



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

Processo nº 10880.939139/2009-87
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3402-005.339 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de junho de 2018
Matéria Ressarcimento de IPI
Recorrente ROMINEX INDÚSTRIA, COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO DE ALIMENTOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/04/2001 a 30/06/2001

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

A decadência do direito do fisco impede a prática lançamento tributário, mas não impede a instauração de procedimento fiscal e, tampouco, a glosa de créditos indevidos, ainda que tenham sido lançados na escrita fiscal há mais de cinco anos.

COMPENSAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA.

Nos casos em que há transmissão de PER/DCOMP retificador, o prazo de decadência para o fisco homologar ou não a compensação começa a correr da data da retificação.

GUARDA DE LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS. OBRIGATORIEDADE.

Enquanto não exaurido o prazo previsto no art. 74, § 5º da Lei nº 9.430/96, o contribuinte é obrigado a conservar os livros e documentos fiscais comprobatórios do direito de crédito, ainda que o crédito se refira a valores lançados em períodos de apuração alcançados pela decadência do fisco efetuar o lançamento de ofício.

MPF. DESVIO DE FINALIDADE.

Inexiste desvio de finalidade quando o MPF é emitido para a fiscalização de certo tributo e, deste procedimento, resulta a não homologação de compensação.

ÔNUS DA PROVA.

Cabe ao contribuinte fazer a prova dos fatos constitutivos do direito oposto à administração.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

Waldir Navarro Bezerra - Presidente.

Rodrigo Mineiro Fernandes- Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Maria Aparecida Martins de Paula, Diego Diniz de Ribeiro, Pedro Sousa Bispo, Thais de Laurentiis Galkowicz, Rodrigo Mineiro Fernandes, Maysa de Sá Pittondo Deligne, Rodolfo Tsuboi (Suplente Convocado), Waldir Navarro Bezerra (Presidente).

Relatório

Trata o presente processo de análise de PER/DComp nº 20171.37316.240806.1.7.01-1250, transmitido eletronicamente em 24/08/2006, relativo a um saldo credor de IPI no valor de R\$1.643.675,11, atinente ao 2º trimestre de 2001, cumulado com declaração e compensação. O referido PER/Dcomp retificou aquele transmitido em 31/03/2004 (31417.75450.310304.1.3.01-1937), com crédito informado no valor de R\$96.910,13.

O procedimento fiscal teve início em 01/06/2009 (fls.242 a 244), que culminou na lavratura do Relatório Fiscal (fls. 294 a 297), que fundamentou o Despacho Decisório de 20/10/2009 (fls.315), negando o direito creditório pleiteado, sob o fundamento de ausência de comprovação. O Relatório Fiscal destaca que não foram apresentados quaisquer documentos comprobatórios por parte do contribuinte, apesar das diversas intimações fiscais lavradas e científicas.

Cientificada do Despacho Decisório que não homologou as compensações correspondentes ao PER/DComp nº 20171.37316.240806.1.7.01-1250, a ora recorrente apresentou sua manifestação de inconformidade, com as seguintes alegações): *nulidade do procedimento fiscal; homologação tácita da compensação; decadência; prescrição no prazo para apresentar os livros fiscais; desvio de finalidade do MPF; ausência de fundamentação probatória.*

Por meio do acórdão nº **14-29.928**, de 23 de junho de 2010, a 2ª Turma da **DRJ em Ribeirão Preto** manteve o despacho que indeferiu o ressarcimento e não homologou a compensação declarada, por considerar que não teria ocorrido a homologação tácita da compensação e que caberia ao contribuinte a comprovação do direito de crédito oposto perante a administração. O referido acórdão recebeu a seguinte ementa:

COMPENSAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO POR DISPOSIÇÃO LEGAL. PRAZO.

O prazo quinquenal para a homologação por disposição legal de débitos compensados é contado a partir da data em que a declaração de compensação, original ou retificadora, tenha sido apresentada ou transmitida.

RESSARCIMENTO. COMPROVAÇÃO.

Quando dados ou documentos solicitados ao interessado forem necessários à apreciação de pedido formulado, a falta de atendimento no prazo estipulado pela Administração para a respectiva apresentação implicará o indeferimento do pleito.

RESSARCIMENTO. ÔNUS DA PROVA.

É ônus processual da interessada fazer a prova dos fatos constitutivos de seu direito.

PRODUÇÃO PROBATÓRIA. PRECLUSÃO TEMPORAL. PERÍCIA.

Tendo em vista a superveniência da preclusão temporal, é rejeitado o pedido de apresentação posterior de provas, pois o momento propício para a defesa cabal é o da oferta da contestação; sendo também prescindível a realização de perícia, cujo pedido, inclusive, não cumpre os requisitos basilares.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Regularmente cientificado, o contribuinte tempestivamente apresentou seu Recurso Voluntário, alegando e requerendo, em síntese:

- i. Ocorrência de homologação tácita da compensação, por ter transcorrido mais de 5 anos da data da transmissão do primeiro PER/Dcomp, ainda que este tenha sido posteriormente retificado;
- ii. Decadência do direito do fisco verificar as informações relativas ao IPI do período de janeiro de 1999 a junho de 2003, inclusive para a guarda e apresentação de qualquer documentação relacionada;
- iii. Desvio de finalidade do procedimento fiscal, que teria sido originalmente emitido para a fiscalização do IPI, sendo ampliado para verificações de declarações de compensações;
- iv. Ausência de comprovação das alegações fiscais;
- v. Nulidade do procedimento fiscal;
- vi. Requereu a produção de provas por todos os meios admitidos em direito, em especial a juntada de novos documentos e perícias;
- vii. Requereu que no caso de manutenção da não homologação da compensação, que fosse determinado ao fiscal que apresente todos os documentos necessários a embasar seu posicionamento, abrindo-se prazo para sua impugnação.
- viii. Requereu a apreciação de todos os pontos da manifestação de inconformidade que não foram apreciados no acórdão recorrido, em especial

a alegação de prescrição e decadência e no tocante a não obrigatoriedade de guarda dos documentos;

ix. Requereu sustentação oral.

O processo foi encaminhado a este Conselho para julgamento e posteriormente distribuído a este Relator.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo Mineiro Fernandes, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, devendo ser conhecido.

As preliminares de nulidade suscitadas e os requerimentos formulados se confundem com o mérito e com ele serão apreciados.

Conforme relatado, trata-se de PER/DComp relativo a um saldo credor de IPI do 2º trimestre de 2001, cumulado com declaração e compensação. O pedido de ressarcimento original informava um direito creditório no valor de R\$96.910,13, valor este que foi substancialmente alterado pela declaração retificadora transmitida posteriormente, conforme quadro abaixo:

2ºTRIM/2001	DECLARAÇÃO ORIGINAL	DECLARAÇÃO RETIFICADORA
Nº PER/DCOMP	31417.75450.310304.1.3.01-1937	20171.37316.240806.1.7.01-1250
DATA TRANSM.	31/03/2004	24/08/2006
VALOR R\$	96.910,13	1.643.675,11

A autoridade fiscal, em procedimento de fiscalização do IPI, glosou o crédito e, em consequência, não homologou a compensação, pela ausência de comprovação por parte do contribuinte da legitimidade do valor pleiteado a título de ressarcimento.

O presente caso decorre do procedimento fiscal já referido, que culminou no indeferimento das PER/DComps relativos a alegados créditos dos períodos de apuração dos trimestres dos anos de 1999, 2000 e 2001, objeto de diversos processos administrativos fiscais (para cada trimestre). Os processos relativos aos alegados créditos dos períodos de apuração 2trim/99, 3trim/99, 4trim/99, 1trim/00, 3trim/00, 4trim/00, 1trim/01 e 4trim/01, já foram objetos de julgamento na antiga 3ª Turma Ordinária da 4ª Câmara dessa Seção de julgamento, em 26 de janeiro de 2012, que culminou nos Acórdãos **3403-01.376, 3403-01.377, 3403-01.378, 3403-01.379, 3403-01.380, 3403-01.381, 3403-01.382 e 3403-01.383**, da lavra do i. Conselheiro **Antonio Carlos Atulim**, que apreciou os mesmos fundamentos do Despacho Decisório, da decisão da DRJ e do Recurso Voluntário ora em análise, e negaram provimento

ao recurso interposto, com o indeferimento do direito creditório pleiteado pela ausência de comprovação.

Portanto, como o presente caso é idêntico àqueles apreciados anteriormente, utilizarei os mesmos fundamentos das decisões anteriores, que serão a seguir reproduzidos e utilizados como razão de decidir do presente julgamento.

A Recorrente alega a ocorrência de homologação tácita da compensação, considerando a data da transmissão do PER/DCOMP original (31/03/2004), ainda que este tenha sido posteriormente retificado. Como a ciência do Despacho Decisório que não homologou a compensação ocorreu em 03/11/2009, já teria transcorrido mais de 5 (cinco) anos da transmissão da declaração, configurando a homologação tácita do Pedido de Ressarcimento e da Declaração de Compensação.

Segundo seu entendimento, só poderia ocorrer novo início de prazo ou suspensão do prazo para homologação tácita, se o contribuinte cancelasse o pedido inicial e transmitisse um novo pedido, retificando integralmente o pleito anterior. Como no caso concreto não houve retificação da declaração de compensação, a declaração transmitida continuou sendo a mesma, apenas houve retificação das informações nela contida.

Alega, ainda, que o acórdão de primeira instância teria sido omissos quanto à decadência do direito de o fisco verificar os créditos, a teor do disposto no art. 173, I do CTN. Segundo sua argumentação, houve desvio de finalidade do MPF, que teria sido expedido não para fiscalização de PER/DCOMP, mas para fiscalização do IPI do período de janeiro de 1999 a junho de 2003, período já teria sido atingido pela decadência e prescrição, inclusive para a guarda e apresentação de qualquer documentação relacionada. Acrescentou que em face do transcurso do prazo decadencial de cinco anos, a documentação pertinente já teria sido por ela expurgada pela inexistência de obrigatoriedade de sua manutenção, razão pela qual a documentação não foi apresentada.

Transcrevo excerto do voto condutor do Acórdão 3403-01.376 da lavra do i. Conselheiro Antonio Carlos Atulim, cujos fundamentos adoto no presente julgamento como minhas razões de decidir:

“As preliminares de nulidade suscitadas e os requerimentos formulados se confundem com o mérito e com ele serão apreciados.

Conforme relatado, o contribuinte, por meio de PER/Decomp, solicitou o ressarcimento do saldo credor da escrita fiscal do IPI e a compensação desta quantia com débitos próprios. Cerca de dois anos após, o pedido de ressarcimento foi retificado para aumentar o valor do crédito.

Em procedimento de fiscalização do IPI, a repartição de origem glosou o crédito e, em consequência, não homologou a compensação, uma vez que o contribuinte não comprovara a legitimidade do valor pleiteado a título de ressarcimento.

Alegou o contribuinte que o fisco decaíra não só do direito de rever o saldo credor relativo ao trimestre em questão, mas também do direito de não homologar a compensação.

Nesse passo, a decisão de primeira instância seria nula, uma vez que segundo a defesa, não fora apreciada a questão da decadência do direito do fisco rever os créditos.

A leitura do voto condutor do acórdão recorrido deixa claro que não houve a omissão alegada, pois o relator deixou bem claro às fls. 266/267, que o caso concreto versa sobre homologação de compensação e não sobre procedimento de ofício com exigência fiscal mediante lançamento, aplicando-se ao caso concreto o art. 74, § 5º da Lei nº 9.430/96.

Realmente, não merece reparo a decisão recorrida. Uma coisa é a decadência do direito do fisco constituir o crédito tributário por meio do lançamento de ofício e outra coisa totalmente distinta é o prazo de decadência para o fisco não homologar a compensação declarada pelo contribuinte.

Os prazos de decadência do direito do fisco constituir o crédito tributário estão previstos nos arts. 150, § 4º e 173, do CTN. Estes dispositivos legais deixam claro que a decadência fulmina o direito da administração tributária exigir tributo por meio de lançamento de ofício, não afetando de modo algum o direito de abrir fiscalização ou de rever os créditos lançados no livro de IPI.

Em outras palavras, a decadência inibe o processo de positivação do direito consubstanciado no ato de lançamento tributário; mas não inibe o processo de positivação do direito do fisco declarar que o crédito, no todo ou em parte, é ilegítimo, ainda que este crédito tenha sido lançado na escrita há mais de cinco anos.

No caso dos autos, a administração tributária agiu dentro dos lindes da legalidade, pois não foi expedida nenhuma norma individual e concreta por parte do fisco tendente a exigir tributo, o que existe é a exigência de crédito tributário em razão de norma individual e concreta que foi introduzida no mundo jurídico pelo próprio contribuinte, consistente na declaração de compensação.

No que tange ao prazo de decadência para o fisco não homologar a compensação, o art. 74, § 5º da Lei nº 9.430/96, com as alterações introduzidas pelas Leis nº 10.637/02 e 10.833/03 estabelece que o prazo é de cinco anos, contados da data entrega da declaração de compensação.

Nesta parte, a defesa alegou que deve prevalecer como termo inicial de contagem do prazo decadencial a data de transmissão do PER/Decomp original, pois além da alteração ter alcançado apenas o valor do crédito, a retificação posterior não consubstancia cancelamento do pedido original, mas mera retificação dos dados anteriormente informados.

Acontece que a retificação das informações referida pela defesa, significa, na verdade, a inserção de nova norma individual e concreta no mundo jurídico distinta da anterior, uma vez que o elemento quantitativo atinente ao crédito sofreu alteração.

Assim, a norma individual e concreta consubstanciada no documento original, que declarava o direito de compensar um crédito equivalente a R\$ 14.556,92 com um débito equivalente a R\$ 14.362,22, foi revogada e substituída por uma nova norma individual e concreta, introduzida no mundo jurídico pelo próprio contribuinte, por meio da qual declarou-se o direito de compensar um crédito equivalente a R\$ 2.284.013,42 com o débito de R\$ 14.362,22.

A norma que declarava o direito de compensar o crédito de R\$ 14.556,92 deixou de existir e foi substituída por uma nova, que passou a declarar a existência do direito de compensar um crédito cerca de cento e cinquenta vezes maior. É evidente que a mudança no elemento quantitativo, correspondente ao valor do crédito vinculado à

compensação, acarreta uma alteração no mundo jurídico. E em decorrência deste fato, justifica-se o início do transcurso de novo prazo de decadência. A cada alteração no mundo jurídico provocada pelo contribuinte, é disparado o cronômetro do art. 74, § 5º da Lei nº 9.430/96, concedendo um novo prazo de cinco anos para que o fisco possa aferir a legitimidade do novo direito alegado.

Não foi por outro motivo, que as instruções normativas da Receita Federal que regulamentaram o procedimento de compensação, com base no permissivo legal no art. 74 § 14 da Lei nº 9.430/96, sempre estabeleceram que no caso de retificação, o termo inicial da contagem do prazo de decadência é a data da apresentação da retificadora.

Portanto, também não em razão a recorrente quando alega que a Receita Federal está dispondo sobre interrupção ou suspensão de prazos de decadência por meio de atos administrativos, pois as instruções normativas apenas explicitaram a interpretação do art. 74, da Lei nº 9.430/96. A cada norma individual e concreta introduzida pelo contribuinte, nasce um prazo de cinco anos para que o fisco exerça a competência de homologar ou não a compensação.

No caso dos autos, o fisco não decaiu do direito de não homologar a compensação, pois o PER/Decomp retificador foi transmitido em 12/04/2006 e o despacho que glosou o crédito e não homologou a compensação foi notificado ao contribuinte em 03/11/2009, portanto, dentro do prazo previsto no art. 74, § 5º da Lei nº 9.430/96.

Outro ponto controvertido foi o prazo pelo qual os contribuintes devem manter em boa guarda a escrituração e demais documentos fiscais.

Esta obrigação legal está estabelecida no art. 195, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, verbis:

“Art. 195. Para os efeitos da legislação tributária, não têm aplicação quaisquer disposições legais excludentes ou limitativas do direito de examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais ou fiscais, dos comerciantes industriais ou produtores, ou da obrigação destes de exhibi-los.

Parágrafo único. Os livros obrigatórios de escrituração comercial e fiscal e os comprovantes dos lançamentos neles efetuados serão conservados até que ocorra a prescrição dos créditos tributários decorrentes das operações a que se refiram.” (Grifei)

Considerando que o saldo credor de IPI do trimestre em questão deve ter sido lançado no livro modelo 8 e que para transmitir o PER/Decomp é necessário estornar do livro o valor objeto do pedido, é evidente que, a teor do parágrafo único acima indicado, o contribuinte estava obrigado a manter aquele livro e os documentos fiscais que lastrearam os lançamentos até o termo final do prazo estabelecido no art. 74, § 5º da Lei nº 9.430/96, uma vez que somente após o decurso do referido prazo estaria extinto o direito da fazenda pública cobrar o crédito tributário decorrente da compensação indevida.

Tendo o contribuinte informado em seu recurso que “expurgou” a referida documentação por considerar-se desobrigado da sua apresentação, não têm sentido as alegações de cerceamento de defesa pelo fato da decisão a quo ter indeferido a juntada de provas posteriores, uma vez que o próprio contribuinte já informou que não tem mais o que juntar.

Não procede a alegação de desvio de finalidade na emissão do MPF. O desvio de finalidade se caracteriza quando ocorre a adoção de um ato administrativo com o objetivo de atingir finalidade diversa daquela para a qual ele foi concebido. No caso concreto, foi expedido um MPF para fiscalizar o IPI e o auditor-fiscal

desincumbiu-se do encargo, concluindo pela glosa do crédito em face do contribuinte não ter apresentado a escrituração e os documentos que lhe deram suporte. A constatação da legitimidade do crédito é questão prejudicial ao direito de compensação. Logo, é evidente que o MPF deve ser expedido para que seja verificado o crédito e apurada sua certeza e liquidez, tal como foi feito no caso concreto, e não para a “fiscalização da compensação”. Não comprovada a legitimidade do crédito, a consequência lógica é a não homologação da compensação.”

No caso em análise, o valor original do crédito era de R\$96.910,13, valor este alterado pela PER/DCOMP retificadora para R\$1.643.675,11, transmitida em 24/08/2006.

Quanto à alegada ausência de material probatório para embasar a glosa fiscal, o contribuinte procura inverter o ônus da prova, cuja obrigatoriedade é do próprio sujeito que alega possuir direito que requer. Como é incontroverso que o presente processo versa sobre direito de crédito declarado pelo próprio contribuinte, o ônus da prova é seu, visto que cabe ao contribuinte fazer a prova dos fatos constitutivos do direito oposto à administração.

Também é incontroverso que o contribuinte ficou silente durante o procedimento fiscal, deixando de apresentar qualquer elemento probatório que lastrearia o valor do crédito alegado. Transcrevo excerto do Relatório Fiscal, com a descrição das etapas do procedimento fiscal, e da constatação do silêncio por parte do contribuinte relativo às solicitações fiscais:

“Em 28/04/2009, dirigimos até o endereço: Rua Geraldo Garcia do Nascimento, 2591, Franca/SP, para dar ciência do Termo de Início de Ação Fiscal e Intimação nº 01. Não encontramos nenhum responsável legal da empresa para assinatura do Termo. Havia apenas uma secretária no prédio que informou que a empresa não estava em atividade e que o gerente estava viajando e os donos ficavam na matriz em São Paulo. Encaminhamos, então, por via postal, o Termo de Início de Ação Fiscal e Intimação nº 01, para o citado endereço, intimando o contribuinte a apresentar: Livros Razão, Entrada e Saída; notas fiscais de entradas, com os créditos de IPI, e saídas, Livros de IPI, memorial de descritivo dos principais produtos fabricados pelo contribuinte, referente ao período de 1º trimestre de 1999 ao 2º trimestre de 2003.

Em 05/05/2009, encaminhamos via postal, o Termo de Intimação d 02, solicitando a apresentação dos livros de IPI, onde foram registrado as compensações/estornos do IPI.

Ambas intimações retornaram após resultar infrutífera três tentativas de entrega pelo correio (fls. 134 a 140).

Tendo em vista resultado improfícuo as intimações postais, afixamos o Edital nº 09 para cientificar o contribuinte das referidas intimações. O prazo de afixação foi de 28/05/2009 à 12/06/2009 (fl.141). Ato contínuo, encaminhamos via postal, o Termo de Início de Ação Fiscal e Intimação nº 01, para a matriz localizada na Alameda Jurupis, 1005, em São Paulo/SP, que foi recebido em 01/06/2009 (fls. 142 a 144).

Por falta de respostas, em 13/07/2009, re-intimamos o contribuinte do Termo de Início de Ação Fiscal e Intimação nº 01 (fls. 145 a 147).

Em 23/07/2009, o contribuinte nos solicita a prorrogação do prazo para mais 60 dias, a partir desta data. Informou não ter recebido a primeira intimação por extravio ou por ter ficado em poder do porteiro do prédio. Apresentou cópias do Contrato Social e alterações (fls. 148 a 190).

Em 27/07/2009, encaminhamos o Termo de Concessão de Prazo, que foi retirado pessoalmente na agência do correio somente em 13/08/2009, após três tentativas de entrega pelo correio em 28, 29 e 30 de julho de 2009. Neste Termo, concedemos a prorrogação do prazo por 20 dias, tendo em vista que 60 dias é muito tempo, considerando que o contribuinte deveria ter em boa ordem e guarda os documentos/livros contábeis/fiscais (fls. 191 a 193).

Vencido o prazo, inclusive considerando os 60 dias solicitados, da re-intimação do Termo de Início de Ação Fiscal e Intimação W 01, até a presente data, não recebemos nenhuma resposta.”

Também não consta nos autos qualquer documento que poderia comprovar o direito creditório alegado, tanto na Manifestação de Inconformidade apresentada quanto no Recurso Voluntário. Diante de seu silêncio em todas as fases processuais, não vislumbro como razoável abrir qualquer prazo adicional para apresentação de documentos ou mesmo o procedimento de diligência fiscal para nova juntada de documentos, que deveriam ser apresentados juntamente com a Manifestação de Inconformidade, conforme determina o Decreto 70.235/72. Quanto ao requerimento de sustentação oral, é suficiente a manifestação do recorrente ou seu procurador na sessão de julgamento, nos termos do art. 58, II do RICARF.

Em face do exposto, considerando a absoluta ausência de documentos que poderiam comprovar o direito creditório pleiteado, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

(assinado com certificado digital)

Rodrigo Mineiro Fernandes