

S3-TE02

Fl. 899



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

Processo n° 13054.001268/2004-17
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **3802-001.489 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 29 de novembro de 2012
Matéria RESSARCIMENTO DE IPI
Recorrente LUIZ FUGA & CIA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2003

NULIDADE. DESPACHO DECISÓRIO. INOCORRÊNCIA.

Sanados eventuais vícios de nulidade através de diligência para averiguação das alegações de defesa, com abertura de prazo para manifestação do contribuinte, é aplicável o comando do art. 59, §3º, do Decreto nº 70.235/72, e afastada a preliminar de nulidade.

NULIDADE. DECISÃO DE 1ª INSTÂNCIA. ERRO MATERIAL. INOCORRÊNCIA.

A decisão *a quo* deteve-se à análise dos créditos presumidos de IPI objeto do presente processo, não devendo se pronunciar quanto aos créditos objeto de objeto de outro processo administrativo, ainda que os procedimentos fiscais de verificação da liquidez e certeza dos créditos pleiteados em ambos os autos tenham sido conduzidos em conjunto. Cada processo era e é independente e autônomo entre si, o que se comprova pelo julgamento do Recurso interposto no processo alienígena. Preliminar de nulidade não acolhida.

PEDIDO RESSARCIMENTO. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. ART. 150, §4º, CTN. INOCORRÊNCIA.

Tendo havido apreciação do pedido de ressarcimento no prazo de cinco anos contados da data do pedido, descabe falar-se em homologação tácita do pleito do contribuinte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Regis Xavier Holanda - Presidente.

(assinado digitalmente)

Bruno Maurício Macedo Curi - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Regis Xavier Holanda (Presidente), Francisco José Barroso Rios, Solon Sehn, José Fernandes do Nascimento.

Relatório

O contribuinte LUIZ FUGA & CIA LTDA., interpôs o presente Recurso Voluntário contra o Acórdão nº 10-30.331, proferido em primeira instância pela 3ª TURMA DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE JULGAMENTO EM PORTO ALEGRE – DRJ/POA, que julgou parcialmente Manifestação de Inconformidade apresentada, reconhecendo em parte o direito creditório pleiteado, conforme consignado na ementa abaixo:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2003

CRÉDITO PRESUMIDO DO IPI.

Constatado, mediante diligência fiscal, que foram superadas as deficiências na apuração do crédito presumido do IPI, como ressarcimento da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, incidentes sobre as aquisições, no mercado interno, de matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, empregados em produtos exportados, torna-se possível o reconhecimento do direito creditório a que faz jus o beneficiário do incentivo.

Manifestação de Inconformidade Procedente em Parte

Direito Creditório Reconhecido em Parte”

Segundo o entendimento do órgão julgador a quo “*verifica-se que o Relatório de Diligência das fls. 792 a 795 (vol. IV), e anexos das fls. 796 a 801 (vol. IV) e 804 a 815 (vol. V), elaborado em resposta às questões materiais apontadas na Resolução nº 228, de 6 de agosto de 2009, das fls. 778 e 779 (vol. IV), desta Terceira Turma,(...) pelo reconhecimento do direito creditório, em favor do interessado, referente ao crédito presumido do IPI apurado nos quatro trimestres de 2003, no valor de R\$1.535.152,21, motivo pelo qual, neste julgamento, resta acolher a conclusão do mencionado relatório de diligência.*”

Por bem explicitar os atos e fases processuais ultrapassados até o momento da análise da Manifestação de Inconformidade pela 3ª TURMA DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE JULGAMENTO EM PORTO ALEGRE – DRJ/POA, toma-se de empréstimo o relatório proferido pela autoridade julgadora de primeira instância:

“Em 25 de maio de 2006, o estabelecimento industrial acima identificado apresentou a manifestação de inconformidade tempestiva de fls. 269 a 289 (vol. II), instruída com os documentos de fls. 290 a 399 (vol. II), 402 a 600 (vol. III) e 603 a 773 (vol. IV), tendo sido firmada pelo representante legal da pessoa jurídica (fls. 295/307), contestando o Despacho Decisório DRF/NHO/2006 da fl. 207 (vol. I) e o Parecer DRF/NHO/Scat nº 166/2006 das fls. 204 a 206 (vol. I), que serviu de fundamento para o referido despacho, atos dos quais foi cientificado em 27 de abril de 2006, conforme Aviso de Recebimento (AR) da fl. 268 (vol. II).

Verifica-se que o interessado solicitou, neste processo, o ressarcimento/compensação do saldo credor de IPI, de que trata o art. 11 da Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999, referente ao quarto trimestre de 2003, no valor de R\$ 14.842,69, e o ressarcimento/compensação do crédito presumido de IPI, de que tratam as Leis nºs 9.393, de 13 de dezembro de 1996, e 10.276, de 10 de setembro de 2001, referente aos quatro trimestres de 2003, no valor de R\$ 2.025.138,55, e, no Processo nº 11065.003184/2005-44, o ressarcimento/compensação do antes referido crédito presumido do IPI, referente aos quatro trimestres de 2002, no valor de R\$ 755.760,31.

Segundo os atos anteriormente citados, houve o reconhecimento integral do saldo credor do IPI, apurado no quarto trimestre de 2003, no valor de R\$ 14.842,69, e o indeferimento integral do crédito presumido de IPI, solicitado nos dois processos, pelos seguintes motivos:

- a) apesar de devidamente intimado pela fiscalização, o requerente deixou de apresentar os valores do estoque de insumos utilizados na fabricação dos produtos exportados, apurados segundo o método Peps (o primeiro que entra é o primeiro que sai), o que impossibilita a apuração do valor correto do benefício;*
- b) o requerente informou à fiscalização valores maiores de consumo de produtos químicos aplicados em seus produtos prontos e em elaboração, comparado com as respectivas aquisições desses produtos químicos, apuradas pela fiscalização;*
- c) foram identificadas diferenças entre os valores do estoque do produto denominado “couro wet blue” informado pela requerente e aquele registrado no seu inventário;*
- d) foram incluídos, indevidamente, no cálculo do benefício, os valores de insumos adquiridos no mercado externo e de pessoas físicas.*

Em razão dos motivos acima expostos, a fiscalização concluiu pela impossibilidade de efetuar a correta avaliação dos valores dos insumos utilizados no processo produtivo e de apurar os valores dos estoques dos insumos, elementos indispensáveis para a apuração do crédito presumido de IPI.

Na manifestação de inconformidade de início referida, o interessado pede a suspensão da não-homologação das compensações declaradas, a anulação do despacho decisório e do parecer que lhe serviu de fundamento e, no mérito, o reconhecimento integral do crédito presumido, pelas razões que seguem resumidas, tendo requerido perícia, para elucidar os fatos, expondo motivos, elaborando quesitos e qualificando o perito indicado.

O interessado ponderou, quanto à alínea “a”, antes mencionada, que forneceu à fiscalização, no decorrer do procedimento, a quantificação dos valores dos estoques dos insumos utilizados no processo produtivo, apurados pelo método Peps, indicando, como comprovação, cópias das respostas às intimações nas fls. 315 a 317 (vol. II). Seguiu dizendo que estranhou que essa quantificação tenha sido desconsiderada pela fiscalização, motivo pelo qual juntou, com a manifestação de inconformidade, para exame, as planilhas reclamadas pelo fisco, de avaliação dos

estoques, segundo o referido método, nas fls. 319 a 399 (vol. II) e 402 a 475 (vol. III).

Com respeito à matéria apontada na alínea “b”, o manifestante se defende, argumentando que, no decorrer do procedimento fiscal, ocorreram ajustes nos valores dos estoques dos produtos químicos, não considerados pela fiscalização, razão por que juntou as planilhas e cópias de notas fiscais de aquisição, das fls. 477 a 511 (vol. III), para fins de verificação dos valores.

No tocante à alínea “c”, o requerente reitera que efetuou a correta avaliação dos estoques do produto “couro wet blue”, também segundo o método Peps, tendo anexado planilhas e cópias de notas fiscais nas fls. 708 a 773 (vol. IV), para exame.

Por último, quanto à alínea “d”, o estabelecimento alega que os valores das aquisições dos insumos no mercado externo e de fornecedores pessoas físicas foram devidamente excluídos da base de cálculo do benefício, o que pode ser verificado nos Demonstrativos do Crédito Presumido (DCPs) entregues e na relação de compras, das fls. 658 a 704 (vol. IV).

À vista das alegações do requerente, este processo e o Processo nº 11065.003184/2005-44 retornaram à Unidade de origem, em diligência, conforme Resolução nº 228, de 6 de agosto de 2009, das fls. 778 e 779 (vol. IV) (no caso deste processo), para que a fiscalização manifestasse a respeito das alegações e documentos apresentados pelo interessado, revendo, se fosse o caso, a possibilidade de efetuar a avaliação das quantidades e dos valores dos insumos utilizados na fabricação de produtos exportados, bem assim a avaliação dos estoques de insumos, que são os elementos necessários à apuração do crédito presumido do IPI. Além disso, a fiscalização deveria, em relação aos valores dos insumos adquiridos no mercado externo e daqueles adquiridos de pessoas físicas, analisar as alegações do requerente e informar se tais valores foram ou não incluídos no cálculo do crédito presumido de IPI pelo beneficiário, com a quantificação dos mesmos, sendo que, após a elaboração de novo relatório fiscal deveria ser dada ciência das conclusões ao interessado, com abertura de prazo para eventual manifestação complementar, com posterior retorno a esta Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Porto Alegre (DRJ/POA).

Em resposta, foi elaborado, em 6 de setembro de 2010, o Relatório de Diligência das fls. 792 a 795 (vol. IV), e anexos das fls. 796 a 801 (vol. IV) e 804 a 815 (vol. V), que, após breve histórico do caso, teceu as considerações que seguem resumidas.

Inicialmente, a fiscalização resolveu aceitar os dados fornecidos pelo interessado, relativos aos valores do estoque inicial e do estoque final mensais apresentados na fl. 319 (vol. II) deste processo e na fl. 171 (vol. I) do Processo nº 11065.003184/2005-44. Quanto ao estoque inicial de janeiro de 2002, os valores foram obtidos na base de dados da RFB, tendo como parâmetro a Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ) do ano-base de 2002.

Em seguida, a fiscalização efetuou a análise dos arquivos digitais, acrescentando os valores de estoques iniciais e estoques finais mensais (método Peps) fornecidos pelo interessado e valores informados em DCP, para os de 2002 e 2003, respectivamente, relativos aos acréscimos e exclusões dos valores utilizados em produtos em elaboração e acabados, mas não vendidos, atendendo as alegações feitas pelo requerente, nas alíneas “a”, “b” e “c”, supra. Nesse particular, a fiscalização ressalta que, apesar de existirem diferenças entre os valores informados em DCP e as informações obtidas em arquivos digitais, as mesmas não foram suficientemente significativas a ponto de prejudicar a análise do direito ao crédito presumido do interessado.

Ato contínuo, a fiscalização refez as demonstrações do crédito presumido para os períodos de 2002 e 2003, conforme Anexos I e II do Relatório de Diligência,

resultando, para o período de 2002, em crédito presumido no valor solicitado pelo requerente, de R\$ 755.760,31 (no Processo nº11065.003184/2005-44), ao passo que, para o período de 2003, o crédito presumido resultou no valor de R\$ 1.535.152,21 (neste processo), conforme, respectivamente, Anexos III e IV do Relatório de Diligência..

Com respeito à alegação referida na alínea “d” supra, a fiscalização efetuou o detalhamento dos cálculos DCP em função dos Códigos Fiscais de Operações e Prestações (CFOPs), conforme Anexos I e II do Relatório de Diligência. Observado a linha 12 do DCP (compras com direito ao crédito, acumuladas até o mês de ambos os anexos, foi possível verificar que o código 3.22 não foi utilizado na linha 12, tendo sido utilizada na linha 15, o que demonstra que não houve, por parte do diligenciado, a utilização indevida de compras de pessoas físicas e de compras de produtos do exterior na base de cálculo do crédito presumido dos períodos em análise.

*Em conclusão, no tocante a este processo, a fiscalização apurou crédito presumido no valor de R\$ 1.535.152,21, que é parte do valor solicitado (R\$ 2.025.138,55) sendo que o requerente tomou ciência do Relatório de Diligência e de seus anexos em 10 de setembro de 2010, segundo consta na fl. 795 (vol. IV), deixando de apresentar qualquer manifestação complementar, no prazo de trinta dias que lhe foi concedido, conforme informação na fls. 817 (vol. V).
É o relatório.”*

Cientificada da decisão de primeira instância, o sujeito passivo interpôs o presente Recurso Voluntário, no qual alega como razões para homologação do pedido de ressarcimento objeto deste processo, em síntese:

i) Preliminarmente:

i.a) a anulação do despacho decisório em decorrência da nulidade do parecer fiscal que dá suporte ao lançamento efetuado, que foi elaborado com sérios equívocos, sem que os fatos descritos guardassem relação com a verdade real, tendo em vista que, ao contrário do assentado pela autoridade julgadora *a quo*, não é aplicável ao caso o §3º do art. 59 do Decreto 70.235/72, posto que o julgamento de primeira instância foi parcialmente favorável a contribuinte;

i.b) a anulação do julgamento por manifesto erro material, em virtude da ausência de reconhecimento do crédito referente ao ano de 2002, no valor de R\$755.760,31 (setecentos e cinquenta e cinco mil, setecentos e sessenta reais e trinta e um centavos), objeto do processo nº 11065.003184/2005-44, e o retorno dos autos à Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento para que seja proferida nova decisão englobando o aludido crédito.

ii) No mérito:

ii.a) a ocorrência da homologação tácita dos pedidos de ressarcimento de crédito presumido de IPI, protocolizados em 2004, *ex vi* do contido no art. 150, §4º, do Código Tributário Nacional – CTN.

É o relatório. Passa-se ao voto.

Voto

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade e tempestivamente interposto, nos termos do Decreto nº 70.235/72, conhecimento do Recurso e passo à análise das razões recursais.

i) Das preliminares de nulidades

i.a) Da nulidade do Despacho Decisório e da aplicabilidade do art. 59, §3º, do Decreto nº 70.235/72

De acordo com o entendimento da Recorrente, o Parecer DRF/NHO/SACAT Nº 166/2006 e, conseqüentemente, o Despacho Decisório DRF/NHO/2006, seriam nulos por ausência de correlação entre os fatos lá descritos e a realidade apurada mediante procedimento fiscalizatório.

A alegação seria evidenciada pela inexistência de qualquer planilha indicando a memória de cálculo utilizada para fundamentar o indeferimento do crédito pelo Fisco e de testes de auditoria nos estoques, que culminaram com a desconsideração dos documentos comprobatórios apresentados pela contribuinte.

Por tais razões, a decisão de 1ª instância que aplicou o §3º do art. 59 do Decreto nº 70.235/72, segundo o qual “*quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não se pronunciará nem mandará repetir-lhe o ato ou suprir-lhe a falta*”, concedendo em parte o crédito requerido e anteriormente indeferido, não teria o poder de convalidar a nulidade arguida.

Primeiramente, por se tratar de decisão parcialmente favorável ao sujeito passivo, o que, no entender da Recorrente, não se enquadraria na hipótese de aplicação do dispositivo legal mencionado.

Depois, porque a retificação promovida pela autoridade julgadora *a quo* (após realização de diligência) não se deu sobre questão incidental, mas sobre a visão fática da matéria de fundo discutida nos presentes autos.

Ocorre que, a motivação dada pela Recorrente para justificar o pedido de anulação do Despacho Decisório não se coaduna com as situações passíveis de nulidade elencadas no art. 59, do Decreto nº 70.235/72, a saber:

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.

Não se verifica aqui nem a lavratura do despacho por pessoa ou autoridade incompetente, nem o cerceamento ao direito de defesa da contribuinte, como restará demonstrado.

Ainda que se admitisse a nulidade do Despacho Decisório, o que se supõe apenas por amor ao debate, a hipótese não merece prosperar, posto que a 3ª Turma da DRJ de Porto Alegre/RS achou por bem converter o julgamento da Manifestação de Inconformidade apresentada pela

Recorrente em diligência, a fim de aferir com exatidão as razões apresentadas pelo interessado, bem como os documentos por ele anexados.

Da referida diligência, na qual foi solicitada a entrega de arquivos digitais (fls. 789-791), resultou o Relatório de Diligência de fls. 801-804, onde se concluiu que:

“Diante do exposto anteriormente, reconhecemos as alegações efetuadas pelo contribuinte de que não utilizou das compras de pessoas físicas e de compras de produtos do exterior. Também foram aceitos os valores de estoque (método PEPS) informados pelo diligenciado através dos documentos juntados a esse processo.

Foram recalculados os valores relativos ao crédito presumido referente aos períodos de 2002 e 200, perfazendo para o ano de 2002, o valor de R\$755.760,31 (setecentos e cinquenta e cinco mil, setecentos e sessenta reais e trinta e um centavos), enquanto, para o período de 2003, o valor de R\$1.535.152,21 (um milhão, quinhentos e trinta e cinco mil, cento e cinquenta e dois reais e vinte um centavos). Logo o cálculo efetuado por essa fiscalização resultou igual em 2002 e menor em 2003.

Fica o contribuinte cientificado a apresentar manifestação complementar no prazo de 30 (trinta) dias da ciência, após o qual o processo será encaminhado a DRJ/POA para o prosseguimento do julgamento.”

Desta feita, eventual vício que maculasse o Despacho Decisório de indeferimento de crédito presumido de IPI para os anos de 2002 e 2003 foi sanado na 1ª instância administrativa mediante a realização de diligência que motivadamente reconheceu a existência de R\$1.535.152,21 (um milhão, quinhentos e trinta e cinco mil, cento e cinquenta e dois reais e vinte um centavos) em créditos para ano de 2003 (objeto deste processo), dando assim parcial provimento ao pleito da Recorrente.

Não bastasse isso, o sujeito passivo teve ainda 30 (trinta) dias contados da ciência do Relatório de Diligência para manifestar sua insatisfação quanto às conclusões a que chegou a fiscalização, não o fazendo por inércia, e agora assim procedendo, sem que houvesse, portanto, qualquer preterição de seu direito à defesa, estando claramente demonstrados os dados e fatos capazes de alicerçar sua resistência.

A este respeito, cite-se a decisão proferida pelo extinto Primeiro Conselho de Contribuintes nos termos a seguir:

(...)

NORMAS PROCESSUAIS- NULIDADE- A eventual possibilidade de violação do princípio do contraditório e ampla defesa resta afastada pela realização de diligência para averiguação das alegações de defesa, com abertura de prazo para manifestação do contribuinte.

(...)

(1º Conselho de Contribuintes, 1ª Câmara, Relatora Conselheira Sandra Maria Faroni, RV 126.817, Acórdão 101-96.296, Julgamento 12/09/2007)

No mesmo sentido é a jurisprudência do CARF, como vemos:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE – IRRF

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003

Ementa: AUTO DE INFRAÇÃO. FALTA DE DESCRIÇÃO CLARA E PRECISA DOS FATOS. VÍCIO SANADO. NULIDADE AFASTADA. Eventual falta de descrição clara e precisa dos fatos pode ser sanada no curso do processo administrativo fiscal. Hipótese em que a Recorrida proferiu despacho baixando os autos em diligência, descrevendo minuciosamente as circunstâncias que deram origem ao auto de infração. Desse despacho teve ciência a contribuinte, que apresentou impugnação e recurso fundamentados, sem qualquer prejuízo ao seu direito de defesa.

(...)

Preliminar rejeitada. Recurso negado.

(CARF, 2ª Seção, 1ª Câmara, 1ª Turma Ordinária, Relator Conselheiro Alexandre Naoki Nishioka,. RV 165.818, Acórdão 2101-00.275, Julgamento 20/08/2009)

ELEMENTOS DE PROVA — PERÍCIA — Se as parcelas excluídas do lançamento pela decisão recorrida decorrem da diligência realizada e de respectivo Termo de Constatação, deve ser acolhido o resultado da diligência e ajustada a base de cálculo do lançamento, se inexistentes outros elementos de prova em contrário. NULIDADE - Somente acarreta a nulidade do lançamento os atos e termos lavrados por servidos incompetente ou com preterição do direito de defesa, a teor do art. 59 do Decreto ri' 70.235/71 Diante da inocorrência de hipótese descrita na legislação, deve ser afastada a preliminar de nulidade do lançamento.

(...)

(CARF, 2ª Seção, 1ª Câmara, 1ª Turma Ordinária, Relator Conselheiro Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho, RV 160.717, Acórdão 1101-00.233, Julgamento 11/12/2009)

Outrossim, o comando normativo do art. 59, §3º, do Decreto nº 70.235/72 não expressa a necessidade de que o mérito, muitas vezes consubstanciado em mais de uma matéria jurídica no mesmo processo, seja integralmente decidido a favor do contribuinte para que a autoridade julgadora deixe de se pronunciar em relação a nulidade que aproveitaria ao sujeito passivo.

É esta a conjuntura a que se depara nestes autos, em que a autoridade julgadora *a quo*, após afastadas as possíveis nulidades do Despacho Decisório através da diligência e confecção do correlato relatório, decidiu de acordo com o apurado pela fiscalização favoravelmente à Recorrente dentro do limite de crédito que esta efetivamente detinha.

Dito isto, não acolho a presente preliminar de nulidade do Parecer DRF/NHO/SACAT Nº 166/2006 e do Despacho Decisório DRF/NHO/2006, pelas causas anteriormente explicitadas.

i.b) Da nulidade do acórdão de primeira instância pelo não reconhecimento do direito creditório objeto do Processo nº 11065.003184/2005-44: erro material

Compulsando os autos verifica-se que a Recorrente formulou dois Pedidos de Ressarcimento, o primeiro em relação a créditos de IPI oriundos do ano-calendário de 2002, mediante o qual requereu o ressarcimento de R\$ 755.760,31 (setecentos e cinquenta e cinco mil, setecentos e sessenta reais e trinta e um centavos) consubstanciado nos autos do Processo nº 11065.003184/2005-44.

O segundo, correspondente a créditos de IPI apurados no ano-calendário de 2003, é aquele objeto do presente processo, e perfaz o montante de R\$ 2.025.138,55 (dois milhões, vinte e cinco mil, cento e trinta e oito reais e cinquenta e cinco centavos).

Ocorre que, desde o princípio da tramitação dos processos em comento, os procedimentos fiscais de verificação da liquidez e certeza dos créditos pleiteados em ambos os autos foram conduzidos em conjunto, sendo certo, contudo, que cada processo era, e é, independente e autônomo entre si.

Daí a confusão da Recorrente, ao suscitar a nulidade da decisão de primeira instância, por não ter a autoridade competente reconhecido expressamente os créditos pleiteados no Processo nº 11065.003184/2005-44.

Equívoco compreensível, porém improcedente.

Isto porque, a 3ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais se pronunciou pelo não conhecimento do recurso voluntário interposto pelo sujeito passivo naquele processo, na medida em que, tendo sido deferido o crédito pleiteado no bojo deste processo já na primeira instância administrativa, não haveria interesse recursal por parte da contribuinte, como sintetizado na ementa abaixo:

Assunto: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/12/2002

RECURSO VOLUNTÁRIO. REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE. INTERESSE RECURSAL. Os recursos administrativos, em especial, o recurso voluntário, assim como os judiciais, exigem a observância de certos requisitos para sua admissibilidade, tais como o cabimento, o interesse, a tempestividade e a inexistência de fatos impeditivos ou extintivos do direito de recorrer. Não ostenta o pressuposto do interesse recursal a peça aviada contra decisão que reconhece integralmente o direito pleiteado em sede contenciosa administrativa. Recurso voluntário não conhecido.

(CARF, 3ª Seção, 4ª Câmara, 3ª Turma Ordinária, Relator Conselheiro Robson José Bayerl, RV 913.842, Acórdão 340301-510)

Bem se vê que as alegações da Recorrente não merecem dar ensejo à anulação da decisão *a quo*, que ficou adstrita à análise dos créditos de IPI integrantes do processo atualmente analisado, não podendo, nem devendo, se pronunciar quanto aos créditos objeto de outro processo administrativo.

Assim, afasto a preliminar de nulidade da decisão proferida pela 3ª Turma da DRJ de Porto Alegre/RS por erro material, uma vez não vislumbradas quaisquer das hipóteses de nulidade previstas no art. 59 do Decreto nº 70235/72.

ii) Do mérito

ii.a) Da homologação tácita do Pedido de Ressarcimento (art. 150, §4º, CTN)

Quanto ao direito material envolvido na lide, a Recorrente aduz em sua peça recursal ter-se operado a homologação tácita do Pedido de Ressarcimento protocolizado em 2004, uma vez

decorrido o prazo de 5 (cinco) anos para a apreciação pelo Fisco do referido pedido, previsto no art. 150, § 4º, do CTN, *verbis*:

“Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.”

Primeiramente, importante frisar que, mesmo sendo argumento inovatório, a questão de homologação tácita é conhecível de ofício, pelo que passo a analisar a matéria alegada.

A regra do art. 150, § 4º, do CTN, refere-se ao prazo que possui o Fisco para homologar o pagamento do tributo sujeito ao lançamento por homologação realizado pelo contribuinte.

Por oportuno, destaque-se lição que, em sede doutrinária, elucida satisfatoriamente o espírito do dispositivo citado. Senão vejamos:

“Parece-nos claro e lógico que o prazo deste §4º tem por finalidade dar segurança jurídica às relações tributárias da espécie. Ocorrido o fato gerador e efetuado o pagamento pelo sujeito passivo no prazo do vencimento, tal como previsto pela legislação tributária, tem o Fisco o prazo de cinco anos, a contar do fato gerador, para emprestar definitividade a tal situação, homologando expressa ou tacitamente o pagamento realizado, com o que chancela o cálculo realizado pelo contribuinte e que supre a necessidade de um lançamento por parte do Fisco, satisfeito que estará o respectivo crédito. É neste prazo para homologação que o Fisco deve promover a fiscalização, analisando o pagamento efetuado e, o caso de entender que é insuficiente, fazendo o lançamento de ofício através da lavratura de auto de infração, em vez de chancelá-lo pela homologação. Com o decurso do prazo de cinco anos contados do fato gerador, pois, ocorre a decadência do direito do Fisco de lançar eventual diferença.”

(Estevão Horvath, A Decadência no Lançamento por Homologação, RDT nº 71)

Da leitura do dispositivo legal sobre cujo teor pretende a Recorrente embasar sua argumentação, é possível concluir de forma inequívoca que, tendo o contribuinte recolhido qualquer quantia diferente de zero terá promovido a antecipação do pagamento do tributo, permanecendo, desde então, à disposição da Fazenda Pública para ser ou não homologado, expressa ou tacitamente, dentro do prazo de 5 (cinco) anos.

Assim, considerando que a compensação pretende fazer as vezes do pagamento, sob o requisito indispensável da comprovação perante a autoridade administrativa da suficiência e disponibilidade do indébito alegado, tendo o condão de extinguir o crédito tributário, *ex vi* do art.156, inciso II, do CTN, deve ser sobre esta, e não sobre o ressarcimento, serem aplicadas as regras atinentes ao prazo para sua homologação, como determinado no §5º do art. 74 da Lei nº 9.430/96 nos termos abaixo:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002) (Vide Decreto nº 7.212, de 2010)

(...)

§ 5º O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação. (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003)

Logo, não se pode aceitar a data de protocolo dos Pedidos de Ressarcimento como o termo inicial para a contagem do prazo que possui o Fisco para homologar ou não a compensação pleiteada, pela completa ausência de previsão legal para tanto.

Ora, a Recorrente foi cientificada por via postal do Despacho Decisório que indeferiu o Pedido de Ressarcimento formulado em 27/04/06, como comprova o Aviso de Recebimento – AR acostado aos autos à fl. 268, não se configurando a homologação tácita da compensação, posto que as Declarações de Compensação foram entregues no decorrer do ano de 2004, portanto, no máximo há apenas 2 (dois) da manifestação do Fisco.

Outro não é o entendimento dominante deste E. Conselho, conforme decisões abaixo:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

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

DECADÊNCIA. ANÁLISE DE PEDIDO DE RESSARCIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO.

Por falta de previsão legal, o prazo para a homologação tácita da declaração de compensação não é aplicável aos pedidos de ressarcimento ou restituição. Ademais, não se passaram mais de 5 (cinco) anos entre as datas de transmissão das declarações de compensação e a data da ciência do Despacho Decisório da autoridade tributária

(CARF, 3ª Seção, 4ª Câmara, 3ª Turma Ordinária, RV 517.004, Acórdão 3403-001.306, Relator Conselheiro Antonio Carlos Atulim, Julgamento 10/11/2011)

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS IPI

Período de apuração: 01/01/2001 a 31/12/2001

(...)

PEDIDO DE RESSARCIMENTO. DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. INOCORRÊNCIA.

O § 5º do art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, é claro ao fixar como marco inicial de contagem do prazo de cinco anos para que seja homologada a compensação, com sendo o da data da entrega da Declaração de Compensação e não o da entrega do Pedido de Ressarcimento, que, entregue em formulário e de forma isolada, não pode ser considerado como um “pedido de ressarcimento e de compensação” ao mesmo tempo.

PEDIDO DE RESSARCIMENTO. DESCUMPRIMENTO DE PRAZOS FIXADOS PELOS ARTIGOS 48 E 49 DA LEI nº 9.784/1999. INOCORRÊNCIA.

Além de sua aplicação ser apenas subsidiária ao regramento do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, os dispositivos da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999,

tidos como infringidos, foram, na verdade, rigorosamente atendidos, pois, da data da conclusão da “instrução” do processo até a ciência da interessada quanto ao teor do despacho decisório, não se passaram os trinta dias fixados.

(...)

Recurso Voluntário Negado.

(CARF, 3ª Seção, 4ª Câmara, 1ª Turma Ordinária, Relator Conselheiro Odassi Guerzoni Filho, RV 888.613, Acórdão 3401-001.682, Julgamento 24/01/2012)

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS IPI

Período de apuração: 01/10/1997 a 31/12/1997

(...)

COMPENSAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO. PRAZO.

O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo é de cinco anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.

(...)

Recurso Voluntário Negado.

(CARF, 3ª Seção, 3ª Câmara, 2ª Turma Ordinária, Relator Conselheiro Alan Fialho Gandara, RV 264.293, Acórdão 3302-01.039, Julgamento 03/06/2011)

E isso é muito claro por um simples motivo: o prazo de 5 anos é para homologação. Ao apreciar dentro do prazo de 5 anos, a administração negou a homologação, afastando, assim, a aplicação do art. 74, § 5º, da lei 9.430/96. E mais uma vez, repise-se: nem mesmo é o caso de aplicação da regra, por se tratar de rito distinto.

Ante o exposto, não merece acolhida a presente razão de recurso.

Conclusão

Por todo o exposto, conheço do Recurso Voluntário para NEGAR-LHE provimento, e manter o teor da decisão de 1ª instância, no sentido de reconhecer o direito creditório da Recorrente no limite já reconhecido.

(assinado digitalmente)

Bruno Maurício Macedo Curi