



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

**Processo n°** 13227.900206/2010-17  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 3402-002.018 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 27 de fevereiro de 2013  
**Matéria** IPI  
**Recorrente** IRMÃOS GONÇALVES COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Período de apuração: 01/07/2005 a 30/09/2005

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

As normas que regem o processo administrativo fiscal concedem ao contribuinte o direito de ver apreciado toda a matéria litigiosa em duas instâncias. Supressão de instância é fato caracterizador do cerceamento do direito de defesa. Nula é a decisão maculada com vício dessa natureza.

Recurso Voluntário Provido.

Aguardando Nova Decisão.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade, dar provimento ao recurso para anular a decisão da DRJ.

(assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenberg Filho – Presidente Substituto

(assinado digitalmente)

João Carlos Cassuli Junior - Relator

Participaram do julgamento os Conselheiros Gilson Macedo Rosenberg Filho (Presidente Substituto), João Carlos Cassuli Junior (Relator), Mario Cesar Francalossi Bais (Suplente), Silvia de Brito Oliveira, Francisco Mauricio Rabelo de Albuquerque Silva. Ausente, justificadamente, os Conselheiros Nayra Bastos Manatta e Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça.

CÓPIA

## Relatório

Versa o processo de pedido de ressarcimento de crédito presumido de IPI e pedido de ressarcimento residual, ambos relativos ao 3º trimestre de 2005, com declarações de compensações correlatas no valor total de R\$ 1.615.346,68.

Após pedido de diligência pela unidade de origem, constatou-se, do relatório fiscal(fl. 1048/1060) que:

1. Foram encontrados erros nas DCTF e DCP relativos aos valores de “Matérias Primas, Produtos Intermediários e Embalagens – Compras com direito ao crédito utilizada no mês” (mês de maio/2003), “Energia Elétrica – Compras com direito ao crédito utilizada no mês” (mês de maio/2003) e “Matérias Primas, Produtos Intermediários e Embalagens – Estoque Final no mês” (março/2004), sendo objeto de ajuste de acordo com os valores efetivamente escriturados;

2. Quando da análise das notas fiscais, foram encontrados erros que levaram a glosa: i) da aquisição de insumos de fornecedores optantes pelo Simples; ii) da aquisição de insumos de pessoas físicas iii) das operações de transferências de mercadorias, nas quais o fornecedor é a própria empresa adquirente iv) das notas fiscais que não representam aquisição de insumos para industrialização (serviços) e v) das aquisições de insumos não comprovadas em notas fiscais originais de entrada, que deixaram de ser apresentadas pelo sujeito passivo;

3. Durante o processo de recálculo, foi encontrada divergência no 4º Trimestre de 2002, na medida em que a contribuição para o PIS/Pasep não cumulativa entrou em vigor em 01/12/2002 e o sujeito passivo, optante do lucro real sujeito a esta não cumulatividade, deveria, no mês de dezembro, de acordo com o inciso II do Parágrafo único do art. 6º da Lei nº 10.637/2002, utilizar o índice de fator igual a 0,03 para apuração do crédito presumido e não o índice 0,0365 trazido pela Lei nº 10.276/2001, e ainda, com relação ao 1º Trimestre de 2004, o sujeito passivo, estando submetido às formas não cumulativas do PIS/Pasep e da Cofins, a partir de 1º de fevereiro de 2004, sendo optante do lucro real, não fazendo jus ao crédito presumido de IPI de acordo com o art. 14 da Lei nº 10.833/2003, apresentou valores de compras de insumos e energia elétrica com direito a crédito em fevereiro e março de 2004, os quais foram integralmente excluídos.

Por fim, reconheceu a existência do crédito pleiteado no valor de R\$ 27.406,37, homologando as declarações de compensações até o referido limite.

## MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE

Cientificado do despacho decisório em 01/12/2010, o sujeito passivo apresentou em 16/12/2010 (fls. 1565/1590) sua manifestação de inconformidade com os argumentos abaixo expostos:

1. Que o objetivo do crédito presumido é ressarcir a empresa produtora e exportadora das contribuições de PIS e Cofins que incidem sobre a aquisição de insumos aplicados em mercadorias exportadas;

2. Que a diferença entre o total apresentado na DCP e o valor constante no PER/DCOMP referem-se aos valores de fevereiro e março de 2004, período em que a empresa já estava sujeita ao regime não cumulativo;

3. Que foi ilegítima a exclusão de insumos adquiridos de pessoas jurídicas e de pessoas físicas, afirmando ainda que “a lei nunca fez menção de que o benefício fiscal é concedido ao tipo de produto e tampouco se manifestou quanto à origem dos insumos aplicados aos produtos fabricados e exportados (...) assim se desloca a condição de obtenção do benefício para o produto (insumo) quando a lei determina que a única condição para obtenção do benefício reside no fato de ser a empresa produtora e exportadora de mercadorias nacionais”. Invoca o princípio da legalidade, afirmando que os agentes fiscais não tem capacidade para legislar, mas tão somente aplicar a norma ao caso concreto e fiscalizar;

4. Colaciona doutrina e jurisprudência para afirmar não haver previsão legal que diga que o benefício: i) é concedido ao produto classificado em determinada posição TIPI ii) se deve ser tributado iii) se se trata de contribuinte de IPI iv) se é produto industrializado v) se provém de aquisições de insumos de pessoas físicas e cooperativas. Aplica julgados administrativos para justificar que não pode haver interpretação restritiva em se tratando de benefício fiscal;

5. Afirma utilizando-se de julgados, ter crédito presumido de IPI com ressarcimento de PIS e COFINS;

6. Que as notas fiscais emitidas pelo sujeito passivo não se referem à transferência interna, mas de aquisições de insumos de pessoas físicas, ressaltando que as únicas transferências que realiza são as de mercadorias produzidas e revendidas no mercado interno e alude que as mercadorias destinadas ao mercado externo são exportadas diretamente da indústria;

7. Que o crédito ainda não foi apreciado, razão pela qual nenhuma compensação poderá ser apreciada/homologada, sendo ilegal o despacho indeferindo as compensações vinculadas ao crédito pleiteado;

8. Que seja reformada a decisão de primeiro grau, suspendendo a exigibilidade dos créditos compensados pela ora recorrente;

Por meio do Despacho 1.653/1.655, foi determinada realização de diligência para inclusão dos créditos de aquisição de pessoas jurídicas optantes do Simples, sendo reconhecido o valor de R\$ 28.317,07 em substituição aos R\$ 27.406,37 já apurados.

## **DO JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**

Em análise e atenção aos pontos suscitados pela interessada na defesa apresentada, a 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belém/PA, proferiu o Acórdão de nº. **01-23.199**, nos seguintes termos:

### ***ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL***

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

Autenticado digitalmente em 23/04/2013 por JOAO CARLOS CASSULI JUNIOR, Assinado digitalmente em 24/0

4/2013 por GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO, Assinado digitalmente em 23/04/2013 por JOAO CARLOS CASSUL

I JUNIOR

Impresso em 03/05/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

*Período de apuração: 01/07/2005 a 30/09/2005*

*PAF. DECISÕES JUDICIAIS E ADMINISTRATIVAS. EFEITOS.*

*As decisões judiciais e administrativas relativas a terceiros não possuem eficácia normativa, uma vez que não integram a legislação tributária de que tratam os arts. 96 e 100 do Código Tributário Nacional.*

*ATO NORMATIVO. INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE.*

*A autoridade administrativa não possui atribuição para apreciar a argüição de inconstitucionalidade ou de ilegalidade de dispositivos que integram a legislação tributária.*

*PAF. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA.*

*Considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo contribuinte.*

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS IPI*

*Período de apuração: 01/07/2005 a 30/09/2005*

*RESSARCIMENTO. CRÉDITO PRESUMIDO. INSUMOS ADQUIRIDOS DE NÃO CONTRIBUINTES.*

*Incabível o cálculo do crédito presumido de que trata a Lei nº 9.363/1996 em relação a insumos adquiridos de pessoas físicas, haja vista que o texto normativo, ao estipular a forma de apuração do incentivo, excluiu da base de cálculo respectiva as aquisições que não suportaram a incidência da Cofins e da contribuição ao PIS.*

*CRÉDITO PRESUMIDO. INSUMOS ADQUIRIDOS DE PESSOAS JURÍDICAS OPTANTES DO SIMPLES.*

*Inexiste vedação na legislação tributária para o aproveitamento do Crédito Presumido de IPI em relação a aquisições de insumos de pessoas jurídicas inscritas no Simples.*

Inicialmente alude o fato de que a colação de julgados administrativos não tem efeito *erga omnes*, e sim *inter partes*, não podendo ser utilizado como jurisprudência pelo sujeito passivo, afirmando ainda que o sujeito passivo alegou inconstitucionalidade em sua manifestação de inconformidade e que a autoridade administrativa se vincula a lei, não tendo competência para apreciar tal arguição.

A DRJ considera não impugnada as glosas relativas à:

- “Matérias Primas, Produtos Intermediários e Embalagens – Compras com direito ao crédito utilizada no mês” (mês de maio/2003), “Energia Elétrica – Compras com direito ao crédito utilizada no mês” (mês de maio/2003) e “Matérias Primas, Produtos Intermediários e Embalagens – Estoque Final no mês” (março/2004);

- Notas fiscais que não representam aquisição de insumos para industrialização (serviços);
- Aquisições de insumos não comprovadas em notas fiscais originais de entrada, que deixaram de ser apresentadas pelo sujeito passivo;
- Ajuste o índice para apuração do crédito presumido, utilizando o fator igual a 0,03, ao invés do índice 0,0365 usado pelo sujeito passivo;
- Exclusão, no 1º Trimestre de 2004, das aquisições relativas aos meses de fevereiro e março de 2004, uma vez que a contribuinte, por encontrar-se submetida às formas não cumulativas do PIS/Pasep e da Cofins, não mais fazer jus a crédito presumido de IPI (nos termos do art. 14 da Lei nº 10.833/2003).

No tocante a aquisição de pessoas físicas, demonstra de acordo com lei e doutrina que o sujeito passivo considerou no cálculo do incentivo as aquisições de insumos de pessoas físicas, não sujeitos ao recolhimento de Cofins e de PIS e que não sendo contribuintes das referidas contribuições, não há o que se ressarcir, e que tal negativa decorre do art. 1º da Lei nº 9.363/1996.

Quanto a aquisição de pessoas jurídicas optantes do Simples, assiste razão ao sujeito passivo, e que, conforme diligência, já houve atualização dos valores, como já mencionado em sede de Relatório.

Assim, as alegações do sujeito passivo no sentido de que somente poderá ser expedido despacho acerca da homologação ou não das compensações após a emissão de despacho decisório definitivo sobre os créditos não guardam qualquer pertinência com as disposições normativas que incidem na espécie ou mesmo com a lógica elementar.

Por outro lado, a sugestão da interessada, de que a análise das compensações deveria aguardar o definitivo indeferimento do suposto direito creditório, simplesmente desconsidera o fato de que, nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/1996, consideram-se homologadas tacitamente as declarações de compensação não apreciadas no prazo de cinco anos, sendo que a discussão administrativa acerca de pedidos de ressarcimento não representa causa de suspensão ou interrupção do referido lustro.

Por fim, votou pela procedência em parte da manifestação de inconformidade, reconhecendo o direito creditório no valor de R\$ 28.317,07, homologando, até o limite do crédito reconhecido, as declarações de compensação correlatas.

## **DO RECURSO**

Cientificado da decisão de 1ª instância, e não concordando com os termos em que foi proferida, o sujeito passivo apresentou tempestivamente, em 30/03/2012 seu Recurso Voluntário dirigido à este Conselho, repisando os argumentos já utilizados, fundamentando ainda que a DRJ deixou de se pronunciar acerca do item “f” do resumo da manifestação de inconformidade acima nestes autos tratado. Ainda, resumiu seu recurso em 4 (quatro) principais títulos:

1. Da ilegítima exclusão de insumos adquiridos de pessoa física do cálculo do crédito presumido;

2. Da ilegítima exclusão das notas fiscais emitidas pela recorrente;
3. Da compensação de débitos;
4. Da suspensão da exigibilidade dos débitos;

Ao final o contribuinte **requer:**

**a)** a reforma do acórdão da DRJ, reconhecendo integralmente o crédito para os períodos objetos deste processo (2º ao 4º Trimestre de 2001, 1º ao 4º Trimestre de 2002, do 1º ao 4º Trimestre de 2003 e do 1º Trimestre de 2004);

**b)** a inclusão na base de cálculo: das notas fiscais de insumos adquiridos de Pessoa Física na forma do art. 1º da Lei 9.363/96, das mercadorias adquiridas de pessoas físicas mediante reconhecimento das notas fiscais de entrada emitidas pela recorrente – alegando não serem notas fiscais de transferência, como atesta o fisco;

**c)** Almeja a não aplicação do art. 2º da IN 23/97 por extrapolar os ditames do art. 10 da Lei 9.363/97;

**d)** Que seja decretada a imediata suspensão da exigência do crédito ora debatido, nos moldes do art. 151 do CTN.

### **DA DISTRIBUIÇÃO**

Tendo o processo sido distribuído a esse relator por sorteio regularmente realizado, vieram os autos para relatoria, por meio de processo eletrônico, em 8 (oito) Volumes, numerado até a folha 1744 (mil setecentos e quarenta e quatro), estando apto para análise desta Colenda 2ª Turma Ordinária, da 4ª Câmara, da 3ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro João Carlos Cassuli Junior, Relator.

O recurso atende os pressupostos de admissibilidade e tempestividade, de modo que dele tomo conhecimento.

Inicialmente, destaco a existência de questão prejudicial no julgamento de quaisquer matérias de mérito versadas nestes autos, pois que, ao deparar-me com os argumentos do contribuinte no recurso voluntário interposto, verifiquei que a nulidade da decisão recorrida por omissão quanto à matéria impugnada é fato verídico nos autos, e que, impede o prosseguimento correto do feito, prejudicando o contribuinte em seu direito de defesa.

Pois bem, de acordo com o relatório do processo acima elaborado, observa-se que alegou o recorrente a omissão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belém/PA, quanto ao julgamento do questionamento acerca das notas fiscais emitidas pelo sujeito passivo não se referirem à transferência interna, mas sim de aquisições de insumos de pessoas físicas, nas quais, a única espécie de transferência que realiza são as de mercadorias produzidas e revendidas no mercado interno, sendo que as mercadorias destinadas ao mercado externo são exportadas diretamente da indústria.

De fato, no relatório do processo elaborado pela Delegacia de Julgamento acima citada, às fls. 1677 (numeração eletrônica) destes autos, verifico que o julgador relatou em seu item “g” que a então Impugnante havia de fato questionando o ponto acima citado, tornando incontroverso o fato de que o contribuinte realmente questionara aquele referido assunto.

Em seguida, já no voto proferido no Acórdão recorrido, no título “direito creditório”, subtítulo “matéria não impugnada” (às fls. 1681 – numeração eletrônica), o julgador em questão destacou quais das glosas efetuadas pela Autoridade Preparadoras a que o então Impugnante não se o fato de que o julgador possuía consciência plena de que esta matéria deveria ser efetivamente enfrentada em seu julgamento.

Assim, em síntese, observado o fato de que o julgador em primeira instancia reconhece que a questão acerca das transferências internas está constante da impugnação do contribuinte, porém omite-se de enfrentar referida matéria em seu voto condutor (preferindo seu efetivo direito de defesa), reconhecer a nulidade do Acórdão recorrido é medida que se impõe, em observação ao princípio do contraditório e ampla defesa - a que o administrado obviamente está sujeito.

Desta forma, antes que este Colegiado possa se manifestar acerca de quaisquer matérias que remanesceram na discussão do processo, é imperioso que a instância “*a quo*” enfrente todas as questões impugnadas pelo contribuinte, nos termos do artigo 59, II do Decreto 70.235/72 e do art. 2º da Lei 9.784/99, para que o referido assunto esteja submetido ao duplo grau de jurisdição, garantido também ao processo administrativo fiscal, sob pena de supressão de instância.

Neste sentido, reiteradas são as decisões desta casa:

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

Autenticado digitalmente em 23/04/2013 por JOAO CARLOS CASSULI JUNIOR, Assinado digitalmente em 24/0

4/2013 por GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO, Assinado digitalmente em 23/04/2013 por JOAO CARLOS CASSUL

I JUNIOR

Impresso em 03/05/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP****EMENTA**

*Data do fato gerador: 13/02/2003*

*PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.*

*As normas que regem o processo administrativo fiscal concedem ao contribuinte o direito de ver apreciado toda a matéria litigiosa em duas instâncias, Supressão de instância é fato caracterizador do cerceamento do direito de defesa. Nula é a decisão maculada com vício dessa natureza. Processo que se declara nulo a partir do acórdão recorrido, inclusive.*

*processo Anulado. (CARF 3a. Seção / 1a. Turma da 1a. Câmara / ACÓRDÃO 3101-00.360 em 17/03/2010)*

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ.****EMENTA**

*Exercício: 2004*

*DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. ALEGAÇÕES E DOCUMENTOS TRAZIDOS POR MEIO DE PEÇA IMPUGNATÓRIA. ANÁLISE. AUSÊNCIA. NULIDADE.*

*A ausência de análise de argumentos e documentos trazidos aos autos por meio de interposição de peça impugnatória implica nulidade da decisão exarada, eis que presentes circunstâncias reveladoras de cerceamento do direito de defesa.*

*Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.*

*ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária da Primeira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, anular a decisão de 1ª instância. (CARF 1a. Seção / 2a. Turma da 3a. Câmara / ACÓRDÃO 1302-00.668 em 03/08/2011)*

Por todo o exposto voto por **dar provimento ao recurso voluntário** do contribuinte, determinando a nulidade do acórdão recorrido e o retorno dos autos à instância “*a quo*” para novo julgamento, enfrentando todas as matérias impugnadas.

É como voto.

(assinado digitalmente)

João Carlos Cassuli Junior – Relator.

CÓPIA