317/96, diante da sua aparente incompetência para tratar sobre matéria que deverá ser regida por lei complementar. É cediço, contudo, que, em razão do disposto na súmula nº 02 do CARF, este Colegiado não possui competência para se manifestar sobre esta matéria. É o que se infere do conteúdo a seguir:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Sendo assim, deixo de conhecer deste último argumento apresentado.

3. Da conclusão

Com fulcro nas razões supra expedidas, voto no sentido de conhecer em parte dos argumentos apresentados pela Recorrente, não conhecendo do argumento de inconstitucionalidade da Lei Ordinária nº 9.317/96, e, quanto à parte conhecida, voto no sentido de rejeitar a preliminar apresentada e, no mérito, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Maria Eduarda Alencar Câmara Simões - Relatora