



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10920.903038/2010-98
Recurso Voluntário
Acórdão nº **3003-000.948 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária**
Sessão de 10 de março de 2020
Recorrente KAVO DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS (IPI)

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

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.

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.

(documento assinado digitalmente)

Marcos Antônio Borges - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Márcio Robson Costa - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marcos Antônio Borges (presidente da turma), Marcio Robson Costa e Müller Nonato Cavalcanti Silva.

Relatório

O demanda trata inicialmente de pedido de Ressarcimento de créditos de IPI no valor total de R\$ 212.491,87 que foi parcialmente homologado o valor de R\$ 123.066,86 e glosado o valor de R\$ 89.425,01, pelo seguinte motivo:

- Motivo 7 – Empresa emitente da nota fiscal optante do simples.
- Motivo 4 – Estabelecimento emitente da Nota Fiscal na situação de CANCELADO no cadastro CNPJ.
- Motivo 2 – Estabelecimento emitente da nota fiscal não cadastrado no CNPJ.

Ao realizar o julgamento do manifesta de inconformidade a DRJ de Ribeirão Preto/SP sintetizou os fatos com o seguinte relatório:

Trata o presente de manifestação de inconformidade que homologou parcialmente as compensações declaradas, em razão da glosa de notas fiscais que teriam, sido emitida por estabelecimentos optantes pelo SIMPLES e com CNPJ cancelado, extinto e/ou inativo.

A manifestante alega que:

a) As empresas de CNPJ: 01.901.443/0001-16, 02.073.176/0001-07, 02.584.973/0001-40, 02.765.277/0001-30, 03.548.934/0001-50, 03.661.687/0001-02, 04.644.629/0001-25, 05.304.570/0001-99 e 38.949.160/0001-54, não eram optantes pelo Simples Nacional na ocasião, conforme comprovante da Receita Federal, sendo que houve o aproveitamento de 50% do crédito de IPI conforme artigo 227 do Decreto n.º 7.212 de 15/06/2010 (artigo 165 do decreto n.º 4.544 de 26/12/2002);

b) As empresas de CNPJ: 00.636.876/0001-29, 01.277.596/0001-34, 02.209.202/0001-73, 03.063.074/0001-65, 03.361.221/0001-83, 04.266.447/0001-68, 04.383.891/0001-63, 04.588.116/0001-44, 04.980.925/0001-05, 05.780.231/0001-89, 21.925.169/0001-22, 36.165.389/0001-72, 36.359.966/0001-67, 72.315.591/0001-05, 90.323.080/0001-09 e 94.696.887/0001-48, não eram optantes pelo Simples Nacional na ocasião, conforme comprovante da Receita Federal, sendo que a operação era de retorno de mercadorias que saíram deste estabelecimento com débito do IPI, conforme consta no livro Registro de saídas;

c) A empresa de CNPJ 05.368.597/00001-45 era cadastrada no CNPJ desde 22/07/2005, conforme comprovante da Receita Federal, sendo que houve o aproveitamento de 50% do crédito de IPI conforme artigo 227 do Decreto n.º 7.212 de 15/06/2010 (artigo 165 do decreto n.º 4.544 de 26/12/2002;57641714);

d) Conforme comprovante da Receita Federal, as empresas de CNPJ: 00.740.632/0001-91, 01.390.877/0001-07, 02.044.053/0001-30, 03.105.998/0001-87, 03.918.684/0001-01, 52.891.405/0001-60, 81.317.208/0001-30, 82.105.545/0001-27, 86.775.343/0001-43 e 94.550.910/0001-91, ao contrário do motivo da glosa, estavam ativas na ocasião da emissão das notas fiscais;

e) Quanto ao CNPJ 00.907.845/0007-50, o pedido foi feito indevidamente para esta empresa com o CNPJ baixado, mas a mercadoria veio de outra filial do grupo com o CNPJ 00.907.845/0015- 60, conforme cópia da Nota Fiscal n.º 697.569 de 11/02/2005 , portanto, houve somente erro de lançamento em nome de filial errada;

f) Também, quanto ao CNPJ 57.641.714/0006-00, o pedido foi feito indevidamente para esta empresa com o CNPJ baixado por incorporação, mas a mercadoria veio de outra empresa do grupo com o CNPJ 54.823.455/0008-02, conforme cópia da Nota Fiscal n.º 876.581 de 13/12/2004. Portanto, houve somente erro de lançamento em nome de empresa errada.

Diante das alegações da contribuinte o resultado a Manifestação de inconformidade foi julgada parcialmente procedente, reconhecendo o direito creditório de R\$ 31.862,51, ementada nos seguintes termos:

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

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

IPI. RESSARCIMENTO.

O direito ao aproveitamento/utilização, nas condições estabelecidas no art. 11, da Lei nº 9.779, de 1999, do saldo credor do IPI, decorre somente de aquisições, pelo contribuinte do imposto, de matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagens, ingressados no estabelecimento a partir de 01/01/1999, onerados pelo imposto e aplicados na industrialização.

DCOMP.GLOSA DE CRÉDITOS ERRO DE PREENCHIMENTO.

Comprovado o equívoco no preenchimento da data de emissão da nota fiscal com o destaque do IPI, é de se reconhecer o direito creditório.

Impugnação Procedente em Parte

Direito Creditório Reconhecido em Parte

Insatisfeita a recorrente apresentou Recurso Voluntário, ora apreciado, no qual argui preliminarmente nulidades do acórdão e no mérito as razões pela qual o julgado deve ser reformado. Resumidamente, cabe destacar os seguintes argumentos recursais:

Preliminares:

-Nulidade da notificação por insegurança na determinação da infração – Com relação aos CNPJS optantes pelo SIMPLES. Alega que a utilização do crédito não ocorreu em razão da aplicação da alíquota de 50% sobre o seu valor, constante da respectiva nota fiscal, mas decorreu de retorno de mercadorias enviadas com destaque de IPI, isto é, a utilização deste crédito independente da opção do contribuinte pelo SIMPLES NACIONAL. Salienta-se que os referidos créditos foram devidamente registrados no livro de entrada e saída (doc.04).

-Nulidade da decisão em face da ausência de análise de provas – Cerceamento de defesa. Alega que apesar de ter juntado notas fiscais que demonstram que determinados créditos eram originários de devolução e retorno de mercadoria e não de suposto crédito de empresa optante pelo simples o acórdão manteve o entendimento de que os fornecedores apontados recolhiam seus tributos pelo SIMPLES e conclui que não houve análise das notas apresentadas.

-Nulidade de notificação por ausência de provas pela autoridade administrativa – cerceamento de defesa. Alega que a Fiscalização não prova a condição de optante pelo simples das empresas fornecedoras.

-Guarda e manutenção de livros fiscais – documentos comprobatórios á verdade do fato – princípio da verdade real.

-Incompetência da delegacia da Receita Federal do Brasil de julgamento em Ribeirão Preto – SP pois o domicílio do contribuinte é em Joinville – Santa

Catarina. Alega que a competência para julgamento do PAF é da 9ª delegacia de julgamento da Região Federal do Brasil, estabelecida em Florianópolis.

Mérito

-Da operação de retorno ou devolução. Alega que o artigo 229 do Decreto 7.212/2010 permite que o estabelecimento se credite do IPI quando do retorno da mercadoria.

-Impossibilidade de glosa dos créditos – aproveitamento de 50%. - Crédito por aquisição de empresas optantes pelo simples.

-Contribuinte de boa-fé.

-Inaplicabilidade da multa.

-Conhecimento de arguições de inconstitucionalidade pelo julgador do processo administrativo.

-Juntada e apreciação das provas – da aplicação do princípio da verdade material.

-Legitimidade das provas apresentadas pela recorrente.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Márcio Robson Costa, Relator.

O recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos recursais, inclusive quanto à competência das Turmas Extraordinárias, portanto dele toma-se conhecimento.

O pedido é de ressarcimento de créditos de IPI que foi parcialmente homologado, ocorrendo as glosas descritas no relatório acima, sendo o principal motivo apresentado pela fiscalização o fato das empresas fornecedoras das notas fiscais (objeto de glosa) serem optantes do regime Simples.

Preliminar - Nulidade do acórdão.

A recorrente alega a ocorrência de nulidades do despacho decisório e do acórdão, apenas na apresentação do Recurso Voluntário. Apesar da possibilidade de nulidade de ato administrativo dentro do processo administrativo fiscal, assim prevê o Decreto n.º 70.235 de 1972:

Decreto n.º 70.235, de 1972:

Art. 59. São nulos:

I os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Como se vê, as hipóteses prevista na lei não se enquadram nas alegações recursais, tampouco no situação fática dos autos.

A decisão de primeira instância foi fundamentada na impossibilidade de creditamento do IPI calculado pelo contribuinte sobre aquisições de estabelecimento optantes pelo SIMPLES conforme legislação vigente, de modo a dar a conhecer ao contribuinte as razões de fato e de direito que levaram ao indeferimento de sua manifestação de inconformidade. Assim não verifico nenhuma das hipótese listadas no art. 59 do Dec. 70235/72 a ensejar a nulidade da decisão recorrida.

Outrossim, não há o que se falar em cerceamento de defesa uma vez que dada a oportunidade de apresentar a Manifestação de Inconformidade, a recorrente tinha conhecimento das razões e fatos que levaram o Fisco a glosar o pedido de ressarcimento, tanto que o inconformismo foi detalhado no aludido recurso. Sendo assim, rejeito as preliminares arguidas.

A recorrente alega ainda a preliminar de incompetência da Delegacia da Receita Federal de Ribeirão Preto – SP para julgamento do processo administrativo fiscal. Ocorre que o Decreto 70.235 de 1972, não vincula a competência territorial ao domicílio da empresa, pelo contrário, a regra que inclusive foi citada pela recorrente, esta prevista nos artigos 24 e 25 e nela consta a seguinte redação:

Art. 24. O preparo do processo compete à autoridade local do órgão encarregado da administração do tributo.

Parágrafo único. Quando o ato for praticado por meio eletrônico, a administração tributária poderá atribuir o preparo do processo a unidade da administração tributária diversa da prevista no caput deste artigo.

Art. 25. O julgamento do processo de exigência de tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal compete:

I - em primeira instância, às Delegacias da Receita Federal de Julgamento, órgãos de deliberação interna e natureza colegiada da Secretaria da Receita Federal;

a) aos Delegados da Receita Federal, titulares de Delegacias especializadas nas atividades concernentes a julgamento de processos, quanto aos tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

b) às autoridades mencionadas na legislação de cada um dos demais tributos ou, na falta dessa indicação, aos chefes da projeção regional ou local da entidade que administra o tributo, conforme for por ela estabelecido.

Dessa forma, afasto também esse pedido de nulidade porque não há razões e fundamentação legal para declarar a incompetência da Delegacia Regional de Julgamento de Ribeirão Preto/SP.

Mérito

Conforme já relatado, o direito creditório pleiteado pela Recorrente relativo ao ressarcimento de crédito de IPI do período de apuração acima foi parcialmente deferido e as compensações vinculadas homologadas em parte. A insuficiência do crédito decorre da glosa dos créditos advindos de empresa optante pelo SIMPLES.

Alega a recorrente que agiu de boa fé e desconhecia a situação dos fornecedores, sendo que as notas fiscais comprovam o destaque do IPI.

Conforme observado pela decisão recorrida, a recorrente não contesta que seus fornecedores recolhiam seus tributos pelo Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições – Simples, que é forma beneficiada, de livre escolha e simplificada de tributação, mas, sim, que o fornecedor teria agido contra a legislação ao destacar o IPI na nota fiscal e que não poderia ser punido pela administração tributária que não lhe teria dado meios de descobrir a opção tributária do vendedor.

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

Art. 5º O valor devido mensalmente pela microempresa e empresa de pequeno porte, inscritas no SIMPLES, será determinado mediante a aplicação, sobre a receita bruta mensal auferida, dos seguintes percentuais:

(...)

§ 5º - A inscrição no SIMPLES veda, para a microempresa ou empresa de pequeno porte, a utilização ou destinação de qualquer valor a título de incentivo fiscal, bem assim a apropriação ou a transferência de créditos ao IPI e ao ICMS.

§ 6º - O disposto no parágrafo anterior não se aplica relativamente ao ICMS, caso a Unidade Federada em que esteja localizada a microempresa ou empresa de pequeno porte não tenha aderido ao SIMPLES, nos termos do art. 4º.

Embora a Lei Complementar nº 123/2006 tenha revogado a Lei 9.317, ficou mantida a vedação ao crédito na aquisição de fornecedores optantes pelo SIMPLES, de acordo com o art. 23 da LC citada, *verbis*.

Art.23. As microempresas e as empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional não farão jus à apropriação nem transferirão créditos relativos a impostos ou contribuições abrangidos pelo Simples Nacional.

Verifica-se que as empresas optantes pelo SIMPLES tem a tributação do IPI diferenciada, não se seguindo as alíquotas dispostas na TIPI e sim, um acréscimo de percentual na alíquota aplicada sobre a receita bruta, sendo assim, a tributação já é favorecida e não há que se falar em sistemas de débitos e créditos, que só é aplicada na forma normal de tributação.

A vedação ao crédito também estava inserida no art. 166 do Regulamento do IPI/2002 e reproduzida no art. 228 do RIPI/2010:

DECRETO Nº 4.544, DE 26 DE DEZEMBRO DE 2002.

Art. 166. As aquisições de produtos de estabelecimentos optantes pelo SIMPLES, de que trata o art. 117, não ensejarão aos adquirentes direito a fruição de crédito de MP, PI e ME (Lei nº 9.317, de 1996, art. 5º, § 5º).

DECRETO Nº 7.212, DE 15 DE JUNHO DE 2010.

Art.228.As aquisições de produtos de estabelecimentos optantes pelo Simples Nacional, de que trata o art. 177, não ensejarão aos adquirentes direito a fruição de crédito do

imposto relativo a matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem(Lei Complementar n.º123, de 2006, art. 23,caput).

Assim, no que concerne às aquisições de empresas optantes pelo SIMPLES, cabe reiterar que o direito a não cumulatividade do IPI não é absoluto, havendo a necessidade, para fruição do direito ao creditamento, de observância às demais normas legais e regulamentares citadas, que vedam expressamente o direito a fruição de crédito nas aquisições de MP, PI e ME de estabelecimentos optantes pelo Simples.

Quanto ao fato de que o fornecedor lançou o IPI, em desacordo com a legislação aplicável ao regime do SIMPLES, não convalida o direito da recorrente, por se tratar de uma ilegalidade, conforme a legislação retrocitada, não podendo ser atribuído ao Estado o ressarcimento dos valores destacados do imposto na nota fiscal pelo simples fato do fornecedor assim ter procedido.

A relação empresarial implica na avaliação dos riscos e a na credibilidade, não podendo ser transferido ao erário eventuais prejuízos. O recolhimento indevido de boa fé por parte do fornecedor, o que não se enquadra como ressarcimento ao adquirente, poderia acarretar no máximo a restituição ao vendedor nos termos dos artigos 165 e 166 do CTN.

Cabe ainda ressaltar que o desconhecimento da real situação das empresas fornecedoras e a boa-fé na contratação não é causa prevista de exclusão de multa.

No que se refere ao que consta no artigo 229 do Decreto 7.212/2010¹, que permite que o estabelecimento se credite do IPI quando do retorno da mercadoria, cabe lembrar que a referida norma não exclui o que dispõe o Decreto n.º 4.544 de 2002, no artigo que fala de forma taxativa que as aquisições de produtos de estabelecimentos optantes pelo SIMPLES, não ensejarão aos adquirentes direito a fruição de crédito de MP, PI e ME (Lei n.º 9.317, de 1996, art. 5º, § 5º).

Há ainda que se falar sobre o argumento de que cabe ao julgador da seara administrativa o reconhecimento de inconstitucionalidades. Ocorre que não há no caso nenhuma matéria tida como inconstitucional e ainda que houvesse o CARF já sumulou o assunto com a edição da súmula n.º2, vejamos:

Súmula CARF n.º 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Quanto a possibilidade de análise das provas juntadas no presente processo, todas foram analisadas e não tiveram o poder de alterar o resultado do julgamento, posto que não alteram a certeza de que as empresas fornecedoras das notas fiscais glosadas no pedido de ressarcimento, são empresas que eram optantes pelo SIMPLES a época da emissão das referidas notas e nessas condições, de acordo com a legislação vigente, não dão direito a crédito de IPI.

Diante do exposto voto por rejeitar as preliminares arguidas e, no mérito, nego seguimento ao Recurso Voluntário.

É o meu entendimento.

¹ Art. 229. É permitido ao estabelecimento industrial, ou equiparado a industrial, creditar-se do imposto relativo a produtos tributados recebidos em devolução ou retorno, total ou parcial (Lei n.º 4.502, de 1964, art. 30).

(documento assinado digitalmente)

Márcio Robson Costa