



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

Processo nº 13609.900291/2009-87
Recurso nº - Voluntário
Resolução nº **3801-000.517 – 1ª Turma Especial**
Data 20 de agosto de 2013
Assunto COMPENSAÇÃO
Recorrente EMPRESA DE CIMENTOS LIZ S.A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, em converter o julgamento em diligencia, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Flavio de Castro Pontes, Presidente

(assinado digitalmente)

Sidney Eduardo Stahl, Relato

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Flavio e Castro Pontes (Presidente), Marcos Antonio Borges, Jose Luiz Feistauer de Oliveira, Paulo Antonio Caliendo Velloso da Silveira, Maria Inês Caldeira Pereira da Silva Murgel e eu, Sidney Eduardo Stahl (Relator)

Relatório

Adoto, por suficiente o relatório da DRJ, assim expresso:

A contribuinte aqui identificada transmitiu Per/Dcomp de fls. 126/130 visando a compensar o(s) débito(s) nela declarado(s), com crédito proveniente de pagamento a maior de Cofins, relativo ao fato gerador de 31/05/2005.

A Delegacia da Receita Federal em Sete Lagoas/MG emitiu Despacho Decisório eletrônico (fl. 121) no qual não homologa a compensação pleiteada, sob o argumento de que o pagamento foi utilizado na quitação integral de débitos do contribuinte, não restando saldo creditório disponível.

Irresignada com o indeferimento do seu pedido, tendo sido cientificada em 04/03/2009 (fl. 123), a contribuinte apresentou, em 03/04/2009 (fl. 51), a manifestação de inconformidade de fls. 01/03, com os argumentos a seguir resumidos.

Alega que contabilizou indevidamente como receita, para fins de composição da base de cálculo da contribuição, um valor que representava uma recuperação de custos decorrente de créditos extemporâneos — IPI, presumidamente considerado nas compras de insumos não tributados e isentos, na base da alíquota de 4%. Aduz que o lançamento na escrita fiscal se deu suportado em ação judicial, por intermédio da qual a manifestante obteve liminarmente o direito de realizar o referido crédito.

Informa a interessada que utilizou o valor recolhido a maior, no montante de R\$32.795,78, acrescido de Selic resultando em R\$35.117,72 para a compensação da Cofins referente ao período de 10/2005, sendo que deixou de providenciar as necessárias retificações de Dacon e Dctf.

Aduz que procedeu a retificação do Dacon (que faz anexar As fls. 09/37) na mesma data da manifestação de inconformidade, em 03/04/2009, requerendo seja apresentada posteriormente a retificação da Dctf.

Por fim, requer seja acolhida a presente manifestação de inconformidade.

A Manifestação de Inconformidade foi Julgada Improcedente com base na seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS Período de apuração: 01/05/2005 a 31/05/2005 AUSÊNCIA DE PROVAS DA EXISTÊNCIA DO CRÉDITO. COMPENSAÇÃO INDEFERIDA.

Deixa-se de homologar a compensação quando não comprovado o crédito objeto da Declaração de Compensação — Dcomp.

Manifestação de Inconformidade Improcedente Direito Creditório Não Reconhecido

Inconformada apresenta a recorrente o presente recurso no qual pede a homologação da compensação com base nos seguintes argumentos:

Que o seu direito decorre do fato de que no ano de 2000, a REQUERENTE ajuizou na 22ª Vara Federal de Belo Horizonte/MG a ação declaratória de n.º 2000.38.00.035732-4, buscando ver reconhecido o direito de manter o direito de créditos presumidos do IPI, na sua escrita fiscal, quando de aquisições de insumos isentos e não tributados, destinados a seu estabelecimento fabril.

Que a ação foi sentenciada em 2003 favoravelmente reconhecendo o direito da RECORRENTE e que posteriormente por decisão plenária do Supremo Tribunal Federal, que declarou inconstitucional o direito ao referido creditamento teve seu direito negado.

Deparando-se com a decisão do STF e considerando recente Lei de n.º 11.941/09, que admitiu pudessem ser parcelados débitos dos tributos federais vencidos até outubro de 2008, a RECORRENTE decidiu aderir e desistiu e renunciou aos recursos administrativos, originários de autos de infrações, que estavam a exigir os recolhimentos dos valores creditados.

Assim diante da referida ação a RECORRENTE ao realizar os créditos dos chamado IPI - PRESUMIDO, por não ser o imposto lançado nas notas fiscais dos fornecedores, quando da sua entrada nos registros contábeis dos seus estoques, se via obrigada a reconhecer uma receita, face a que era obrigada a manter como custo dos insumos no estoque, o valor líquido.

Ao reconhecer essa receita, decorrente do ajuste do estoque, promovia como se sabe ao reconhecimento contábil de uma recuperação do custo.

É assim um procedimento contábil que revela na verdade mero ajuste de custo, não podendo a referida receita vir a ser considerada na base de cálculo, tanto da contribuição do PIS, quanto na da COFINS.

Trata-se de receita que deveria na verdade, nos períodos de apurações respectivos ser deduzida da base de cálculo da referida contribuição, o que claramente reconhecido na jurisprudência de nosso Tribunais Superiores.

Assim sendo, justifica-se o direito à compensação, reafirmando a REQUERENTE o que se fez constar nas razões apresentadas na manifestação e inconformidade e defesa, no sentido de que incluiu indevidamente na base de cálculo das contribuições do PIS e COFINS no referido período de apuração valor que na verdade, como já evidenciado, representa apenas uma recuperação de custo decorrente do creditamento do IPI, presumidamente considerado nas compras dos insumos de insumos não tributados e isentos, na base da alíquota de

Processo nº 13609.900291/2009-87
Resolução nº **3801-000.517**

S3-TE01
Fl. 190

4% Posteriormente ao excluir da base de cálculo da contribuição o valor do IPI presumido, constatou que tinha direito ao valor do crédito correspondente a recolhimento a maior no período referenciado e diante da legislação que assim permite, utilizou-o, devidamente acrescido da SELIC do período, para compensar a COFINS relativa ao período de apuração 10/2005, no valor de R\$ 40.249,00 (quarenta mil, duzentos e quarenta e nove reais).

Requer, ainda, lhe seja autorizada a realização de prova pericial para provar o alegado, terminando-se as diligências necessárias, voltadas basicamente a atender quesito no sentido de ser apurado contábil e fiscalmente a inclusão indevida do IPI creditado, representativo da receita decorrente de uma recuperação de custo na base de cálculo da referida contribuição.

É o relatório.

Voto

Por atender todos os requisitos de admissibilidade conheço do presente recurso.

A discussão do presente processo cinge-se a dois pontos: o um, o pedido de prova pericial formulado pela recorrente; o dois o exame se o crédito presumido do IPI integra ou não a base de cálculo da COFINS.

Quanto ao primeiro ponto tenho que não é cabível prova pericial. Conforme o artigo 16 do Decreto 70.235/72 o momento processual para requerimento de diligências ou perícias pelo sujeito passivo é o da impugnação. Porém, há ainda outras formalidades a serem cumpridas quais sejam: pedido acompanhado dos motivos que a justifiquem, formulação dos requisitos referentes ao exame desejado e, no caso de perícia, indicação do perito que procederá ao exame.

O não atendimento desses requisitos é causa de desconsideração do pedido sem que isso signifique cerceamento do direito de defesa. No entanto, se atendidos todos os requisitos, a autoridade julgadora entender que o pedido é prescindível, deverá fundamentar o indeferimento, sob pena de nulidade da decisão por cerceamento do direito de defesa.

A solicitação de realização de diligências tem fundamento no poder instrutório geral conferido à Administração Pública para levantar informações necessárias para a decisão administrativa. Assim, no processo administrativo, é possível requisitar, ao interessado ou a terceiros, a exibição de documentos e complementação de dados, nos limites normativamente estabelecidos.

Pela sua própria natureza, é esperado que o cumprimento de uma diligência faça com que sejam agregadas ao processo administrativo um conjunto de informações que não fazia parte dos elementos inicialmente apresentados. Esses dados serão utilizados como fundamento para a futura decisão administrativa.

Em resumo: diligência serve para esclarecer, não para produzir prova e não é somente meu esse entendimento, vejamos:

PAF - PEDIDO DE REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIA E PERÍCIA - INDEFERIMENTO - A diligência e a perícia não se prestam para produzir provas de responsabilidade das partes ou colher juízo de terceiros sobre a matéria em litígio, mas a trazer aos autos elementos que possam contribuir para o deslinde do processo. Devem ser indeferidos os pedidos prescindíveis para o desfecho da lide.

(Acórdão 104-21.032, de 13/09/2005)

Tenho, assim, que a contribuinte deveria ter feito prova do seu crédito, não sendo cabível deferir a diligência requerida no recurso voluntário, entretanto, no presente caso entendo que, mesmo que superficialmente a contribuinte apresentou documentações que dão indício da plausibilidade de seu direito.

Assim, apesar de parecer paradoxal, tenho que não se pode deferir a perícia requerida porque veio desamparada dos elementos mínimos legalmente necessários para sua autorizá-la, mas, por outro lado, existem provas razoáveis a se supor um bom direito da Recorrente e que deve ser devidamente instruído pela autoridade competente.

A questão objeto do segundo ponto, o exame se o crédito presumido do IPI integra ou não a base de cálculo da COFINS, é objeto de processo objeto do Repercussão Geral no STF (RE 593.544), a saber:

TRIBUTÁRIO. COFINS. PIS. INCLUSÃO DO CRÉDITO DECORRENTE DE EXPORTAÇÕES NA BASE DE CÁLCULO DESSAS CONTRIBUIÇÕES ("CRÉDITO PRESUMIDO DO IPI"). CONCEITO CONSTITUCIONAL DE RECEITA BRUTA. ALCANCE DA IMUNIDADE CONCEDIDA ÀS OPERAÇÕES DE EXPORTAÇÃO. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA PARA CRIAÇÃO DE BENEFÍCIO FISCAL. CONSTITUIÇÃO, ARTS. 149, § 2º, I, 150, § 6º E 195, I. LEI 9.363/1996. Tem repercussão geral a discussão sobre o cômputo dos valores recebidos a título do incentivo fiscal previsto na Lei 9.363/1996 na base de cálculo da Cofins e da Contribuição ao PIS.

Apesar dessa decisão não obrigar a essa turma que proceda o sobrestamento do referido processo tenho que deve-se, antecipadamente, zelar pela correta instrução desse processo, eis que não se tem notícia de atos da autoridade preparadora, nem da autoridade judicante *a quo* para a consecução das providências inerentes à instrução *ex officio* (artigos 29, 36 e 39 da Lei 9.384/1999) com o intuito de aferir, a verdade material decorrente do pedido da Recorrente.

Vale ressaltar que o único fundamento da decisão recorrida que negou o direito à utilização dos créditos diz respeito à inexistência de documentos comprobatórios da real existência do crédito nos termos expressos da ementa citada.

Em que pese o direito da interessada, do exame dos elementos comprobatórios, constata-se que, no caso vertente, os documentos apresentados são insuficientes para se apurar se as compensações foram devidamente realizadas e registradas na contabilidade do sujeito passivo.

Ante ao exposto, voto no sentido de converter o presente julgamento em diligência para que a Delegacia de origem:

- a) Examine os documentos existentes e a escrita fiscal da interessada em relação à compensação requerida identificando se foi incluída na base de cálculo da contribuição o montante referente ao crédito recuperado pela contribuinte e, se positivo, apure qual é o montante tributado pela contribuição decorrente dessa inclusão no período;
- b) Cientificar a interessada do resultado da diligência, abrindo prazo de 20 dias para manifestação, se assim desejar;
- c) Retornar o processo a este CARF para julgamento.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Sidney Eduardo Stahl, - Relator