



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10980.929977/2009-14
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3003-001.482 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária
Sessão de 12 de novembro de 2020
Recorrente MACLINEA S A MÁQUINAS E ENGENHARIA PARA MADEIRAS
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS (IPI)

Período de apuração: 01/04/2005 a 30/06/2005

INCONSTITUCIONALIDADE. ARGUIÇÃO.

É competência atribuída, em caráter privativo, ao Poder Judiciário pela Constituição Federal, manifestar-se sobre a constitucionalidade das leis, cabendo à esfera administrativa zelar pelo seu cumprimento.

IPI. CRÉDITOS. FORNECEDORES OPTANTES PELO SIMPLES.

A legislação em vigor não permite o creditamento do IPI calculado pelo contribuinte sobre aquisições de estabelecimento optantes pelo SIMPLES.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Marcos Antônio Borges - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Ariene d'Arc Diniz e Amaral - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marcos Antônio Borges (presidente), Lara Moura Franco Eduardo, Ariene d'Arc Diniz e Amaral (relatora). Ausente o conselheiro Muller Nonato Cavalcanti Silva.

Relatório

Adoto o relatório da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, que narra bem os fatos:

“Trata-se de processo controlando compensações declaradas através do PER/DCOMP 34930.06031.150805.1.3.01-6407, com utilização de crédito de ressarcimento de IPI do 2º trimestre de 2005, pedido de ressarcimento nº 35924.99580.140705.1.1.01-3494.

Foi emitido o despacho decisório nº de rastreamento 846598423, fls. 2 a 8, ciência em 30/09/2009 (fls. 8), reconhecendo crédito de R\$ 103.985,99, quando o pleiteado era R\$ 108.222,26, e, por consequência, homologando parcialmente as compensações e declarando a ausência de valores remanescentes a ressarcir.

Em 28/10/2009, a interessada apresentou a manifestação de inconformidade de fls. 258 a 275, acompanhada de documentação anexa, na qual contesta os motivos das glosas que acarretaram o não reconhecimento total do crédito pleiteado, quais sejam, a constatação de estabelecimentos emitentes da nota fiscal não cadastrados no CNPJ ou cancelados em tal cadastro, bem como de emitentes optantes pelo Simples Federal.”

A DRJ negou provimento a manifestação de inconformidade em acórdão assim ementado:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/04/2005 a 30/06/2005

GLOSAS DE CRÉDITOS. NOTAS FISCAIS. EMITENTE OPTANTE DO SIMPLES FEDERAL

Constatado que os emitentes das notas fiscais que fundamentaram o creditamento do IPI estavam inscritos no Simples Federal quando da emissão, de rigor a glosa dos créditos correspondentes.

RESSARCIMENTO DE IPI. GLOSAS. EMITENTE COM CNPJ CANCELADO. ERRO DE FATO.

Comprovado equívoco no preenchimento do CNPJ emitente das notas fiscais objeto de glosa, bem como a regular inscrição em tal cadastro dos reais emitentes, cancela-se as glosas efetivadas.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/04/2005 a 30/06/2005

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. PRAZO PARA NÃO HOMOLOGAÇÃO.

Ultrapassado o prazo previsto no art. 74, §5º, da Lei nº 9.430/1996, eventuais valores não objeto de decisão administrativa de não homologação ficam definitivamente extintos.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/04/2005 a 30/06/2005

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA ESPECIFICAMENTE. PRECLUSÃO.

Não se instaura o contencioso administrativo em relação à matéria não expressamente contestada pelo contribuinte.

PROVA. FATO NOVO TRAZIDO PELA INTERESSADA. ANÁLISE DE SEUS EFEITOS JURÍDICOS. POSSIBILIDADE.

Trazendo a interessada fato novo a fim de comprovar seu direito creditório, necessária a análise de seu enquadramento jurídico pelo órgão julgador, especialmente em atenção ao princípio da indisponibilidade do interesse público que rege a administração tributária.”

Em recurso voluntário contribuinte reitera os fundamentos da manifestação de inconformidade.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ariene d’Arc Diniz e Amaral, Relatora.

O presente recurso contém matéria de competência desta E. Turma da 3ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. O recurso é tempestivo. Presentes os demais requisitos de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

Trata o presente pedido de compensação de créditos de IPI, referente ao 2º trimestre de 2005.

Destaco que o recurso voluntário repete a impugnação integralmente, nada tendo inovado ou combatido em relação a decisão da DRJ, não havendo fatos novos tampouco apresentação de razões ou documentação contra os fundamentos da decisão *a quo*. Tal circunstância autoriza a aplicação do disposto no art. 57, §3º, do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria nº 343/2015 do Ministro da Fazenda:

“Art. 57. Em cada sessão de julgamento será observada a seguinte ordem:

I - verificação do quórum regimental;

II - deliberação sobre matéria de expediente; e

III - relatório, debate e votação dos recursos constantes da pauta.

§ 1º A ementa, relatório e voto deverão ser disponibilizados exclusivamente aos conselheiros do colegiado, previamente ao início de cada sessão de julgamento correspondente, em meio eletrônico.

§ 2º Os processos para os quais o relator não apresentar, no prazo e forma estabelecidos o § 1º, a ementa, o relatório e o voto, serão retirados de pauta pelo presidente, que fará constar o fato em ata.

§ 3º A exigência do § 1º pode ser atendida com a transcrição da decisão de primeira instância, se o relator registrar que as partes não apresentaram novas razões de defesa perante a segunda instância e propuser a confirmação e adoção da decisão recorrida. (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017)”

Na mesma linha é o que dispõe o art. 50, § 2º, da Lei nº 9.784/1999:

Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

(...)

§ 2º Na solução de vários assuntos da mesma natureza, pode ser utilizado meio mecânico que reproduza os fundamentos das decisões, desde que não prejudique direito ou garantia dos interessados.

Nesta quadra, transcrevo as razões de decidir e os fundamentos da decisão de primeira instância administrativa, com a qual concordo e adoto na apreciação do presente recurso:

“A manifestação de inconformidade é tempestiva e deve ser conhecida por atender aos requisitos legais.

Inicialmente, necessário analisar a ocorrência de estabelecimentos emitentes de nota fiscal não cadastrados no CNPJ.

Conforme se observa da planilha de fls. 3 a 5, embora tenham sido listadas irregularidades com tal motivação, os valores referentes a tais notas foram computados na apuração do saldo credor passível de ressarcimento, não havendo portanto litígio em relação a tal fundamentação, dado que não influenciou na apuração do direito creditório.

No entanto, em sua manifestação de inconformidade, fls 261, a interessada traz fato novo relativo ao seu direito creditório, qual seja, que, incorretamente, informou o CNPJ 67.514.455/0001-04 como emitente da nota fiscal nº 5176, quando o CNPJ correto seria o 05.143.472/0001-17, juntando cópia da nota fiscal para comprovar o alegado.

Assim, em atenção ao princípio da indisponibilidade do interesse público, imprescindível que se realize análise a respeito da idoneidade do crédito decorrente do novo documento fiscal.

Ocorre que a emitente desta nota fiscal era optante pelo Simples Federal no período de 19/06/2002 a 30/06/2007:

CNPJ : 05.143.472/0001-17 PAGINA: 01 / 05
N.EMP.: COREL AQUECIMENTO INDUSTRIAL LTDA - EPP

19/06/2002 19/06/2002 SIMP INCLUSAO-301 - SIMPLES FEDERAL
16/07/2002
TERMINAL : DIG - PROCESSAMENTO BATCH
30/06/2007 30/06/2007 SIMP EXCLUSAO-321 - SIMPLES FEDERAL
01/07/2007

Assim, não poderia transferir crédito de IPI, conforme dispunha a Lei nº 9.317, de 1996:

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.

Portanto, tais valores não podem ser aceitos para compor o montante do crédito ressarcível da interessada.

Veja-se, neste sentido, as considerações constantes do Parecer Normativo Cosit nº 2/2016:

12.3. Quando o órgão julgador, seja a DRJ, seja o CARF, decide favoravelmente ao contribuinte, ele não homologa a Dcomp, mas simplesmente decide de maneira definitiva aquela controvérsia específica que foi ao seu julgamento, qual seja, a questão prejudicial.

12.4. Voltando à diferença entre um lançamento de crédito tributário e o reconhecimento creditório em face da Fazenda Pública, no primeiro os órgãos julgadores decidem acerca da impugnação ao lançamento. Há sim controvérsia, mas ao decidir sobre ela o lançamento em si é tornado definitivo ou é retirado do mundo jurídico. O efeito do acórdão é constitutivo negativo (ou melhor, desconstitutivo). No segundo, decidem acerca da manifestação de inconformidade sobre aquela matéria que deu azo à não homologação. O efeito do acórdão é declaratório (por mais que vinculante), mas não desconstitutivo. A diferença é sutil, mas de extrema importância para a presente análise.

13. A competência para deferir restituição, ressarcimento e reembolso, e para homologar compensação, é apenas das DRF e congêneres. Por mais que os órgãos julgadores decidam a controvérsia objeto do PAF envolvendo a não homologação de maneira contrária ao entendimento da DRF, eles não homologam a Dcomp, mas simplesmente declaram que aquele motivo que ensejou a sua não homologação não procede.

13.1. É por isso que não há o que se falar em prazo decadencial para não homologar, pois a não homologação já ocorrera com o primeiro despacho decisório da DRF. Mesmo que o órgão julgador tenha considerado improcedente o seu motivo, o despacho decisório que não homologou o valor total continua vigente até nova análise da DRF.

13.2. Quando a DRF assim procede, e faz um despacho considerando que os cálculos apresentados pelo contribuinte estão equivocados, ela mantém a não homologação de parte do pedido. Não existe uma nova homologação, uma vez que a vinculação se dá pelo valor (o pedido inicial era certo e determinado).

14. O prazo decadencial para não homologar a compensação serve para dar segurança jurídica mediante a sua imutabilidade contra a desídia da Fazenda Pública. No exemplo aqui tratado, o procedimento para análise já se iniciou quando não homologou no primeiro momento. Mesmo que o motivo para tal não se mantenha perante os órgãos julgadores, ela passou nesse segundo momento a verificar outras questões de mérito (inclusive existência efetiva daquele crédito pleiteado e no valor informado pelo sujeito passivo) pela impossibilidade lógica de ter feito no primeiro momento. Como já foi visto, a vinculação do PER/Dcomp se dá pelo valor do crédito requerido pelo contribuinte; no primeiro despacho, no exemplo da decadência para requerer a restituição, a não homologação se deu pelo total do crédito pleiteado.

Ou seja, a vinculação do PER/Dcomp se dá pelo valor do crédito requerido, e no caso do despacho decisório, pelo valor não homologado, não havendo que se falar em prescrição ou decadência no curso do contencioso administrativo nos limites destes valores.

Importante ressaltar que não se trata de inovação fática, mas sim de verificação do enquadramento jurídico de substrato fático trazido pela própria interessada, e sobre o qual, por equívoco seu no preenchimento do PER/DCOMP, não foi possível a realização dos controles administrativos correspondentes anteriormente a esta instância administrativa.

Ainda a respeito da matéria, entendo cabível citar, por pertinentes, os seguintes enunciados aprovados no seminário "O PODER JUDICIÁRIO E O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL" promovido pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados - ENFAM, que tratam de casos análogos:

1) Entende-se por “fundamento” referido no art. 10 do CPC/2015 o substrato fático que orienta o pedido, e não o enquadramento jurídico atribuído pelas partes.

3) É desnecessário ouvir as partes quando a manifestação não puder influenciar na solução da causa.

5) Não viola o art. 10 do CPC/2015 a decisão com base em elementos de fato documentados nos autos sob o contraditório.

6) Não constitui julgamento surpresa o lastreado em fundamentos jurídicos, ainda que diversos dos apresentados pelas partes, desde que embasados em provas submetidas ao contraditório.

Assim, será refeita a apuração dos valores passíveis de ressarcimento sem o cômputo do crédito de IPI decorrente nota fiscal nº 5176, CNPJ 05.143.472/0001-17, respeitados os limites dos valores não homologados no despacho decisório contestado.

(...)

DOS ESTABELECIMENTO EMITENTES OPTANTES PELO SIMPLES FEDERAL

No que tange às glosas decorrentes de opção das emitentes pelo Simples Federal, aduz a interessada que em algumas notas não constou a indicação de optante pelo regime favorecido, bem como houve destaque do tributo. Ainda, alega que o princípio da não cumulatividade insculpido no art. 153, §3º, inciso II da Constituição Federal garantiria seu direito ao crédito, tornando a legislação que o veda inconstitucional.

Inicialmente, cumpre apontar que a glosa relativa ao CNPJ 56.524.051/0001-77 não se deu pelo motivo "7", que seria relativo à empresa emitente ser optante pelo Simples Federal, mas sim pelo motivo "2", e já foi analisada no tópico acima.

As pesquisas de fls. 337 a 338 comprovam que as emitentes das notas fiscais eram optantes do Simples Federal quando da emissão das notas fiscais que suportavam os créditos glosados.

Neste sistema, a tributação do IPI também era diferenciada, não se seguindo as alíquotas dispostas na TIPI e sim, um acréscimo de percentual na alíquota aplicada sobre a receita bruta não havendo que se falar em sistemas de débitos e créditos. Assim dispunha a Lei nº 9.317, de 1996:

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.

Pela leitura do texto legal supracitado, depreende-se que, ao optar pelo Simples Federal, o contribuinte ficava sujeito a regime diferenciado de tributação, inclusive quanto ao IPI, sendo-lhe vedada a utilização ou destinação de qualquer valor a título de incentivo fiscal, bem assim a apropriação ou a transferência de créditos ao IPI.

Veja-se que o fato de uma empresa optante do SIMPLES emitir um documento com destaque do IPI, como se fosse um contribuinte ordinário, não implica na validade deste documento para fins de creditamento do IPI.

Admitir que um documento inidôneo confira direito ao crédito do IPI resultaria em repassar ao Estado um ônus que não lhe é devido, pois inerente ao risco da atividade mercantilista, ou mesmo, de qualquer negócio.

Por outro lado, se o fornecedor optante do Simples Federal destacar e pagar o IPI, em tese poderia restar configurado recolhimento indevido, passível de restituição nos termos dos artigos 165 e 166 do CTN, mas sem possibilitar o creditamento por parte do adquirente.

Quanto à alegação de inconstitucionalidade da legislação que veda o creditamento no caso de emitente optante pelo Simples Federal, deve ser esclarecido que a análise dos processos no âmbito administrativo-tributário obedece, de forma irrestrita, aos atos legais que comandam as disciplinas em discussão. Em respeito ao princípio da hierarquia e da presunção da legalidade e constitucionalidade dos atos administrativos, também deve ser levado em conta o manifesto entendimento da Secretaria da Receita Federal do Brasil, no que tange às matérias aplicáveis, tal qual estipula o art. 7º, V, da Portaria MF nº 341, de 12 de julho de 2011:

Art. 7º São deveres do julgador :

(...)

V - observar o disposto no inciso III do art. 116 da Lei nº 8.112, de 1990, bem como o entendimento da RFB expresso em atos normativos. (grifou-se)

É dever da autoridade fiscal, bem como do julgador administrativo, a aplicação da norma legal sem qualquer juízo dos aspectos de sua validade. Uma vez positivada a norma, cabe à autoridade administrativa aplicá-la sem perquirir acerca da justiça ou injustiça dos efeitos que gerou.

Neste sentido também as disposições do art. 59 do Decreto nº 7.574, de 29 de setembro de 2011:

Art.59.No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade (Decreto nº70.235, de 1972, art. 26-A, com a redação dada pela Lei nº11.941, de 2009,

art. 25). *Parágrafo único.* O disposto no **caput** não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo (Decreto nº 70.235, de 1972, art. 26-A, § 6º, incluído pela Lei nº 11.941, de 2009, art. 25):

I-que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou

II-que fundamente crédito tributário objeto de: a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de junho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou

c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993.

O princípio da estrita legalidade é o paradigma da atividade administrativa estatal, sendo que a apreciação de questionamentos de jaez constitucional ou doutrinário não é província da atividade de julgamento empreendida pelo órgão competente no seio da Administração Pública, competindo-lhe tão somente aplicar o direito tributário positivo.

No mesmo sentido a Súmula 2 do CARF:

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

De rigor a manutenção da glosa em relação a estes CNPJs.”

Destaco por fim que decisão da DRJ está alinhada a reiterada jurisprudência deste tribunal administrativo, que reconhece a impossibilidade de creditamento de IPI decorrentes de aquisições de empresas optantes pelo SIMPLES e SIMPLES NACIONAL:

Acórdão nº 3003-000.975 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária

IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS (IPI) Período de apuração: 01/04/2005 a 30/06/2005 NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA. INOCORRÊNCIA A fundamentação do acórdão recorrido é suficiente, de modo a dar a conhecer à contribuinte as razões de fato e de direito que levaram ao indeferimento de sua manifestação de inconformidade, não acarretando nulidade de julgamento. IPI. CRÉDITOS. FORNECEDORES OPTANTES PELO SIMPLES. IMPOSSIBILIDADE. A legislação em vigor não permite o creditamento do IPI calculado pelo contribuinte sobre aquisições de estabelecimentos optantes pelo SIMPLES.

Acórdão nº 3302005.771 – 3ª Câmara/2ª Turma Ordinária

IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS IPI Período de apuração: 31/01/2005 a 30/06/2005 IPI. CRÉDITO BÁSICO DECORRENTE DE PRODUTO NT. IMPOSSIBILIDADE. Súmula CARF nº 20: Não há direito aos créditos de IPI em relação às aquisições de insumos aplicados na fabricação de produtos classificados na TIPI como NT. CRÉDITO. APROVEITAMENTO. OPTANTES DO SIMPLES NACIONAL EFEDERAL. IMPOSSIBILIDADE. É vedado o aproveitamento de crédito do IPI relativamente a aquisições de empresas optantes do Simples, nas modalidades “Simples Federal” e “Simples Nacional”.

Acórdão nº 3402-007.506 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS (IPI) Período de apuração: 01/04/2005 a 30/06/2005 CRÉDITO. AQUISIÇÃO DE INSUMO DE EMPRESA INSCRITA NO SIMPLES. IMPOSSIBILIDADE. A aquisição de insumo de empresa inscrita no SIMPLES não permite o aproveitamento de crédito de IPI, mesmo que destacado na Nota Fiscal.

Diante do exposto, voto por conhecer do recurso voluntário, para no mérito negar provimento ao recurso.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Ariene d'Arc Diniz e Amaral