



Processo nº 13603.908586/2009-51
Recurso Voluntário
Acórdão nº **3003-000.914 – 3^a Seção de Julgamento / 3^a Turma Extraordinária**
Sessão de 13 de fevereiro de 2020
Recorrente COMEC CONSTRUCOES METALICA E CIVIL LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS (IPI)

Período de apuração: 01/10/2006 a 31/12/2006

RESSARCIMENTO/COMPENSAÇÃO. CERTEZA E LIQUIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. ÔNUS DA PROVA. COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA.

A compensação de créditos tributários está condicionada à comprovação da certeza e liquidez, cujo ônus é do contribuinte. A insuficiência no direito creditório reconhecido acarretará não homologação da compensação pela ausência de provas documentais, contábil e fiscal que lastreie a apuração, necessárias a este fim, em especial tratando-se de IPI onde se faz necessário comprovar a pertinência do crédito pleiteado no âmbito do processo de industrialização.

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)

Márcio Robson Costa - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marcos Antônio Borges (presidente da turma), Marcio Robson Costa e Müller Nonato Cavalcanti Silva.

Relatório

O relatório produzido pela DRJ Sintetiza os fatos com as seguintes palavras:

Em 19/04/2010, foi emitido o Despacho Decisório de fl. 81 que deferiu parcialmente o direito creditório de R\$ 50.066,38, e homologou parcialmente as compensações declaradas em PER/DCOMP. O valor do crédito solicitado/utilizado no PER/DCOMP nº 30554.95591.190308.1.1.01-1987 foi de R\$ 60.473,43 referente ao 4º trimestre de 2006.

São indicados os seguintes valores no saldo devedor consolidado: principal – R\$ 4.549,49, multa – R\$ 909,89, juros – R\$ 949,02.

Segundo consta no Despacho Decisório e nos detalhamentos da análise do crédito e da compensação e saldo devedor de fls. 82/84, o indeferimento parcial resultou da glosa de créditos não admitidos para o CFOP registrado, de créditos decorrentes de aquisições de fornecedores na situação de CANCELADO no CNPJ, de créditos decorrentes de aquisições de fornecedores optantes pelo SIMPLES, e da constatação de que o saldo credor passível de resarcimento ao final do trimestre era inferior ao valor pleiteado.

A requerente, inconformada com a decisão administrativa, apresentou a manifestação de inconformidade de fls. 88/97, na qual, em síntese, alega que:

- o CFOP registrado não impede o crédito de IPI, devendo ser observado qual a destinação da mercadoria no processo industrial, como matéria-prima, produto intermediário, ou material de embalagem;
- também não há que se dizer que as empresas emitentes das notas fiscais eram optantes do SIMPLES; as consultas realizadas pela contribuinte junto ao cadastro de contribuintes do CNPJ não identifica que os fornecedores eram optantes do SIMPLES na época que ocorreram as operações;
- a situação do emitente cancelado no CNPJ não impede o direito ao crédito de IPI, salvo na hipótese de declaração de inidoneidade do contribuinte;
- no que tange à verificação dos fatos, o que se verifica é que não houve investigação fiscal (procedimento de ofício) para apurar as supostas ocorrências relacionadas no Despacho Decisório, para indeferir em parte o Pedido de Ressarcimento e a respectiva compensação, configurando mera presunção;
- a atividade administrativa de lançamento é composta de uma sucessão de formalidades - atos jurídicos e operações burocráticas, que impõe a investigação de todas as circunstâncias que se constituem na "condição determinante" à cobrança do tributo.

Por fim, requereu a improcedência do Despacho Decisório.

A supracitada Manifestação de Inconformidade foi julgada Improcedente, com a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/10/2006 a 31/12/2006

INSUMOS COM DIREITO AO CRÉDITO DO IPI.

Os conceitos de matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem são os admitidos na legislação aplicável do IPI, não abrangendo as aquisições destinadas ao ativo imobilizado.

CRÉDITOS DE IPI. CNPJ DA EMPRESA FORNECEDORA CANCELADO.

São insuscetíveis de aproveitamento na escrita fiscal os créditos concernentes a notas fiscais de aquisição de matérias primas, produtos intermediários e materiais de embalagens emitidas por estabelecimento na situação de cancelado no CNPJ.

GLOSA DE CRÉDITOS. NOTAS FISCAIS EMITIDAS POR EMPRESAS OPTANTES PELO SIMPLES.

São insuscetíveis de aproveitamento na escrita fiscal os créditos concernentes a notas fiscais de aquisição de matérias primas, produtos intermediários e materiais de embalagem emitidas por empresas optantes pelo SIMPLES, nos termos de vedação legal expressa.

Inconformada a recorrente interpôs Recurso Voluntário, requerendo a reforma do julgado, alegando, em síntese, os mesmo argumentos do Manifesto de Inconformidade, sem acrescentar novas provas.

Voto

Conselheiro Márcio Robson Costa, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os demais pressupostos e requisitos de admissibilidade.

Trata de pedido de ressarcimento de créditos de IPI a serem compensados com outros tributos administrados pela união, que teve a DCOMP homologada parcialmente. Na relação de notas fiscais com créditos indevidos – crédito por entrada no período (fls 82/84), constam os seguintes motivos de glosas:

Coluna (1): Motivo da Irregularidade dos Créditos(Notação):

- 1 - Crédito de IPI não admitido para o CFOP registrado.
- 2 - Estabelecimento Emitente da Nota Fiscal não cadastrado no CNPJ.
- 3 - Estabelecimento Emitente da Nota Fiscal na situação INAPTO no cadastrado CNPJ.
- 4 - Estabelecimento Emitente da Nota Fiscal na situação de CANCELADO no cadastrado CNPJ.
- 5 - Estabelecimento Emitente da Nota Fiscal na situação de SUSPENSO no cadastrado CNPJ.
- 6 - Data de Emissão da Nota Fiscal ANTERIOR à data de abertura do Estabelecimento.
- 7 - Empresa Emitente da Nota Fiscal Optante do SIMPLES.

Diante da não homologação parcial e da improcedência da Manifestação de Inconformidade foi interposto Recurso Voluntário alegando inconformismo e requerendo a reforma do julgado nos seguintes pontos:

- a) glosas de créditos em virtude de inadmissibilidade do creditamento para o CFOP registrado (motivo 1);

b) glosa de créditos decorrentes de aquisições de fornecedores na situação de CANCELADO no CNPJ (motivo 4),

c) glosa de créditos decorrentes de aquisições de matérias de empresas optantes pelo SIMPLES (motivo 7).

Inicialmente observo que o período de apuração é o 4º trimestre de 2006 e a legislação vigente a época era o Decreto nº 4.544, de 26 de dezembro de 2002.

Prosseguindo na análise do que foi discutido nos autos referente a cada uma das glosas, no que se refere a glosa ao creditamento para o CFOP 1.406, cumpre observar que o referido código corresponde a **Compra de bem para o ativo imobilizado**, sendo certo que a legislação que regula a matéria não prevê ressarcimento para esse tipo de despesa.

Alega a recorrente que se trata de “*produto adquirido consumido em máquinas e equipamentos pertencentes ao processo produtivo*”. Contudo, a referida alegação não está baseada em documentação, por exemplo laudo técnico, que comprove ser um produto utilizado no processo de industrialização.

Nesse sentido, importante observar que a legislação que trata de ressarcimento de IPI, decreto nº 4.544 de 2002, estabelece que:

Art. 164. Os estabelecimentos industriais, e os que lhes são equiparados, poderão creditar-se (Lei nº 4.502, de 1964, art. 25):

I - do imposto relativo a MP, PI e ME , adquiridos para emprego na industrialização de produtos tributados, incluindo-se, entre as matérias-primas e produtos intermediários, aqueles que, embora não se integrando ao novo produto, forem consumidos no processo de industrialização, salvo se compreendidos entre os bens do ativo permanente;

Dessa forma, caso fosse a intenção do recorrente enquadrar os produtos classificados no CFOP 1.406 como matérias-primas e produtos intermediários, caberia e ele comprovar a sua integração ao processo de industrialização ou que tenha feita a escrituração incorreta do produto, conforme bem destacado pela julgadora de piso.

A glosa não foi efetuada com base em mera presunção, mas sim, com base nos livros fiscais da própria contribuinte que registrou as entradas como bens destinados ao ativo imobilizado. Se, de fato, destinou os materiais para o processo produtivo, caberia à interessada fazer prova da irregularidade de sua escrituração.

Diante do exposto, entendo que a glosa está correta e mantendo o voto da DRJ nesse ponto.

No que se refere as glosas das notas fiscais cujo CNPJ das empresas fornecedoras constam como cancelados, a recorrente alega que “a situação do emitente cancelado no CNPJ não impede o direito ao crédito de IPI, salvo na hipótese de declaração de idoneidade do contribuinte”.

Nesse ponto, replico trecho do voto da DRJ, por entender correto, adotando como razões de decidir:

A manifestante limita-se a alegar que a situação do emitente cancelado no CNPJ não impede o direito ao crédito de IPI, salvo na hipótese de declaração de inidoneidade do contribuinte. Entretanto, a afirmação não se sustenta. As empresas com CNPJ cancelado não poderiam nem operar, quanto mais emitir documentos fiscais. As notas fiscais emitidas por estabelecimento na situação de cancelado no CNPJ são inidôneas e não conferem legitimidade ao creditamento, estando correta a glosa efetuada.

Inclusive, esse também é o posicionamento que vem sendo adotado pelo CARF, conforme se pode notar no acórdão n.º 3301001.923, de relatoria do conselheiro Antônio Lisboa Cardoso, com a seguinte ementa:

PER/DCOMP. DESPACHO DECISÓRIO ELETRÔNICO. GLOSA DE CRÉDITOS. NOTAS FISCAIS EMITIDAS POR EMPRESA NA SITUAÇÃO CANCELADO NO CADASTRO DO CNPJ .

São insuscetíveis de aproveitamento na escrita fiscal os créditos concernentes a notas fiscais de aquisição de matérias primas, produtos intermediários e materiais de embalagem emitidas por empresa na situação CANCELADO no cadastro do CNPJ , voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Recurso Improvido.

No que se refere as glosas de notas fiscais de empresas optantes pelo Simples, a recorrente alega não ser devida as glosas realizadas porque as pesquisas apresentadas pela DRJ não demonstram de forma expressa que os fornecedores eram optantes pelo simples, e ainda, que a autoridade fiscal julgou com base em presunções.

Tratando-se de pedido de ressarcimento de IPI, caberia ao recorrente a comprovação da certeza e liquidez do crédito pretendido e não ao julgador de piso. As telas apresentadas pela recorrente (e-fls 251 a 269) só comprovam a situação das empresas a partir de 2007, ano posterior a emissão das notas fiscais que se deram em 2006, ao passo que as pesquisas realizadas pela autoridade julgadora demonstram o regime escolhido pelas empresas desde a sua criação, não havendo dúvidas quanto a certeza das informações ali prestadas.

Nesse passo, comprovado que as empresas fornecedoras e emitentes das notas fiscais objeto das glosas eram optantes pelo SIMPLES, importa dizer que regime SIMPLES FEDERAL tem a tributação do IPI diferenciada, não seguindo as alíquotas dispostas na TIPI e sim, um acréscimo de percentual na alíquota aplicada sobre a receita bruta, sendo assim, a tributação já é favorecida e não há que se falar em sistemas de débitos e créditos, que só é aplicada na forma normal de tributação.

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. (g.n).

Importante destacar que o Contribuinte pretende se beneficiar do IPI do período que compreende entre 01/10/2006 a 31/12/2006, sendo certo que nessa ocasião vigorava a Lei n.º 9.317 de 1996, não cabendo dúvidas quanto a sua obrigatoriedade.

Desta feita ao optar pelo Simples, o contribuinte fica sujeito à forma diferenciada de tributação, inclusive quanto ao IPI, sendo lhe vedado a utilização ou destinação de qualquer valor a título de incentivo fiscal, bem assim a apropriação ou a transferência de créditos ao IPI. A LC nº 123/2006 revogou a Lei nº 9.317/96, porém manteve a vedação ao crédito na aquisição de fornecedores optantes pelo SIMPLES:

Art.23. As microempresas e as empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional não farão jus à apropriação nem transferirão créditos relativos a impostos ou contribuições abrangidos pelo Simples Nacional.

O Decreto n.º 4.544 de 2002¹, deixa claro nos seus artigos 165 e 166 quanto a impossibilidade do ressarcimento que o contribuinte pretende, seja por ser o fornecedor das matérias-primas optante do Regime Simples Federal, seja por ser empresa varejista. Vejamos a letra da lei:

Art. 165. **Os estabelecimentos industriais**, e os que lhes são equiparados, poderão, ainda, creditar-se do imposto relativo a MP, PI e ME, adquiridos de comerciante atacadista não-contribuinte, calculado pelo adquirente, mediante aplicação da alíquota a que estiver sujeito o produto, sobre cinqüenta por cento do seu valor, constante da respectiva nota fiscal (Decreto-lei nº 400, de 1968, art. 6º).

Art. 166. As aquisições de produtos de estabelecimentos **optantes pelo SIMPLES**, de que trata o art. 117, não ensejarão aos adquirentes direito a fruição de crédito de MP, PI e ME (Lei nº 9.317, de 1996, art. 5º, § 5º).(grifei)

Nesse contexto o voto proferido pela DRJ, esta correto, nos termos restritos da lei, pois este também é o entendimento reafirmado pela Receita Federal que ao ser consultada a respeito da matéria emitiu solução de consulta, Cosit nº74,de23 de janeiro de 2017, com a seguinte conclusão:

(...)

17. Destarte, não reconheço eficácia à parte da consulta relativa à primeira e à quarta indagação, e concluo, quanto a outra parte, que ela deve ser solucionada mediante a declaração:

17.1. de que o estabelecimento industrial e o que lhe é equiparado podem creditar-se do imposto relativo a matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem adquiridos de comerciante atacadista não contribuinte, calculado mediante a aplicação da alíquota a que estiver sujeito o produto sobre 50% (cinquenta por cento) do valor indicado na respectiva nota fiscal, **exceto se tais insumos**, sabidamente, destinarem-se a emprego na industrialização de produtos não tributados - compreendidos aqueles com notação "NT" na TIPI, os imunes e os que resultem de operação excluída do conceito de industrialização, **ou forem adquiridos de estabelecimento optante pelo Simples Nacional**; e

Colaborando com esse mesmo entendimento o acórdão n.º 3301-004.177, de relatoria da conselheira Semíramis de Oliveira Duro, que assim proferiu seu voto:

¹ Regulamenta a tributação, fiscalização, arrecadação e administração do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI. Revogado pelo Decreto nº 7.212, de 2010

Ementa

CRÉDITO. APROVEITAMENTO. OPTANTES DO SIMPLES NACIONAL E FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE. É vedado o aproveitamento de crédito do IPI relativamente a aquisições de empresas optantes do Simples, nas modalidades “Simples Federal” e “Simples Nacional”.

Voto

"A vedação ao creditamento em relação a aquisições de empresas optantes do Simples está prevista não só na Lei n° 9.317, de 1996, como também no Regulamento do IPI.

Os estabelecimentos optantes do Simples não podem efetuar a transferência de créditos relativos ao imposto, o que inclui o seu destaque em nota fiscal, para aproveitamento do adquirente contribuinte do IPI.

Conclui-se, portanto, que a glosa do pedido de ressarcimento esta amparada na Lei, não havendo margem para alteração do que foi julgado pela DRJ.

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao Recurso Voluntário, mantendo a não homologação das compensações.

É o meu entendimento.

(documento assinado digitalmente)

Márcio Robson Costa