



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10930.720089/2005-08
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3201-010.011 – 3ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de novembro de 2022
Recorrente MONTREAL COMERCIO DE GENEROS ALIMENTICIOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS (IPI)

PERÍODO DE APURAÇÃO: 01/01/1999 A 30/06/2002

CRÉDITO. ÔNUS DA PROVA INICIAL DO CONTRIBUINTE.

Conforme determinação Art. 36 da Lei nº 9.784/1999, do Art. 16 do Decreto 70.235/72, Art 165 e seguintes do CTN e demais dispositivos que regulam o direito ao crédito fiscal, o ônus da prova inicial é do contribuinte ao solicitar o crédito.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Hélcio Lafeta Reis - Presidente.

(assinado digitalmente)

Pedro Rinaldi de Oliveira Lima - Relator.

(assinado digitalmente)

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Ricardo Sierra Fernandes, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade, Ricardo Rocha de Holanda Coutinho, Marcio Robson Costa, Hélcio Lafeta Reis (Presidente). Ausentes, justificadamente, os conselheiros Carlos Delson Santiago e Marcelo Costa Marques d'Oliveira (suplentes convocados).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário de fls. 1027 em face de decisão de primeira instância administrativa da DRJ/SP de fls. 1002 que decidiu pela improcedência da Manifestação de Inconformidade de fls. 919, apresentada em oposição ao despacho decisório de fls. 874.

Como de costume nesta Turma de Julgamento, transcreve-se o relatório e ementa do Acórdão da Delegacia de Julgamento de primeira instância, para a apreciação dos fatos e trâmite dos autos:

”Inicialmente, esclareça-se que foram anexados ao presente processos os processos de n.º 10930.720091/2005-79, 10930.720090/2005-24, 10930.720093/2005-68, 10930.720094/2005-11, 10930.720085/2005-11, 10930.720086/2005-66, 10930.720084/2005-77, 10930.720083/2005-22, 10930.720082/2005-88, 10930.720088/2005-55, 10930.720087/2005-19, 10930.720080/2005-99, 10930.720081/2005-33. Além disso, documentos foram desentranhados do processo n.º 10930.005671/2002-90, para compor o presente processo (e-fl. 23).

Trata-se de pedido de ressarcimento de IPI (e-fl. 17), apresentado em 07 de dezembro de 2004, relativamente a um valor glosado na PER/DCOMP n. 06440.87776.260903.1.3.01-0690, no valor de R\$ 295.172,49, objeto de ação judicial proposta pela Interessada, de acordo com a certidão explicativa de e-fl. 18 (MS 2001.70.01.006027-9).

Ainda incluem-se no presente processo os seguintes pedidos:

- O processo 10930.005675/2002-78 referiu-se ao PER/DCOMP 00490.05321.280903.1.3.01-4612, relativamente à diferença de R\$ 350.514,53 (e-fl. 25).
- O processo 10930.005672/2002-34 referiu-se ao PER/DCOMP 16501.11285.260903.1.3.01-4825, relativamente à diferença de R\$ 292.104,42 (e-fl. 33).
- O processo 10930.005676/2002-12 referiu-se ao PER/DCOMP 34701.94240.260903.1.3.01-9496, relativamente à diferença de R\$ 351.368,20 (e-fl. 41).
- O processo 10930.000687/2003-97 referiu-se ao PER/DCOMP 34003.6371Z26090313.01-0617, relativamente à diferença de R\$ 523.484,19 (e-fl. 49).
- O processo 10930.000688/2003-31 referiu-se ao PER/DCOMP 01772.08963.26091.13.1.3.01-0369, relativamente à diferença de R\$ 532.639,80 (e-fl. 57).
- O processo 10930.000689/2003-86 referiu-se ao PER/DCOMP 09749.91859.260903.1.3.01-0876, relativamente à diferença de R\$ 562.835,61 (e-fl. 65).
- O processo 10930.000690/2003-19 referiu-se ao PER/DCOMP 34130.87586160903.1.3.01-1809, relativamente à diferença de R\$ 795.519,57 (e-fl. 73).
- O processo 10930.000691/2003-55 referiu-se ao PER/DCOMP 06068.56655.260903.1.3.01-9119, relativamente à diferença de R\$ 487.799,20 (e-fl. 81).

- O processo 10930.000692/2003-08 referiu-se ao PER/DCOMP 32301.58711.260903.12.01-7020, relativamente à diferença de R\$ 514.553,41 (e-fl. 89).
- O processo 10930.000693/2003-44 referiu-se ao PER/DCOMP 24.925.09726.260903.1.3.01-8908, relativamente à diferença de R\$ 576.531,96 (e-fl. 97).
- O processo 10930.000694/2003-99 referiu-se ao PER/DCOMP 17883.76169.260903.1.3.01-3700, relativamente à diferença de R\$ 931.478,48 (e-fl. 105).
- O processo 10930.000695/2003-33 referiu-se ao PER/DCOMP 23474.51744.260903.1.3.01-8713, relativamente à diferença de R\$ 447.030,26 (e-fl. 113).
- O processo 10930.000696/2003-88 referiu-se ao PER/DCOMP 07069.38030.260903.1101-9140, relativamente à diferença de R\$ 949.359,21 (e-fl. 121).

De acordo com a certidão:

Certifico que a finalidade do mandamus é a segurança do direito ao creditamento do IPI por ocasião da aquisição de matérias-primas e insumos industriais isentos, não tributados ou tributados à alíquota zero, os quais são utilizados na fabricação de seus produtos, estes tributados. A liminar foi indeferida, e foi parcialmente concedida a segurança pretendida. As partes apelaram e o TRF negou provimento ao recurso da Fazenda Nacional e deu provimento à apelação da impetrante, além de dar parcial provimento à remessa oficial. A Fazenda interpôs recurso especial, que foi admitido pelo TRF, sendo que o STJ negou-lhe provimento, tendo tal decisão transitado em julgado, conforme certidão de fl. 230. (Cópia de e-fl. 22, mencionando a data de trânsito em julgado em 17 de junho de 2004.)

Foram juntadas cópias do processo judicial às e-fls. 129 a 150.

Cópias da ação fiscal que visou a apuração do crédito constou das e-fls. 151 a 877.

O Termo de Verificação Fiscal constou das e-fls. 792 a 826 e o despacho decisório das e-fls. 868 a 876, cientificado em 09 de abril de 2007.

As conclusões do despacho foram as seguintes:

[...]- O direito creditório sob análise decorre de provimento judicial no MS n.º 2001.70.01.006027-9, e tem por alcance os contornos insculpidos nas decisões ali prolatadas (item 2.1 do Termo de Verificação Fiscal), fls. 114 a 135;

- O valor postulado que era de R\$ 12.253.649,92 (quantia contida nos R\$ 22.347.316,64 demonstrados pela empresa no memorial de fls. 145 a 148 e 162 a 165), em razão do reconhecimento pela empresa de que se creditara indevidamente sobre aquisições de fornecedores optantes pelo SIMPLES, restou revisto e reduzido para R\$ 10.980.130,28, como se vê pela soma dos valores expressos na coluna "Total", entre jan/99 e jun/2002, do memorial de fls. 167 a 170 (itens 5.1.4, 5.3.3.4 e 5.3.3.5) — esses valores foram devidamente estornados do Livro RAIFI, fls. 157, 161 e 779;

- A matriz industrializa produtos sujeitos às alíquotas 0% e 10% (item 5.2.3.), fl. 139;

- Em conformidade com a decisão judicial, no cálculo do crédito, a alíquota a ser aplicada seria aquela que incide sobre o produto final em que empregados os insumos isentos, não-tributados ou tributados à alíquota zero (item 2.1.2., 2.1.3 e 6.4.);

- Vez que o contribuinte não dispõe de sistema de contabilidade de custos integrado e coordenado com a escrituração, fl. 153, lançou-se mão de outro método de cálculo, pelo que se optou pela determinação de uma alíquota efetiva (itens 5.1.2., 'a', e 5.2.4 a 5.2.6.);

- Constatou-se que as saídas tributadas são muito menos expressivas que as saídas isentas, não-tributadas, ou tributadas à alíquota zero, o que faz com que os débitos apurados do IPI (calculados sobre as saídas tributadas por alíquotas maiores que 0%) seja de pequena monta e a alíquota de creditamento (alíquota efetiva: resultado da divisão entre o total dos débitos apurados do IPI sobre o total das receitas com venda de produtos de fabricação própria) seja bem inferior aos 10% indistintamente aplicado pelo contribuinte (itens 6.12 a 6.15.);

- Da base de cálculo empregada pelo contribuinte na sua apuração do crédito (coluna "BC Presumido", fls. 172 a 174, reproduzida na coluna "B" da planilha "Determinação da BC Auditada de fl. 804, cujos valores foram detalhados no demonstrativo de fls. 175 a 556) foram excluídos, para a determinação da base de cálculo auditada (coluna H), valores decorrentes de aquisições de optantes pelo SIMPLES (coluna "C" da planilha de fl. 804 e coluna "J" da planilha de fls. 586 a 588 e 599 a 615), de créditos calculados sobre notas fiscais não apresentadas/localizadas pelo interessado (coluna "G" da planilha de fl. 804 e coluna "J" da planilha de fls. 711 e 712), e foi reduzido à metade os valores de notas fiscais de bens adquiridos de comerciantes atacadistas não-contribuintes (coluna "D" da planilha de fls. 804 e coluna "J" da planilha de fls. 620 e 623) e de outros que comercializam bens de produção (coluna "E" da planilha de fls. 804 e coluna "J" da planilha de fls. 641 a 642 e 646 a 650) — itens 5.4.3. a 5.4.6., 5.4.6.1 e 5.4.6.2.;

- Desse modo, o direito creditório a ser reconhecido em relação ao período entre o 1º trimestre de 1999 e o 2º trimestre de 2002 (ou entre janeiro/1999 e junho/2004), calculado pela aplicação, a cada mês, da alíquota efetiva (coluna "I" da planilha de fl. 805) sobre a respectiva Base de Cálculo Auditada (coluna "H" da planilha de fl. 804), na forma em que demonstrado à fl. 806, é de R\$ 29.048,54 (que correspondem ao valor original de R\$ 17.364,52, atualizado, pela SELIC, até 17/7/2004 - data do trânsito em julgado da ação).

[...]- RECONHEÇO PARCIALMENTE o direito creditório postulado, para considerar o valor de R\$ 29.048,54 (vinte e nove mil, quarenta e oito reais e cinquenta e quatro centavos), que corresponde ao valor original de R\$ 17.364,52, atualizado, pela SELIC, até 17/7/2004 (data do trânsito em julgado da ação), como o saldo do crédito do IPI, calculado sobre aquisições, pelo estabelecimento matriz da pessoa jurídica em epígrafe, de insumos isentos, não-tributados ou tributados a alíquota zero, ocorridas no período entre o 1º trimestre de 1999 ao 2º trimestre de 2002 (entre janeiro/1999 e junho/2002), A face do provimento conferido no Mandado de Segurança n.º 2001.70.01.006027- 9.

Em 26 de abril de 2007, a Interessada apresentou o “pedido de reexame do Parecer Saort 99/2007” (e-fls. 878 a 888), acompanhado dos documentos de e-fls. 889 a 914.

No referido pedido de reexame, a Interessada abordou as questões da alíquota efetiva, da apuração do crédito no caso de insumo isento, do creditamento e de sua utilização, da alíquota de 10%, do prazo de prescrição, do anterior deferimento parcial dos créditos pela aplicação da LC n. 104/2001 e do dever de cumprir a ordem judicial.

Nas e-fls. 915 e 916, a Saort indeferiu o pedido, considerando falta de previsão legal para que tivesse algum efeito suspensivo sobre o prazo para manifestação de inconformidade:

Isso posto, vez que ainda em curso o prazo de 30 (trinta) dias contados da ciência do Despacho Decisório, em atenção ao art. 48 da IN SRF n.º 600/2005 e consoante o Decreto em referência, caso queira contestar a Decisão exarada deverá fazê-lo por meio

de Manifestação de Inconformidade - a ser endereçada à Delegacia Regional de Julgamento (DRJ), cuja decisão poderá, ainda, ser objeto de recurso ao Conselho de Contribuintes - não sendo cabível, por falta de previsão legal, o pedido de reexame ou reconsideração formulado.

Dessa maneira, INDEFIRO O PEDIDO e comunico que, vez que também não há qualquer previsão legal que atribua ao instrumento protocolizado o efeito suspensivo, se mantém, por data limite à interposição da Manifestação de Inconformidade contra a Decisão expendida no processo administrativo n.º 10930.720089/2005-08, o prazo legal de trinta dias contados de sua ciência, ocorrida em 09/4/2007.

O despacho foi cientificado em 07 de maio de 2007, mesma data em que a Interessada apresentou a manifestação de inconformidade de e-fls. 919 a 944, juntamente com os documentos de e-fls. 945 a 980.

Na Manifestação de Inconformidade, a Interessada inicialmente abordou a questão da decisão judicial transitada em julgado, ressaltando o seguinte:

“[...] a aquisição de insumo isento de IPI gera direito ao creditamento do valor do imposto que teria sido pago caso não houvesse a isenção, prevalecendo o entendimento manifestado pelo Min. Néelson Jobim.”

[...]“Faculta-se ao contribuinte optar, para o aproveitamento dos créditos ora reconhecidos, por quaisquer das modalidades a seguir elencadas, cujo resultado produz efeitos idênticos, consoante decidiu a 1ª Seção desta Corte no julgamento dos Embargos Infringentes na Apelação Cível n.º 2000.04.01.065454-9/RS (unânime, Rel. Des. Federal Wellington de Almeida, DJU de 21.11.2001, p.181):

“a) pode-se utilizar-se dos créditos mediante a aplicação sobre os insumos, isentos, não-tributados e tributados a alíquota zero, da mesma alíquota incidente sobre o produto final em que empregados tais insumos;

“b) pode excluir da base de cálculo do IPI incidente sobre o valor do produto final o valor dos insumos empregados em sua industrialização, a fim de que a incidência do IPI ocorra tão-somente sobre o valor agregado aos insumos.”

Dessa forma, a apuração dos créditos pela “alíquota efetiva”, adotada pela Fiscalização, seria contrária à decisão judicial, uma vez que teria havido confusão em relação às saídas isentas, não-tributadas ou sujeitas à alíquota zero. Enfatizou que a alíquota aplicada ao produto final em que foram empregados os insumos seria de 10%.

Contestou a regularidade do procedimento relativo à adoção de uma alíquota proporcional, pelo fato de não haver demonstrado a exata aplicação dos insumos nos produtos industrializados, pois a decisão judicial, em momento algum, ter-se-ia referido à forma de cálculo.

A seguir, no item “Dos fatos”, alegou que, para aplicação da decisão judicial, dever-se-ia considerar dois momentos distintos: o do direito de crédito (“creditamento”) e o de sua forma de aproveitamento (“utilização”).

Tratou, na sequência, “Do direito”, esclarecendo que, “à época da análise a empresa fabricava dois produtos, um com alíquota zero e outro com alíquota de 10%”.

Segundo a Interessada, o item 9.1 do relatório referiu-se à Lei Complementar n. 104, de 2001, que veda o aproveitamento do crédito antes do trânsito em julgado, sugerindo que houve a apuração do crédito, mas não a sua aprovação.

Acrescentou que, como não teria havido “recurso pela delegacia local”, teria ocorrido a coisa julgada administrativa a favor da manifestante.

Contestou também a possibilidade de “o auditor glosar os valores solicitados da filial”, pois a matriz poderia solicitar os créditos de IPI em nome de todos os estabelecimentos da pessoa jurídica.

Ademais, contestou as seguintes matérias:

- “ao aceitar os valores da filial 0012, reconhece o memorial que reduz os valores apontados anteriormente para a filial”;

- “ato de inscrição na dívida ativa da União dos processos mencionados no item 2.2.2.1 foi arbitrário e inoportuno, causando sérios prejuízos à Manifestante, uma vez que apesar do comando JUDICIAL os valores foram cobrados judicialmente”;

- “o PARECER deixa de obedecer tal comando, uma vez que passaram-se mais de 02 (dois) anos para analisar os pedidos de ressarcimento, devendo para o período em que ficou inerte a Delegacia da Receita em Londrina, ser acrescentada a Selic, de forma a se evitar o enriquecimento sem causa da Fazenda”;

- “confunde o auditor neste item ‘créditos básicos’ previstos na Lei nº 9.779/99 e IN nº 33/99, com os créditos aprovados no MS 2001.70.01.006027-9, pois estes se referem ao princípio constitucional da não cumulatividade”;

- “tendo sido a presente ação impetrada em são passíveis de aproveitamento os créditos fiscais de insumos adquiridos nos últimos cinco anos imediatamente anteriores à impetração, ou seja, desde 18.07.1996”;

- a desobediência à decisão judicial representaria ato de improbidade administrativa.

Alegou, ainda, que, em relação ao item 5.1.4 do relatório, não lhe teria sido dada a oportunidade de exercer a ampla defesa, esclarecido o seguinte:

Nesta MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE, apresenta a sua discordância quanto ao estorno de fornecedores que fizeram opção pelo simples. Assim, mesmo quando optantes pelo simples e forem contribuintes do IPI, ou seja, realizarem operações de industrialização, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da Lei nº 4.502/64, e do artigo 4º do Decreto nº 4.544/02-RIPI, as microempresas e empresas de pequeno porte, inscritas no SIMPLES Federal recolhem o IPI com o adicional de 0,5% (meio por cento) sobre sua receita bruta, conforme determina o artigo 5º, §2º, da Lei nº 9.317/96: [...]Em relação aos itens 5.2.3 a 5.2.10, alegou o seguinte:

No item 5.2.3 informou que atualmente fabrica os produtos ali mencionados e a sua respectiva classificação. Entende a Manifestante que prevalece o entendimento exarado no TERMO DE DILIGÊNCIA FISCAL (de 2003), pelo fato do referido TERMO trazer consigo análise já efetuada no item 3 dos produtos fabricados à época. Ademais, pelo princípio constitucional da não cumulatividade, não se discute o referido no item 5.2.4.

Já no item 5.2.5. a 5.2.10 o assunto foi devidamente abordado quando EM PRELIMINAR, asseverou-se da confusão levada a efeito pelo auditor no que se refere a dois momentos da sentença: PRIMEIRO: CREDITAMENTO e SEGUNDO: UTILIZAÇÃO. Devemos observar que a sentença em momento algum falou EM ALÍQUOTA EFETIVA (calculada absurdamente do resultado da proporção entre os débitos pelas saídas tributadas e o total de saídas do estabelecimento industrial).

O artigo 163, do Regulamento do IPI (Decreto nº 4.544/02), auxilia o entendimento acima exposto, ao estipular que a não-cumulatividade do imposto é efetivada pelo sistema de crédito, atribuído ao contribuinte, do imposto relativo a produtos entrados no seu estabelecimento, para ser abatido do que for devido pelos produtos dele saídos, num mesmo período.

Ademais, segundo a Interessada, a Fiscalização ter-se-ia equivocado em relação ao item 5.3.14, uma vez que a sentença teria sido reformada e não se aplicaria ao caso as disposições da IN SRF n. 33, de 1999, “devendo então, ser restabelecido o valor a ser utilizado de R\$ 2.530.637,46 de 01/01/97 a 31/12/98”.

Continuou:

Egrégia Delegacia de Julgamentos, devem ainda ser readmitidos os valores estornados de janeiro/99 a junho de 2004 no montante de R\$ 3.987.556,43, uma vez que a decisão judicial, ordenou o crédito na contabilidade, e as compensações foram efetuadas em 2003, não cabendo neste item qualquer estorno a ser efetuado.

Bem como, deverão os valores de R\$ 22.347.316,64 serem restabelecidos uma vez que não podem prevalecer limites ao CRÉDITO impostos pela IN 33/99 e adotados pelo auditor. A sentença ORDENOU:

Assim, tendo sido a presente ação impetrada em 18.07.2001, são passíveis de aproveitamento os créditos fiscais de insumos adquiridos nos últimos cinco anos imediatamente anteriores à impetração, ou seja, desde 18.07.1996”.

Preclaros Julgadores, não se pode admitir restrições ao creditamento da forma como quer o auditor (item 5.3.1.9 "A, B, C, D e E) expressamente disposto no Parecer Saort, atacado.

Uma vez já analisados os créditos através do TERMO DE DILIGÊNCIA FISCAL DE 2003, indevido se torna a constituição do processo n.º 10930.720089/2005- 08, para tratar mais uma vez de créditos aprovados mas GLOSADOS, mas somente até o transito em julgado da decisão.

Em sua análise do item 5.4.3. Fornecedores, glosa os valores já devidamente combatidos pela Manifestante, com relação às empresas do SIMPLES, bem como concede o direito ao benefício fiscal constante do Decreto-lei n.º 400, de 1968, art. 6º).

Quando menciona em seu Parecer “Das Glosas exigidas para determinação da Base de Cálculo Auditada” o faz ao arripio da conquista judicial. Glosa, novamente, os valores de R\$ 1.928.457,29 referentes a empresas do Simples; R\$ 11.055.223,89 de valores indevidamente lançados como créditos (item 5.4.6.2.),

letra a) o valor de R\$ 400.462,19; letra b) o valor de R\$ 5.273.985,18; letra c) o valor de R\$ 5.368.955,59; letra d) 467.672,47 e letra e) o valor de R\$ 455.851,54; glosas estas que entende a Manifestante serem indevidas.

Contestou, a seguir, o item 6, alegando que a Fiscalização teria adotado a alíquota de forma arbitrária.

Finalmente, em relação ao item 7, alegou o seguinte:

Em suas conclusões e proposições, discorre o auditor, comentando em breve análise cada um dos pontos analisados e glosados. E, no que concerne a tais conclusões, estão as mesmas maculadas pela falta de observação do mandamento judicial. Glosas, exclusão da filial, sistema de custo não integrado, comentários de que as saídas tributadas são menos expressivas do que as saídas não-tributadas, base de cálculo excluída, são argumentos falhos e que carecem de uma melhor interpretação jurídica, uma vez que como dito anteriormente, ao interprete não cabe ir além do mandado judicial.

E, nas suas conclusões arremata reduzindo o CRÉDITO pleiteado de R\$ 22.347.316,64 para R\$ 50.284,54, destacando que R\$ 8.473,53 deverá ser mantido à margem da escrituração fiscal (IN 33/99), quando na verdade o decisório judicial não contempla essa conclusão.

Intimada, a Interessada regularizou a representação no processo (e-fl. 986).”

A ementa do Acórdão de primeira instância administrativa fiscal foi publicada com o seguinte conteúdo e resultado de julgamento:

“ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/1999 a 30/06/2002

DESPACHO DECISÓRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Somente após a instalação do litígio pelo contribuinte por meio da apresentação de impugnação de lançamento ou de manifestação de inconformidade, conforme o caso, pode-se falar em nulidade de decisão por cerceamento do direito de defesa.

IPI. CRÉDITOS DE INSUMOS ISENTOS, NÃO-TRIBUTADOS OU TRIBUTADOS A ALÍQUOTA ZERO. AÇÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO.

A autoridade fiscal, ao apreciar o pedido de ressarcimento de créditos de IPI reconhecidos em decisão judicial transitada em julgado, pode interpretar os limites da coisa julgada de forma diversa do contribuinte, cujo entendimento não tem, no âmbito do processo administrativo fiscal, preferência ou qualificação superior. A discordância sobre a interpretação, entretanto, pode ser objeto de discussão administrativa.

CRÉDITOS DE AÇÃO JUDICIAL. APURAÇÃO ADMINISTRATIVA. NÃO APRESENTAÇÃO DE NOTAS FISCAIS.

A pessoa jurídica é obrigada a conservar em ordem, enquanto não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes, os livros, documentos e papéis relativos a sua atividade. A liquidação do direito de crédito, relativamente àqueles reconhecidos por ação judicial e objeto de compensação administrativa, é efetuada pela autoridade fiscal.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/01/1999 a 30/06/2002

IPI. SALDO CREDOR. RESSARCIMENTO E COMPENSAÇÃO.

O saldo credor do IPI, acumulado em cada trimestre-calendário, decorrente de aquisição de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem, aplicados na industrialização, que o contribuinte não puder compensar com o IPI devido na saída de outros produtos, poderá ser utilizado de conformidade com o disposto nos arts. 73 e 74 da Lei nº 9.430/96, observadas as normas expedidas pela Receita Federal.

IPI. DIREITO AO CREDITAMENTO. FORNECEDOR OPTANTE PELO SIMPLES.

As aquisições de produtos de estabelecimentos optantes pelo SIMPLES, não ensejarão aos adquirentes a fruição de crédito de matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem.

IPI. DIREITO AO CREDITAMENTO. AQUISIÇÕES DE COMERCIANTES ATACADISTAS.

É permitido o creditamento do imposto relativo a MP, PI e ME, adquiridos de comerciante atacadista não-contribuinte, calculado pelo adquirente, mediante aplicação da alíquota a que estiver sujeito o produto, sobre cinquenta por cento do valor constante da respectiva nota fiscal.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/1999 a 30/06/2002

RESSARCIMENTO DE IPI. COMPENSAÇÃO. DEMORA NA ANÁLISE. JUROS SELIC. NÃO CABIMENTO.

São incabíveis juros Selic no pedido de ressarcimento de créditos de IPI, especialmente sendo as compensações efetuadas na data da transmissão das declarações de compensação.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido”

Após o protocolo do Recurso Voluntário, que reforçou as argumentações da Impugnação, os autos foram devidamente distribuídos e pautados.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Pedro Rinaldi de Oliveira Lima - Relator.

Conforme a legislação, o Direito Tributário, as provas, os fatos, documentos e petições apresentados aos autos deste procedimento administrativo e, no exercício dos trabalhos e atribuições profissionais concedidas aos Conselheiros, conforme Portaria de condução e Regimento Interno, apresenta-se este voto.

Por conter matéria desta 3.ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais e presentes os requisitos de admissibilidade, o tempestivo Recurso Voluntário deve ser conhecido.

Diferentemente do alegado pelo contribuinte, o devido processo legal foi respeitado e que nenhuma das nulidades previstas no Art. 59 do Decreto 70.235/72 restou configurada.

Apesar de tal matéria não ter sido apresentada em manifestação de inconformidade e somente em Recurso Voluntário, a homologação tácita (denominada no recurso como “decadência”) não ocorreu, visto que não se passaram 5 (cinco) anos da data do pedido até a data do Despacho Decisório.

O interregno de tempo entre a ciência do despacho decisório e o protocolo da declaração de compensação mais antiga não superou os cinco anos estabelecidos no art. 74, § 5º, da Lei nº 9.430/96 e alterações.

Deve ser negado provimento ao pedido preliminar de homologação tácita (denominada no recurso como “decadência”).

Com relação ao mérito, é relevante registrar que o ônus da prova é do contribuinte nos casos de pedido de crédito administrativo fiscal, conforme determinação Art. 36 da Lei nº

9.784/1999, do Art. 16 do Decreto 70.235/72, Art 165 e seguintes do CTN e demais dispositivos que regulam o direito ao crédito fiscal:

“Lei nº 9.784/1999

Art. 36. Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução e do disposto no art. 37 desta Lei.

(...)

Decreto 70.235/72

Art. 16. A impugnação mencionará:

I - a autoridade julgadora a quem é dirigida;

II - a qualificação do impugnante;

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;(Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito.(Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

V - se a matéria impugnada foi submetida à apreciação judicial, devendo ser juntada cópia da petição.(Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

(...)

Código Tributário Nacional

SEÇÃO III

Pagamento Indevido

Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

II - erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

Art. 166. A restituição de tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro somente será feita a quem prove haver assumido o referido encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la.

Art. 167. A restituição total ou parcial do tributo dá lugar à restituição, na mesma proporção, dos juros de mora e das penalidades pecuniárias, salvo as referentes a infrações de caráter formal não prejudicadas pela causa da restituição.

Parágrafo único. A restituição vence juros não capitalizáveis, a partir do trânsito em julgado da decisão definitiva que a determinar.

Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipótese dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;(Vide art 3 da LCp n.º 118, de 2005)

II - na hipótese do inciso III do artigo 165, da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória.

Art. 169. Prescreve em dois anos a ação anulatória da decisão administrativa que denegar a restituição.

Parágrafo único. O prazo de prescrição é interrompido pelo início da ação judicial, recomeçando o seu curso, por metade, a partir da data da intimação validamente feita ao representante judicial da Fazenda Pública interessada.

SEÇÃO IV

Demais Modalidades de Extinção

Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública.(Vide Decreto n.º 7.212, de 2010)

Parágrafo único. Sendo vincendo o crédito do sujeito passivo, a lei determinará, para os efeitos deste artigo, a apuração do seu montante, não podendo, porém, cominar redução maior que a correspondente ao juro de 1% (um por cento) ao mês pelo tempo a decorrer entre a data da compensação e a do vencimento.

Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.(Artigo incluído pela Lcp n.º 104, de 2001)”

A legislação é clara e específica sobre o ônus da prova ser do contribuinte na demonstração da liquidez e certeza do crédito, inclusive nos casos em que há processo judicial.

Em Recurso Voluntário, no presente caso em concreto, o contribuinte não contestou de forma substancial o mérito principal, pois defendeu genericamente o direito ao crédito sobre produtos NT, isentos ou com alíquota zero, nos moldes do que restou decidido no processo judicial n.º 2001.70.01.006027-9.

Em despacho decisório de fls. 874, ficou evidente que a própria fiscalização aplicou a decisão judicial:

- RECONHEÇO PARCIALMENTE o direito creditório postulado, para considerar o valor de at 29.048,54 (vinte e nove mil, quarenta e oito reais e cinquenta e quatro centavos), que corresponde ao valor original de R\$ 17.364,52, atualizado, pela SELIC, até 17/7/2004 (data do trânsito em julgado da ação), como o saldo do crédito do IPI, calculado sobre aquisições, pelo estabelecimento matriz da pessoa jurídica em epígrafe,

de insumos isentos, não-tributados ou tributados à alíquota zero, ocorridas no período entre o 1º trimestre de 1999 ao 2º trimestre de 2002 (entre janeiro/1999 e junho/2002), A face do provimento conferido no Mandado de Segurança n.º 2001.70.01.006027-9.

- DETERMINO o encaminhamento deste processo A Saort desta DRF para que se proceda, em obediência à Sentença exarada no MS n.º 2005.70.01.007081-3, A compensação de ofício, até o limite do crédito ora reconhecido, dos débitos contidos nos processos administrativos relacionados abaixo.

Remanescendo saldo de débitos, os processos devem ser devolvidos A PFN para prosseguimento da cobrança executiva.”

Mesmo após tal informação ter sido apontada, em nenhum momento dos autos o contribuinte comprovou o principal fundamento da glosa, que foi construído sobre a premissa da independência dos estabelecimentos para fins de incidência ou não incidência do IPI e sobre a falta de comprovação da liquidez e certeza do crédito.

Apesar de possuir o direito, de forma conceitual, o contribuinte deveria ter comprovado o pagamento indevido e as alíquotas das saídas de cada produto sobre os quais aproveitou o crédito, exatamente como demanda a legislação e como determinou a decisão judicial.

A própria turma julgadora de primeira instância demonstrou a necessidade de apuração do crédito na via administrativa e a total ausência de liquidez e certeza desse crédito nos autos, como transcrito a seguir:

“Contestou a regularidade do procedimento relativo à adoção de uma alíquota proporcional, pelo fato de não haver demonstrado a exata aplicação dos insumos nos produtos industrializados, pois a decisão judicial, em momento algum, ter-se-ia referido à forma de cálculo.”

Ou seja, a autoridade de origem foi ainda mais benevolente ao calcular os créditos com base em uma alíquota média, visto que, sequer, o contribuinte demonstrou a exata aplicação dos insumos nos produtos industrializados.

Quanto à aplicação dos juros, tal direito já foi reconhecido na decisão judicial e também no despacho decisório, razão pela qual não é mais objeto de controvérsia.

Quanto ao pedido de diligência, esta seria adequada e necessária somente se, ao menos, o contribuinte tivesse juntado aos autos um início de prova ou um conjunto de indícios que a justificasse, situação que não ocorreu.

Por fim, com relação ao conteúdo das informações fiscais DIORT/DERAT/SP de fls. 1227 e 1235, que afirmam a existência de outros processos conexos, de cálculos do crédito que são diferentes dos cálculos realizados no despacho decisório dos autos e da perda de objeto dos presentes autos em razão do crédito ser analisado em outros processos, nenhuma dessas informações são definitivas e não compuseram a decisão de primeira instância e confrontam o próprio despacho decisório, razão pela qual ambas as informações deverão ser consideradas somente na liquidação dos autos e não no presente julgamento, por não serem objeto da presente lide administrativa fiscal.

Diante do exposto e fundamentado, deve ser **NEGADO PROVIMENTO** ao Recurso Voluntário.

É o voto.

(assinatura digital)

Pedro Rinaldi de Oliveira Lima.