



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

Processo nº 10882.902414/2010-21
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3201-001.143 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 02 de fevereiro de 2018
Assunto DILIGÊNCIA
Recorrente MERCK SHARP & DOHME SAÚDE ANIMAL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência. Acompanhou o julgamento a patrona Dra Lorena Conte Azevedo de Freitas, OAB/DF 55.684, escritório Conte Azevedo e Souza Advocacia e Assessoria Jurídica.

Winderley Moraes Pereira - Presidente.

Leonardo Vinicius Toledo de Andrade - Relator.

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Winderley Moraes Pereira (Presidente), Tatiana Josefovicz Belisário, Paulo Roberto Duarte Moreira, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade e Marcelo Giovani Vieira.

Relatório

Por retratar com fidelidade os fatos, adoto, com os devidos acréscimos, o relatório produzido em primeira instância, o qual está consignado nos seguintes termos:

"Trata o presente processo de pedido de ressarcimento de crédito de IPI (fls. 2/99), no valor de R\$ 41.886,75, relativo ao 1º trimestre/2003. Consta dos autos DCOMP com utilização do crédito (fls. 100/102).

2. Segundo Informação Fiscal disponível nas informações complementares da análise do crédito que consta no sítio da Receita

Federal na internet (www.receita.fazenda.gov.br, opção Empresa ou Cidadão, Todos os Serviços, assunto "Restituição...Compensação", item PER/DCOMP, Despacho Decisório.), o Serviço de Fiscalização da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Fortaleza, após procedimento fiscal que visou à comprovação e aferição dos valores pleiteados pela contribuinte, opinou pelo indeferimento total do crédito, sob os seguintes fundamentos:

a) O Interessado, intimado, em 21.07.2010, a apresentar as informações abaixo, deixou de atender à Fiscalização. Intimado novamente, em 19.08.2010, em resposta (anexa) deixou de atender ao item, do Termo de Início de Ação Fiscal, 6.6 ("Descrição de todo o processo produtivo com relação dos itens que o compõem"), atendeu de forma incorreta, como abordaremos, o item 6.7 ["Relação do(s) produto(s) de fabricação do estabelecimento, indicando a(s) classificação(ões) fiscal(ais), com respectiva(s) alíquota(s) e, em caso de isenção ou imunidade, com a indigitação do(s) instrumento(s) legal(ais) que lhe(s) confere(m) a condição argüida] e também deixou de atender ao item 6.8 ["Relação de todas as matérias-primas (MP), produtos intermediários (PI) e materiais de embalagem (ME), especificando se adquiridos no mercado interno ou no mercado externo, indicando as classificações fiscais, com respectivas alíquotas, associados a cada produto fabricado, discriminando as quantidades utilizadas ou consumidas no processo produtivo, inclusive os percentuais de perda"]].

b) Intimado novamente em 25.08.2010 e em 31.08.2010, manteve-se irredutível quanto a apresentar a informação exigida pela Fiscalização, os referidos itens 6.6 e 6.8, limitando-se a apresentar resposta parcial (em anexo), quanto ao segundo, relação de insumos que afirma serem utilizados na fabricação de produtos, mas que nem ao menos guardam coerência com as informações oferecidas, pelo próprio, em resposta ao item 6.7, como, p. ex.: o Interessado informa que os insumos Clorocresol OF, Éster Fosfato Ácido Tiamínico Fosfórico e Metionina DL seriam utilizados na produção de Verional, que não aparece na relação de produtos apresentada pelo mesmo, o mesmo ocorrendo com uns tais Avotan, Solution, Berona, Floxivet, Ivotan, Borgal, que também não compõem a dita relação de produtos; sobre as incorreções na informação apresentada em resposta ao item 6.7, além desta agora, abordando a referida acima, nas saídas, em resposta ao item 6.3, do Termo de Início de Ação Fiscal, apresentadas, o Interessado destaca produtos, como p. ex. Pencivet diluente envasado ampola 15ml, Anemofortil Amp. 10ml, Penicilina G Potássica não estéril, Monovalente Aftovacin Oleosa (sem NCM), Avotna, Ivotan, Preloban, Mixtovacin, Mastijet, Orastina, Preloban, que não foram apresentados à Fiscalização como produtos do estabelecimento industrial.

c) A complexidade dos produtos que o Interessado afirma fabricar, numa ou noutras relações, ainda que divergentes, e das operações que parece realizar, haja vista os CFOP que utiliza, segundo apresentado em resposta ao item 6.3 [o Interessado revende insumos, como p. ex. Polietilenoglicol 6000 (PEG), transfere produtos para empresas outras, como p. ex. Fab. Cruzeiro, CNPJ 60.561.719/006326 (CFOP 6.21), Akzo Nobel Ltda, CNPJ 60.561.719/003815 e CNPJ

60.561.719/006326 (CFOP 5.151), transfere mercadoria adquirida de terceiros, para a mesma Akzo (CFOP 5.152), dá saída a itens relacionados como produtos de sua fabricação no CFOP 6.999 – Devolução de bem do ativo imobilizado de terceiros, etc.], afora as exigências legais, tornam, de fato mesmo, mais que imperiosa a exigência fiscal quanto às informações, e suas exatidões, solicitadas nos já referidos itens 6.6 a 6.8 do Termo de Início de Ação Fiscal.

d) Cumpre ressaltar, ainda, que o Interessado creditase indevidamente, em 100%, do IPI referente a produtos adquiridos de Comércio – comprovado ser Atacadista, o comércio, teria direito a 50%, de acordo com o artigo 148 do RIPI/98, com o artigo 165 do RIPI/2002.

e) Desta forma, haja vista o Interessado, por não ter atendido à Fiscalização, pelas insuficiências, inconsistências e irregularidades verificadas nas informações apresentadas, não haver comprovado o alegado direito aos créditos pleiteados, e este estar sujeito à prova, através de documentos hábeis, comprobatórios da origem dos valores efetivamente utilizados no cálculo do benefício previsto na legislação, propomos o INDEFERIMENTO TOTAL dos pedidos.

3.Cientificada, em 09/11/2010 (AR à fl. 106), a interessada apresentou manifestação de inconformidade (fls. 107/130) na qual traz os seguintes argumentos:

a) Que, o despacho decisório em questão apresenta vícios insanáveis, que devem necessariamente ensejar a declaração de sua nulidade.

b) Que, a autoridade fiscal trata de saldo credor inferior ao valor pleiteado sem, contudo, especificar de quanto seria esse montante inferior e por que o valor seria inferior.

Não há a correspondente justificativa legal e documental para a afirmação de que o saldo credor legitimamente devido pela Manifestante seria inferior.

c) Que, a autoridade fiscal alega a existência de créditos indevidos, sem especificar por que os créditos seriam indevidos ou, no mínimo, quais operações/documentos fiscais ensejaram a apropriação do suposto crédito indevido.

d) Que, sem dúvida alguma estas meras alegações sem as devidas fundamentações, impedem a Manifestante de compreender, de forma inequívoca, as infrações que lhe estão sendo atribuídas, viciando de maneira insanável este despacho decisório, por falta do essencial requisito da motivação. Na qualidade de ato administrativo que é, estando eivado de vício de motivação, nada mais resta do que ser declarada a sua nulidade.

e) Que, os créditos ora discutidos foram escriturados no segundo trimestre de 2003, quando não mais se encontrava vigente o RIPI/98 mencionado pela autoridade fiscal como fundamento para a suposta infração cometida pela Manifestante.

f) Que, a autoridade fiscal não especificou em qual(is) documento(s)

fiscal(is) identificou este suposto crédito indevido.

g) Que, não obstante o equívoco na fundamentação legal utilizada e a falta de suporte documental para a alegação feita, a autoridade fiscal incorreu em evidente erro de direito ao julgar aplicável à situação da Manifestante o artigo 165 do RPI/02 (Decreto nº 4.544/02).

h) Que, aplica-se à regra geral da não-cumulatividade, pois, no 2º trimestre de 2003, todos os fornecedores atacadistas, que venderam mercadorias à Manifestante sob o CFOP 6.102, são regulares contribuintes do IPI – seja pelo fato de importarem as mercadorias revendidas à Manifestante (sendo tal revenda a primeira saída da mercadoria importada no território nacional), seja por terem optado pela equiparação a estabelecimento industrial, conforme autorizado pela legislação de regência do IPI.

i) Que, resta plenamente evidenciado que todos os fornecedores da Manifestante — inclusive os comerciantes atacadistas se encontram na situação de contribuintes do IPI, tendo feito corretamente o destaque deste imposto nas notas fiscais emitidas contra a Manifestante.

j) Que, no "Termo de Verificação Fiscal" a autoridade fiscal menciona que a Manifestante deixou de atender à fiscalização, não entregando algumas informações solicitadas.

k) Que, a Manifestante entregou, sim, grande parte da documentação solicitada pela autoridade fiscal, logo que o pedido foi feito. Ocorre que a autoridade fiscal solicitou um volume considerável de informações, em especial uma pormenorizada descrição do processo produtivo, bem como dos produtos fabricados pela Manifestante informação esta resguardada por sigilo industrial.

l) Que, a Manifestante tentou entregar à autoridade fiscal a documentação solicitada ressalte-se que a tentativa de entrega se deu enquanto a ação fiscal ainda estava em curso. Contudo, a autoridade fiscal se recusou a receber a documentação, sem justificativa, negando-se também a negando-se também a assinar qualquer protocolo de que estava recusando o recebimento de documentação da Manifestante.

m) Que, para que não restem dúvidas sobre o erro de fato incorrido pela autoridade fiscal e fique clara a retidão da conduta da Manifestante, encontram-se anexos presente à Manifestação de Inconformidade (i) a relação completa dos produtos fabricados pela Manifestante, com respectivas classificações fiscais e alíquotas de IPI (doc.56), bem como (ii)

a relação completa de matérias primas, produtos intermediários e materiais de embalagem utilizados pela Manifestante, com respectivas classificações fiscais e alíquotas de IPI, e vinculação ao produto final a que se destinam (doc.57).

n) Que, a negativa de recebimento de documentação, a falta de identificação de quais operações/documentos fiscais ensejaram supostos créditos indevidos, bem como a ausência de comprovação de como se chegou ao suposto saldo credor inferior (e de quanto este seria) inviabiliza o exercício do direito constitucional à ampla defesa por parte da Manifestante.

o) Que, ao não disponibilizar ao conhecimento da Manifestante elementos suficientes para a caracterização das supostas infrações, bem como ao negar-se a receber relevante documentação disponibilizada pela Manifestante, o Fisco dá causa à mais absoluta e completa nulidade do trabalho fiscal.

p) Que, todas as notas fiscais em referência estão devidamente anexadas à presente Manifestação de Inconformidade (docs. 07 a 52), evidenciando que todas as operações que geraram crédito no 2.º trimestre de 2003 se referem a aquisições de matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem.

q) Que, constata-se que para o caso em questão não há necessidade de aplicar qualquer técnica de interpretação legislativa, pela única e exclusiva conclusão de que a Impugnante atendeu a todas as normas estabelecidas pela Lei nº 9.779/99, conforme demonstrado.

r) Que, tendo em vista que a implicação fiscal, ou parte dela, tem motivo na não existência da vinculação entre os insumos que dão direito aos créditos aproveitados, e os produtos finais a que se destinam, a Manifestante requer a conversão do julgamento em diligência, nos termos do art. 16, IV do Decreto 70.235, de 1972, de modo que, com análise estritamente nos livros fiscais, formulando para tanto, os quesitos do Anexo."

A decisão recorrida, proferida em sede de manifestação de inconformidade, apresenta a seguinte ementa:

"ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

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

Ementa:

RESSARCIMENTO DE IPI. CRÉDITOS BÁSICOS. LIQUIDEZ E CERTEZA.

O ressarcimento autorizado pelo art. 11 da Lei nº 9.779, de 1999, vincula-se ao preenchimento dos requisitos e condições determinados pela legislação tributária de regência. Na ausência de provas, nos autos, que permitam presumir a certeza e a liquidez do crédito pleiteado, impõe-se o indeferimento da pretensão.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA.

Deve ser indeferido o pedido de diligência, quando for prescindível para o deslinde da questão a ser apreciada ou se o processo contiver os elementos necessários para a formação da livre convicção do julgador.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido"

O recurso voluntário foi interposto de forma hábil e tempestiva, contendo, em breve síntese, os seguintes argumentos:

(i) nulidade da decisão de primeira instância por cerceamento do direito de defesa, por não ter apreciado os argumentos de defesa;

(ii) nulidade do Despacho Decisório em razão de sua adequada fundamentação;

(iii) a fundamentação da decisão, essencialmente voltada para questionar o seu processo produtivo é carente de elementos que lhe permitam concluir pela invalidade do crédito, por total descompasso com a realidade dos fatos;

(iv) os fornecedores atacadistas são contribuintes do IPI;

(v) é sucessora da empresa Akzo Nobel Ltda, por aquisição de seus estabelecimentos, dentre eles o estabelecimento filial que deu origem aos créditos de IPI compensados;

(vi) demonstra a linha sucessória empresarial;

(vii) é carente a decisão que indeferiu o pedido de diligência;

(viii) a decisão não se baseou em provas irrefutáveis de que o crédito inexistente por não ter sido empregado o insumo no seu processo produtivo, não existindo prova ou evidência de que tenha sido atribuída qualquer outra destinação ou desvio aos insumos adquiridos;

(ix) que a decisão está baseada em meras suposições;

(x) ao se decidir que o crédito inexistente por informações insuficientes, deveria ter sido efetivada a diligência em respeito ao princípio da verdade material, e

(xi) que a autoridade fiscal tem o dever de ofício de rever o lançamento, com fulcro no art. 149, inc. IV do CTN;

Ao final, a recorrente pugna pelo provimento do recurso interposto.

O processo foi encaminhado a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, tendo sido convertido o julgamento em diligência, conforme Resolução nº 3201-000.421 de 22 de agosto de 2013.

Mencionada Resolução determinou a adoção das seguintes providências:

"Compulsando os autos, verifica-se que , a despeito de juntado o termo de verificação fiscal da Delegacia da Receita Federal de Fortaleza (fls.159 e ss), nenhum outro documento mais consta sobre os fatos narrados, especialmente sobre as diversas intimações e fornecimento de informações insuficientes ou incongruentes pela Recorrente.

Por outro lado, com a manifestação de inconformidade, vieram juntados: i. planilha com os valores dos supostos créditos (fl.126); ii. notas fiscais relativas ao trimestre em referência, com o devido destaque de IPI (fls. 161 a 198); iii.listagem com relação de produtos finais (fls.207); iv. Relação de matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem (fls.209 a 217); vi.Livro Registro de Entrada (fls.218 a 252); Registro de Apuração do IPI

relativo ao período (fls.253 a 270). Com o recurso voluntário, foi juntada Ficha Cadastral Completa (fls.351 e ss) e o processo produtivo do produto “Anemofortil” (fls.497).

Às fls. 252, consta, no instrumento de consolidação do contrato social da Recorrente, que a Akzo Nobel Ltda., conferiu o estabelecimento filial localizado na Rua Prof. Vicente Silveira, 234, em Fortaleza (NIRE 23.9.99006362), em aumento de participação de seu capital. Esse estabelecimento filial é o que consta nas notas fiscais acostadas aos autos.

Do que se depreende, em princípio a Recorrente logra comprovar o direito creditório afirmado, trazendo diversos elementos indiciários para a comprovação de seu direito, sem que, por outro lado, tenha ficado assente que referidos documentos tenham sido examinados pela fiscalização.

Nesse contexto, tem-se que, em homenagem ao Princípio da Verdade Material, cumpre ao julgador administrativo buscar a base empírica sobre a qual lastreará o seu convencimento, devendo buscar, de ofício as provas que julgar necessárias para a comprovação do direito subjetivo.

Assim sendo, proponho a conversão de julgamento em diligência, para que a autoridade preparadora analise a documentação trazida pela Recorrente para a comprovação de seu crédito, solicitando outros que entende necessários, verificando a materialidade do direito creditório alegado.

A Recorrente deve ser cientificada dos procedimentos referentes à diligência efetuada para que, desejando, manifestar-se a respeito, com o objetivo de lhe assegurar o contraditório e a ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes.

Após os autos deverão retornar a esta turma julgadora, para que se prossiga no julgamento do litígio.”

A Delegacia da Receita Federal do Brasil em Fortaleza, prestou a seguinte informação:

“De forma a bem atender ao Carf, solicitamos esclarecimentos, considerado o que segue.

1) Trata-se de Ressarcimento de Crédito Básico de IPI solicitado pelo estabelecimento industrial (filial) 07.054.091/0003-05, com sede em Fortaleza, de acordo com a legislação vigente, detentor do crédito alegado, até então não comprovado;

2) A Manifestação de Inconformidade foi protocolada pelo estabelecimento matriz, 07.954.091/0001-43, com sede em São Paulo, ‘Recorrente’ que consta no eProcesso, impugnada pela DRJ Belém;

3) O Recurso Voluntário ao Carf foi apresentado pelo estabelecimento industrial (filial) 07.054.091/0003- 05;

4) O Carf solicita diligência fiscal na ‘Recorrente’, sem identificá-la, inclusive cientificando-a dos procedimentos da Fiscalização;

5) *Há que se ter segurança, então, sobre a 'Recorrente', o 'detentor do crédito alegado', o 'estabelecimento a ser diligenciado', o 'estabelecimento a ser cientificado'.*"

Devidamente intimada, sobre a manifestação fazendária, a recorrente presta os seguintes esclarecimentos e informações:

(i) que o CARF não determinou a realização de diligência *in loco* na recorrente, mas a análise dos documentos já juntados aos autos e a intimação da recorrente caso seja necessária a apresentação de documentos adicionais, para verificação da materialidade do direito creditório;

(ii) que o estabelecimento filial detentor do crédito foi encerrado em 29/04/2015, conforme comprova a Certidão de Baixa do CNPJ, razão pela qual requer que todas as intimações e notificações sejam feitas ao estabelecimento matriz.

É o relatório.

Voto

Conforme relatado, o julgamento do processo foi convertido em diligência, sendo que, em nenhum momento o Colegiado através da Resolução nº 3201-000.421 de 22 de agosto de 2013 requereu a realização de diligências "*in loco*", mas sim para que fossem analisados os documentos colacionados aos autos e outros, caso necessário.

Para evitar o enfado, reporto-me às considerações da recorrente:

"Ocorre que o CARF não determinou a realização de diligência in loco na Recorrente, mas sim a conversão em diligência para verificação dos documentos já juntados aos autos quando da apresentação da Manifestação de Inconformidade, conforme expressamente mencionado na decisão de fls. 512/518, devendo a Recorrente ser intimada caso seja necessária a apresentação de documentos adicionais para verificação da materialidade do direito creditório alegado."

A deliberação contida na Resolução já anteriormente citada, não foi atendida pela unidade responsável.

Aqui, merece ser transcrito excerto de voto do Conselheiro Winderley Moraes Pereira, proferido no recente julgamento do processo nº 19515.000338/2006-93:

"O princípio da verdade material e da ampla defesa são intrínsecos ao Processo Administrativo Fiscal e em que pese o fato, do seu informalismo contido, estes corolários não podem ser afastados, devendo pelo contrário, ser privilegiados, visto que, qualquer discussão administrativa que seja maculada, por procedimentos processuais questionáveis, pode vir no futuro a ser objeto de novas discussões, o que sem dúvida, afasta um dos grandes benefícios do processo administrativo, que busca abreviar a solução dos litígios tributários."

Verificando as informações registradas no relatório fiscal é possível concluir que a Diligência não foi realizada. A Autoridade Fiscal responsável pela diligência, apesar, de citar no relatório a existência

de diversas intimações à Recorrente para apresentação dos documentos fiscais. Tais intimações referem-se ao início do procedimento fiscal e não foram realizadas no escopo da diligência fiscal. Portanto, mostra-se evidente que a autoridade não procedeu a diligência determinada por este Conselho. Assim, faz-se necessário nova resolução nos mesmos termos da resolução anterior para que a Unidade de Origem realize a diligência, que ressalte-se não foram realizadas nos termos decididos por este colegiado.

E não será demais lembrar que os integrantes deste Conselho não estão obrigados a observar os atos normativos expedidos no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil, razão ainda maior para que o entendimento firmado pela Turma seja, muitas vezes, divergente do entendimento que teve o Auditor-Fiscal e a própria Delegacia da Receita Federal de Julgamento sobre a lide, na medida em que ambos estejam obrigados a aplicar o disposto nas Instruções Normativas e demais atos normativos aos quais estão vinculados.

Finalmente, convém lembrar como a relação da instância julgadora com a unidade de preparo é disciplinada pelo Decreto nº 7.574/11, que regulamenta, entre outros, o processo de determinação e exigência de créditos tributários da União, in verbis.

"Art. 36. A impugnação mencionará as diligências ou perícias que o sujeito passivo pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação de quesitos referentes aos exames desejados, e, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional de seu perito deverão constar da impugnação (Decreto nº 70.235, de 1972, art. 16, inciso IV, com a redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993, art. 1º).

§ 1º Deferido o pedido de perícia, ou determinada de ofício sua realização, a autoridade designará servidor para, como perito da União, a ela proceder, e intimará o perito do sujeito passivo a realizar o exame requerido, cabendo a ambos apresentar os respectivos laudos em prazo que será fixado segundo o grau de complexidade dos trabalhos a serem executados (Decreto nº 70.235, de 1972, art. 18, com a redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993, art. 1º).

§ 2º Indeferido o pedido de diligência ou de perícia, por terem sido consideradas prescindíveis ou impraticáveis, deverá o indeferimento, devidamente fundamentado, constar da decisão (Decreto nº 70.235, de 1972, arts. 18 e 28, com as redações dadas pela Lei nº 8.748, de 1993, art. 1º).

§ 3º Determinada, de ofício ou a pedido do impugnante, diligência ou perícia, é vedado à autoridade incumbida de sua realização escusar-se de cumpri-las." (grifo nosso)

Ainda é mister ressaltar que a diligência é o momento do Fisco também se cercar de todas as seguranças necessárias para conferir a veracidade dos documentos e cálculos apresentados pela Recorrente. Em concordando com a veracidade das informações ou na ausência de quaisquer ressalvas no relatório de diligência, este colegiado passa a considerar como verídicos os documentos e cálculos apresentados pela Recorrente no julgamento."

Assim, diante do não cumprimento ao contido na Resolução nº 3201-000.421 de 22 de agosto de 2013, o processo não está em condições de ser julgado, razão pela qual, deve novamente ser baixado em diligência para que a unidade responsável cumpra em todos os termos a diligência referida.

Concluída a diligência, deverá ser concedido, o prazo de 30 dias para manifestação da recorrente e, findo tal prazo, retornar o processo para prosseguimento do julgamento.

Deve, ainda, ser observado que as intimações e notificações, sejam realizadas ao estabelecimento matriz, em razão do encerramento da filial da recorrente, conforme noticiado nos autos.

É como voto.

Leonardo Vinicius Toledo de Andrade - Relator