



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

Processo n° 11020.002718/2009-65
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3402-002.529 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de outubro de 2014
Matéria IPI
Recorrente LUTECMA CONSTRUÇÕES LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

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

PEDIDO DE RESSARCIMENTO. PRESCRIÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1º DO DECRETO 20.910/32.

Consideram-se prescritos os créditos cujo ressarcimento se requer em período maior do que 5 anos.

ÔNUS DA PROVA. PEDIDO DO CONTRIBUINTE. CRÉDITO NÃO COMPROVADO.

Tendo o pedido de ressarcimento sido apresentado pelo contribuinte, é dele o ônus de comprovar a existência, legitimidade, liquidez, certeza e exigibilidade dos créditos pleiteados.

CORREÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE OPOSIÇÃO.

A correção monetária de créditos escriturais de IPI é vedada, nos termos da Súmula 411, do STJ, exceto quando houver pretensão resistida da Administração.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenberg Filho – Presidente Substituto

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 15/12/2014 por JOAO CARLOS CASSULI JUNIOR, Assinado digitalmente em 20/0

1/2015 por GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO, Assinado digitalmente em 15/12/2014 por JOAO CARLOS CASSUL

I JUNIOR

Impresso em 21/01/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

(assinado digitalmente)

João Carlos Cassuli Junior - Relator

Participaram do julgamento os Conselheiros GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO (Presidente Substituto), FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA, PEDRO SOUSA BISPO (Suplente), FENELON MOSCOSO DE ALMEIDA (Suplente), JOÃO CARLOS CASSULI JUNIOR, FRANCISCO MAURICIO RABELO DE ALBUQUERQUE SILVA, a fim de ser realizada a presente Sessão Ordinária.

Relatório

Trata o processo de PER/DCOMP na qual o contribuinte pretende ver reconhecidos créditos de IPI no valor total de R\$804.382,29 relativamente ao 1º Trim/2005, bem como homologada a compensação realizada no valor de R\$73.189,12 (conforme DCOMP de fls. 4/5 numeração eletrônica).

Os créditos compunham-se de notas fiscais de entrada escrituradas pelo contribuinte em sua contabilidade no período mencionado (Jan a Mar/2005), correspondentes ao valor de R\$2.150,13, bem como, especificamente, da Nota Fiscal nº 11.293, na qual foi registrada a apropriação extemporânea de créditos no valor de R\$802.232,16.

O crédito foi integralmente indeferido, conforme Despacho de fls. 123-129 (numeração eletrônica), sob o fundamento de que parte dos créditos extemporâneos registrados na NF 11.293 correspondia a documentos emitidos há mais de 5 anos, portanto, decaídos, bem como, deste valor ainda, R\$374.396,60 estava registrado apenas como “correção”, sem qualquer indicação específica sobre o índice utilizado, ou mesmo informações sobre o cálculo.

Para verificação do crédito a Autoridade de Piso intimou o contribuinte a apresentar documentos e fundamentos legais quanto aos valores pretendidos, que por sua vez elaborou e apresentou ao Fisco uma tabela denominada “Listagem de Créditos a Recuperar” – documento no qual a referida Autoridade aponta a constatação de que parte das notas fiscais que correspondiam aos créditos pretendidos sequer estavam escrituradas nos Livro de Entradas do contribuinte, questionando se o mesmo possuía documentação à margem de sua contabilidade, bem como, que quanto ao período de 1999 este mesmo Livro sequer foi apresentando à fiscalização.

Por fim, o Despacho ainda consignou que grande parte dos valores pleiteados pelo contribuinte foram compensados com débitos correntes em sua escrituração normal (conforme RAIPI apresentado pelo sujeito passivo), ao mesmo tempo em que constavam da listagem de créditos pretendidos, demonstrando uma duplicidade de utilização. Quanto ao fundamento legal para os valores efetivos do trimestre (Jan-Mar/2005), esclareceu a Autoridade que a empresa não apresentou fundamento legal que justifique o direito creditório – e nem a compensação dos créditos - pois não se enquadrava o mesmo nos termos do que dispunha o art. 11 da Lei 8.779/99 e o art. 2º da IN 33/99, pelo que devia então ser integralmente indeferido o pedido formulado.

DA MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE

Devidamente cientificada do Despacho que indeferiu o ressarcimento pretendido e não homologou sua compensação, o sujeito passivo apresentou sua Manifestação de Inconformidade, cujos argumentos foram muito bem sintetizados pela Delegacia de Julgamento em Porto Alegre, pelo que, por medida de brevidade merecem então serem transcritos:

“Não resignado com o r. despacho decisório, o contribuinte manifestou sua inconformidade contra o mesmo (fls. 639/663), na qual, após discorrer acerca do princípio constitucional da não-cumulatividade, aduz que “toda e qualquer entrada de produto tributado, a despeito de restrições impostas pela legislação ordinária e regulamentar, gera crédito do imposto”, concluindo que “isto se aplica ...às entradas de matérias primas, produtos intermediários e materiais de embalagem adquiridos para industrialização de produtos isentos, não tributados ou tributados à alíquota zero, sem embargo das restrições a tal direito vinculadas pelo art. 174 do RIPI/98 e art. 100 do RIPI/82”. Entende que “não importa se o legislador federal, mediante lei ordinária, ou até mesmo o Poder Executivo, através de decreto/regulamento, estabelece restrições ao direito de crédito do contribuinte, vedando-o quando a operação de saída for isenta, não tributada ou tributada à alíquota zero. A Constituição Federal, lei suprema do ordenamento jurídico, não o fez, portanto, norma infraconstitucional não tem legitimidade”. Transcreve doutrina e jurisprudência a resguardar seu entendimento. Por fim, nesse tópico, conclui ser “incontestável o direito de crédito da contribuinte sobre a aquisição de insumos ...tributados pelo IPI, os quais são utilizados na fabricação de produto isento, não tributado ou tributado à alíquota zero”, averbando que esse direito existe antes ou depois da Lei 9.779/99, “tendo em vista que ele não nasce desse diploma, mas sim da Constituição Federal de 1988...”.

Em relação ao colocado pelo Fisco de que a empresa teria escriturado créditos relativos à documentos fiscais emitidos há mais de cinco anos, alega que, em síntese, “... a utilização do crédito tributário, assim como acontece nos casos dos pedidos de restituição de tributos, pode se dar até dez anos após a efetiva ocorrência do fato gerador”. Em relação à correção monetária aplicada nos créditos a que se refere a nota fiscal 11.923, averba que o crédito lançado pelo valor original representa um prejuízo ao contribuinte, estando defasado no momento da compensação e que sua não atualização monetária representa enriquecimento sem causa do Estado, sem, contudo, apontar o índice aplicado e sua metodologia.”

DO JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

Em 23/02/2012, através do Acórdão nº 10-37.036, prolatado pela 3ª Turma da Delegacia de a Receita Federal do Brasil de Julgamento em Porto Alegre (DRJ/POA) restou o processo julgado em primeira instância, no qual aquela Turma houve por bem em considerar im procedente a Manifestação do contribuinte, ementando este entendimento nos seguintes termos:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS IPI

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

PRESCRIÇÃO

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 15/12/2014 por JOAO CARLOS CASSULI JUNIOR, Assinado digitalmente em 20/0

1/2015 por GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO, Assinado digitalmente em 15/12/2014 por JOAO CARLOS CASSUL

I JUNIOR

Impresso em 21/01/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Estão prescritos os créditos escriturados extemporaneamente há mais de cinco anos entre a data da entrada do insumo e a data de sua escrituração no livro de apuração do IPI, nos termos do Decreto 20.910/1932.

ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA

Inexiste previsão legal para atualização monetária de créditos escriturais que tenham sido escriturados extemporaneamente, mormente quando o contribuinte sequer aponta o índice utilizado e a metodologia do cálculo.

CRÉDITOS INDEVIDOS. GLOSA.

Inexiste o direito a créditos do IPI nas aquisições de matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, isentos, não-tributados ou tributados à alíquota zero.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido.”

Quanto à decadência dos créditos pleiteados, a DRJ de Porto Alegre ponderou sobre a confusão do contribuinte quanto à natureza jurídica do instituto em relação à prescrição, assegurando que em se tratando de ressarcimento de créditos – e não de pagamento indevido – as normas aplicáveis seriam aquelas regulamentadas pelo Decreto nº 20.910/32, cuja previsão é de que qualquer direito oposto à União Federal prescreve em 5 anos a contar do ato ou do fato do qual se originarem, sendo, portanto, prescrito qualquer crédito pretendido até a data de 30/03/2000 (considerando o protocolo do pedido em 30/03/2005).

Quanto aos demais créditos, a instância *a quo* fundamentou que o direito creditório previsto no artigo 11 da Lei 9.779/99 somente enseja o direito de crédito (em obediência ao princípio da não-cumulatividade), quando efetivamente o contribuinte se onera nesta operação, adquirindo matérias-primas, materiais de embalagem e produtos intermediários – empregados no processo produtivo – cuja saída efetivamente seja tributada, o que não é o caso do sujeito passivo, que vende produtos “NT”, “sobre os quais não incide qualquer norma”, invocando a Súmula 18 do CARF para dar amparo ao decidido.

Ao final, a Turma julgadora deixa de aprofundar-se em fundamentos para os créditos oriundos de “correção”, alegando que o contribuinte não os possui para que seja sobre este tema debatido. Porém, menciona brevemente que “se acaso os tivesse”, por se tratarem de créditos escriturais extemporâneos, por própria decisão do STF (AgrI. 198889-1) não podem os mesmos ser corrigidos.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Cientificado do Acórdão da DRJ em 05/03/2012, conforme AR de fls. 715 (numeração eletrônica) o contribuinte apresentou seu Recurso Voluntário em 21/03/2012, repisando os termos expostos em sede de Manifestação de Inconformidade.

DA DISTRIBUIÇÃO

Tendo o processo sido distribuído a este relator por sorteio regularmente realizado, vieram os autos para relatoria, por meio de processo eletrônico, em 4 (quatro) Volumes, numerado até a folha 755 (setecentos e cinquenta e cinco), estando apto para análise desta Colenda 2ª Turma Ordinária, da 4ª Câmara, da 3ª Seção do CARF.

É o relatório.

Voto

Conselheiro João Carlos Cassuli Jr., Relator.

O recurso é tempestivo e atende aos pressupostos de admissibilidade, pelo que dele tomo conhecimento.

A leitura do relatório traz claramente a questão debatida no processo, no qual foi ao Fisco apresentado pedido de ressarcimento de créditos de IPI, cuja prova do fato constitutivo de seu direito incumbe a quem o alega – neste caso, o contribuinte – tendo até o momento da decisão anterior não sido apresentada, nos autos, qualquer comprovação do direito ao crédito pleiteado.

Conforme se infere da leitura do relatório, o crédito de R\$804.382,29 era composto por notas fiscais de entrada do contribuinte, sendo R\$2.150,13 relativas ao mesmo período em que apropriado (1º trim./2005), e R\$802.232,16 relativo a uma única nota fiscal de créditos extemporâneos, dos quais R\$374.396,60 eram denominados apenas como “correção”, e o restante relativos a documentos datados de mais de 5 anos.

Assim, o indeferimento do pedido de ressarcimento foi integral sob o pálio dos institutos da prescrição, da não comprovação quanto àqueles do mesmo período, e por fim, da impossibilidade de correção monetária, conforme decidido pelos Tribunais Superiores do País. O despacho foi mantido, no mesmo sentido, pela DRJ.

Considerando que no recurso voluntário não foram apresentadas novas provas e nem outros argumentos, compreendo que o processo se encontra no mesmo estágio daquele no qual foi analisado pela DRJ/POA, e, neste ponto, não divirjo do posicionamento por ela exarado.

Primeiramente consigno aquilo que já venho reiteradamente adotando nesta Casa, que de acordo com o art. 333 do Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente ao PAF, a prova incumbe a quem alega, e, em se tratando de pedido de ressarcimento, eminentemente este ônus está a cargo do contribuinte, que deveria ter acostado aos autos os documentos que embasaram as compras de matéria-prima, produto intermediário ou material de embalagem que lhe possibilitassem a tomada dos créditos, a rigor do que prevê o artigo 11 da Lei 9.779/99. No caso, porém, a Recorrente sequer apresentou os livros RAIFI relativos ao período do crédito extemporâneo apropriado, como também não demonstrou possuir muitas das notas fiscais lá escrituradas.

Além disso, com relação às Notas que sustentariam o pleito de créditos extemporâneos, observo que independentemente dos esforços da Autoridade Preparadora em intimar o contribuinte a comprovar o direito pleiteado, está o mesmo prescrito, fundamentado no que dispõe o artigo 1º do Decreto 20.910/1932, *in verbis*:

Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua

natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.

Registro que a aplicação do dispositivo legal se dá consoante ao fato de que a “Listagem de Créditos a Recuperar”, que acompanha a nota de apropriação extemporânea de créditos de nº. 11293 (fls. 15-63 dos autos – n.e.) dá conta de que as entradas que sustentam a apropriação e ressarcimento pleiteados em Mar/2005 haviam ocorrido no período de 04/01/1999 a até no próprio mês de Mar/2005, considerando-se então, prescritos todos aqueles valores anteriores à data 30/03/2000 (em que excedido o prazo de cinco anos da data do pedido 30/03/2005).

Na sequência, todos aqueles créditos que restariam listados, precisariam de amparo legal para seu creditamento, o qual estaria veiculado no já mencionado artigo 11 da Lei 9.779/99, o qual merece ser transcrito para bem elucidar a matéria:

Art. 11. O saldo credor do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, acumulado em cada trimestre-calendário, decorrente de aquisição de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem, aplicados na industrialização, inclusive de produto isento ou tributado à alíquota zero, 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, de 27 de dezembro de 1996, observadas normas expedidas pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda.

Observa-se da leitura do dispositivo acima que as saídas não tributadas, como é o caso do contribuinte, não dão ensejo ao crédito, portanto, por falta de previsão legal, os valores do pedido respectivos ao período não prescrito, não encontram previsão legal para a concessão do pleito do contribuinte. Neste sentido:

CREDITAMENTO. PRODUTOS IMUNES. LEI Nº 9.779/99.

É facultada a manutenção e a utilização dos créditos decorrentes do IPI pago por insumos entrados no estabelecimento industrial ou equiparado, a partir de 1º de janeiro de 1999, destinados à industrialização de quaisquer produtos, incluídos os exportados com imunidade, os isentos e os tributados à alíquota zero, ressalvados, todavia, os Não-Tributados - NT, para os quais permanece a obrigatoriedade de estorno dos créditos relativos ao IPI incidente sobre os insumos neles empregados. Recurso negado. (2º Conselho de Contribuintes / 2a. Câmara / ACÓRDÃO 202-18.399 em 18.10.2007)

Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI

Período de apuração: 01/07/2004 a 30/09/2004

RESSARCIMENTO. PRODUTO FINAL IMUNE OU NT. INSUMOS TRIBUTADOS. ESTORNO. IMPOSSIBILIDADE DE APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS.

Nos termos do art. 11 da Lei n. 9.779/99, é facultada a manutenção e a utilização, inclusive mediante ressarcimento,

*dos créditos decorrentes do IPI pago por insumos entrados a partir de 1º de janeiro de 1999 no estabelecimento industrial ou equiparado, quando destinados à industrialização de produtos tributados pelo imposto, incluídos os isentos e os sujeitos à alíquota zero, bem como os imunes se a imunidade decorrer de exportação. **Todavia, tal regra não se aplica aos produtos finais NT, tampouco aos imunes, em função do art. 150, VI, alínea, “d”, da Constituição Federal, que trata de imunidade objetiva, aplicável aos contribuintes que comercializam livros, jornais e periódicos (RE 561.676/SC e RESP 1.015.855/SP). IN SRF Nº 33, de 1999. (ACÓRDÃO 3801-001.706. CARF - 3a. Seção - 1A TURMA ESPECIAL)***

CRÉDITOS DE IPI. PRODUTOS GRAVADOS COMO NT. PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE.

O Princípio da não-cumulatividade do IPI é implementado pelo sistema de compensação do débito ocorrido na saída de produtos do estabelecimento da contribuinte com o crédito relativo ao imposto que fora cobrado na operação anterior referente à entrada de matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem. Não havendo exação de IPI nas aquisições desses insumos, por serem eles isentos ou gravados como NT, não há valor algum a ser creditado. (ACÓRDÃO 3801-00.222. CARF - 3a. Seção - 1a. Turma Especial)

Por fim, quanto aos valores que restaram apropriados apenas com a denominação “correções”, diferentemente da instância *a quo*, ainda que os créditos pleiteados não sejam líquidos e certos, sem ter, portanto, o que se discutir a respeito da correção dos mesmos, consigno que **mesmo que fossem líquidos e certos**, a correção não é passível se ser deferida neste caso, consoante entendimento sumulado pelo STJ, a se verificar:

Súmula 411. STJ. É devida a correção monetária ao creditamento do IPI quando há oposição ao seu aproveitamento decorrente de resistência ilegítima do Fisco.

Isto por que não houve em momento algum dos fatos analisados a comprovação, ou sequer alegação, de alguma pretensão resistida por parte da Administração Tributária, de forma que a correção monetária não se faria devida, nos termos do entendimento pacificado no meio jurídico.

Na esteira das considerações acima, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

João Carlos Cassuli Jr. – Relator.

CÓPIA