



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

Processo nº 13804.001239/2003-44
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3201-002.038 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de fevereiro de 2016
Matéria IPI
Recorrente PERDIGÃO AGROINDUSTRIAL S.A. (INCORPORADA PELA BRF S.A.)
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/10/2002 a 31/12/2002

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. IMPROCEDÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 11 DO CARF.

Não corre prescrição contra a Fazenda Nacional durante o Processo Administrativo Fiscal.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. EXIGÊNCIA DE PROVA.

Não pode ser aceito para julgamento a simples alegação sem a demonstração da existência ou da veracidade daquilo alegado.

DILIGÊNCIA. INDEFERIMENTO.

Não se justifica a diligência para apurar informações quando os documentos e fatos constantes do processo são suficientes para convencimento do julgador.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA

Não há que se cogitar em nulidade do lançamento de ofício quando, no decorrer da fase litigiosa do procedimento administrativo é dada ao contribuinte a possibilidade de exercício do direito ao contraditório e à ampla defesa.

COMPENSAÇÃO DE PAGAMENTO INDEVIDO OU A MAIOR. EXIGÊNCIA DE CRÉDITO LÍQUIDO E CERTO.

O crédito decorrente de pagamento indevido ou a maior somente pode ser objeto de indébito tributário, quando comprovado a sua certeza e liquidez.

INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMAS TRIBUTÁRIAS. INCOMPETÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 2 DO CARF.

Este Colegiado é incompetente para apreciar questões que versem sobre constitucionalidade das leis tributárias.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso voluntário. Ausente justificadamente, a Conselheira Mércia Helena Trajano D'Amorim. Vencidos os Conselheiros Cassio Shappo, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima e Tatiana Josefovicz Belisario. Esta última apresentará declaração de voto. Fez sustentação oral, pela Recorrente, o advogado Rubens Pelliciani, OAB/SP nº 21968.

Assinado digitalmente

Charles Mayer de Castro Souza - Presidente.

Assinado digitalmente

Winderley Moraes Pereira - Relator.

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Charles Mayer de Castro Souza, Ana Clarissa Masuko dos Santos Araujo, Winderley Moraes Pereira, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto, Tatiana Josefovicz Belisario e Cassio Shappo.

Relatório

Por bem descrever os fatos adoto, com as devidas adições, o relatório da primeira instância que passo a transcrever.

"O processo administrativo, posteriormente ao seu protocolo, foi materializado na forma eletrônica, razão pela qual todas as referências a folhas dos autos irão pautar-se na numeração estabelecida no processo eletrônico.

Consta nos autos que a contribuinte pretende o ressarcimento de crédito presumido do IPI, de que trata a Lei nº 9.363/96 e a Portaria MF nº 38/97, no montante de R\$ 15.910.775,09, relativo ao 4º trimestre de 2002, a ser aproveitado nas compensações pleiteadas nos processos 13804.001278/2003-41; 13804.001910/2003-57; 13804.002391/2003-44 e 16349.000002/2008-63, apensados a este.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária - DERAT – em São Paulo, em 07/03/2008, mediante Despacho Decisório de fls. 715/718, indeferiu o pedido de

ressarcimento, sem análise do mérito, em razão de a contribuinte ter deixado de apresentar, embora intimada, os documentos solicitados com o fim de comprovar a certeza e liquidez do direito creditório requerido, e não homologou as compensações relacionadas nos processos administrativos por inexistência de direito creditório

Regularmente cientificada, em 10/03/2008, do indeferimento de seu pleito, a contribuinte apresentou manifestação de inconformidade (fls. 730/736), instruída com os documentos de fls. 737/1.456, na qual, em resumo, fez as seguintes considerações:

- 1. A requerente procurou fazer prova de seu direito, não obstante o exíguo prazo conferido pela fiscalização;*
- 2. Quanto a intimação para apresentação dos arquivos magnéticos, referente aos períodos de 2002 e 2003, os agentes fiscais já possuíam os arquivos referentes ao ano de 2002, posto entregues em fiscalizações passadas, sendo negociada a apresentação apenas dos arquivos referentes ao ano de 2003;*
- 3. A quantidade e o volume de informações solicitadas através do Termo de Intimação nº 4 era enorme, portanto, totalmente presumível que a requerente não conseguiria cumprir dentro do prazo concedido;*
- 4. Visando agilizar o exame dos créditos fiscais, a fiscalização poderia ter iniciado sua avaliação do direito creditório da requerente, utilizando-se dos documentos anteriormente entregues, enquanto esta preparava os demais documentos solicitados;*
- 5. Talvez prevendo uma possível homologação tácita ou prescrição dos direitos da Fazenda Nacional, resolveram os agentes fiscais ignorar os documentos existentes e fornecidos anteriormente, não realizando a verificação dos créditos fiscais encerrando a fiscalização como se apresenta;*
- 6. Para demonstrar sua boa-fé, apresenta novamente, com a presente manifestação de inconformidade, uma cópia dos documentos em questão, demonstrando, por completo a existência de seu direito creditório.*
- 7. Por fim, solicita que se determine o exame dos documentos que comprovam o direito creditório da requerente e que se homologuem as declarações de compensação apresentadas.*

Em 12/03/2009, a 2ª Turma de Julgamento da DRJ/RPO, mediante o Acórdão nº 14-22.529 (fls. 1.460/1.463), considerou improcedente a manifestação de inconformidade por entender que estava precluso o direito de apresentação de provas por parte da contribuinte.

Após recurso voluntário por parte da contribuinte, a 3ª Seção de Julgamento do CARF prolatou o Acórdão de fls. 1.622/1.625, no qual anulou a decisão da Delegacia de Julgamento, para que uma nova seja proferida, levando-se em conta toda a documentação apresentada pela recorrente, tanto na fase do procedimento administrativo-fiscal quanto na de manifestação de inconformidade.

Tendo em vista a anulação do acórdão proferido pela 2ª Turma de Julgamento da DRJ/RPO, o processo foi baixado em diligência, para que o órgão de origem, em vistas dos

documentos apresentados pela manifestante, se pronunciasse quanto ao direito e ao montante do crédito presumido que a contribuinte faz jus.

Como resultado, a autoridade competente emitiu a Informação Fiscal de fls. 4470/4488, realizada com base na análise dos documentos em papel e em mídia digital presentes no processo, no qual se posiciona pelo indeferimento da solicitação e pela não homologação das compensações em virtude da falta de qualquer valor de crédito presumido ressarcível.

Cientificada do resultado da diligência, em 03/02/2014 (fl. 4506), a contribuinte apresentou a manifestação de fls. 4492/4497, na qual, em resumo, fez as seguintes considerações:

1. É equivocada a premissa adotada pela autoridade fiscal segundo a qual a diligência deveria se ater tão somente aos documentos já juntados aos autos, nada mais podendo fazer a fiscalização, no sentido de verificar a documentação comercial e fiscal da requerente para apurar os valores e elementos que conduzem ao direito de crédito pleiteado.

Sem sombra de dúvida não foi essa a intenção do julgador ao determinar a diligência. Deveria, e deve, a Administração Pública usar de todos os meios disponíveis para analisar a escrita comercial e fiscal da requerente, visando satisfazer o pedido apresentado sob pena de flagrante afronta aos princípios da verdade material e da oficialidade do processo administrativo fiscal.

Como de fato restaram afrontados referidos princípios, ao sequer intimar a requerente para, certificando-a das dificuldades tecnológicas encontradas para analisar a documentação apresentada, facultá-la apresentar por outro meio e forma legítima;

2. Considerando que a Administração Pública possuía meios e recursos para a devida constatação dos elementos que comprovam o direito ao ressarcimento pleiteado, não pode a Informação fiscal simplesmente atestar que a contribuinte não conseguiu comprovar quaisquer documentos creditórios nos documentos em papel ou no CDs presentes no processo físico;

3. Resta claro que para atender ao quanto determinado pela DRJ na Resolução nº 1.652/2012 e atendendo aos princípios norteadores do procedimento administrativo fiscal, deveria ser a contribuinte intimada a apresentar os documentos que a fiscalização não conseguiu acessar.

4. Por fim, solicita seja realizada nova diligência para análise e verificação de sua escrita fiscal e comercial, de forma que possa ser cumprida a determinação da DRJ."

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento manteve integralmente o despacho decisório. A decisão foi assim ementada:

"ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/10/2002 a 31/12/2002

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

Autenticado digitalmente em 08/04/2016 por WINDERLEY MORAIS PEREIRA, Assinado digitalmente em 13/04/

2016 por CHARLES MAYER DE CASTRO SOUZA, Assinado digitalmente em 08/04/2016 por TATIANA JOSEFOVICZ B

ELISARIO, Assinado digitalmente em 06/04/2016 por WINDERLEY MORAIS PEREIRA

Impresso em 14/04/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

*PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RESSARCIMENTO.
ÔNUS DA PROVA.*

O direito ao ressarcimento de IPI está condicionado à apresentação de documentos e livros fiscais que comprovem a apuração do saldo do trimestre-calendário, sendo ônus processual da interessada fazer prova dos fatos constitutivos de seu direito.

*Manifestação de Inconformidade Improcedente
Direito Creditório Não Reconhecido.”*

Cientificada, a empresa interpôs recurso voluntário onde repisa as alegações apresentadas na impugnação e na manifestação sobre a diligência realizada por determinação da Delegacia de Julgamento.

Alega a homologação tácita das compensações declaradas, por entender que a informação fiscal prolatada pela autoridade fiscal seria o primeiro e efetivo exame da pretensão creditória.

A nulidade do acórdão recorrido, em razão do descumprimento da determinação do CARF, pois a caberia a autoridade julgadora da primeira instância analisar a documentação e não pela autoridade fiscalizadora.

No mérito afirma a legalidade do procedimento adotado para o creditamento do IPI e a liquidez e certeza do direito creditório. A auditoria realizada pela Fiscalização não ofereceu nenhum subsídio para o indeferimento do crédito pleiteado, o que ofende o art. 37 da Constituição Federal. Tal fato seria reforçado em razão da diligência que se restringiu aos documentos já juntados aos autos, não sendo verificado outros documentos da Recorrente, confirmando este entendimento, a decisão do CARF não fez nenhuma vedação à produção de novas provas para confirmar o direito creditório da Recorrente.

Assim, considerando que a Administração Pública dispõe de meios e recursos para a devida e correta constatação dos elementos que comprovam o direito ao ressarcimento pleiteado, não pode a decisão da primeira instância negar o crédito unicamente por meio da análise dos documentos constantes dos autos, sendo necessária a intimação da Recorrente para apresentar e/ou complementar a prova documental do seu direito.

Por fim, pede a Recorrente que seja determinado a realização de perícia para a correta e precisa análise da escrita fiscal e comercial de forma a comprovar o crédito pleiteado no presente processo.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Winderley Moraes Pereira, Relator.

O recurso é voluntário e tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, merecendo, por isto, ser conhecido.

Inicialmente, por tratar de questão preliminar, merecem análise a alegação de homologação tácita do pedido de compensação.

Alega a Recorrente que o exame realizado em razão da diligência determinada pela autoridade de primeira instância seria uma primeira análise do direito creditório e assim decorrido o prazo legal de 5 (cinco) anos estaria homologado tacitamente o pedido de compensação. Entendo não assistir razão ao recurso, o que se pede é a aplicação da prescrição intercorrente, o que não se aplica ao Processo Administrativo que se iniciou com a manifestação de inconformidade e continua em curso até o momento, seguindo os ritos previstos no Decreto nº 70.235/72. A realização de diligências determinadas pelas instâncias julgadoras faz parte dos procedimentos previstos no PAF e de maneira alguma pode se revelar em início do procedimento ou ser considerada como o primeiro ato administrativo de verificação do pedido de compensação.

Jogando uma pá de cal na discussão a Súmula nº 11, do CARF, publicada no DOU de 22/11/2009, resolve em definitivo a questão da prescrição intercorrente.

“ Súmula CARF nº 11

Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal.”

Quanto a alegação que caberia a DRJ e não a autoridade fiscalizadora realizar a diligência, também não assiste razão a Recorrente. A resolução do CARF que determinou novo exame da manifestação de inconformidade pela DRJ, não limitou somente a esta autoridade julgadora a análise da matéria. A decisão de determinar diligência é da autoridade julgadora, que utilizando das suas prerrogativas legais determinou a realização da diligência pela Unidade de Origem, não existindo nenhum reparo a ser feito no procedimento adotado pela autoridade de primeira instância.

Com relação ao mérito da lide, a recorrente teceu apenas argumentos genéricos, alegando que o trabalho da auditoria foi superficial e baseou-se em indícios e não fatos. A diligência realizada pela Autoridade Fiscal (fls. 4470 a 4488) apurou detalhadamente todos os documentos nos autos e sua interferência nas informações apresentadas nas declarações da Recorrente, conforme pode ser verificado nos trechos abaixo extraídos da informação fiscal.

“Os arquivos foram extraídos das pastas compactadas. A fim de possibilitar a utilização das informações, foi desenvolvida em Microsoft Excel Visual Basic uma macro para importar os valores contábeis informados nos arquivos contendo os livros RAIPI, por CFOP. Tal procedimento teve como controle as próprias somas contidas nos livros, que também foram importadas. Desta forma, realizando as somas das informações nas planilhas obtidas e comparando o resultado com as somas importadas pode-se garantir a correção da importação.

Foram importadas as informações contidas em 672 arquivos, relativos a livros RAUPI do ano-calendário 2002 de 51 (cinquenta e uma) filiais, cujas informações estavam no CD da folha 1352 (papel). A listagem de arquivos importados está nas fls. 1644 e seguintes. As filiais importadas foram:

...

Dos CFOPs existentes escriturados nestes livros, foram considerados passíveis de serem considerados matéria prima, produtos intermediários ou material de embalagem e capazes de gerar créditos presumidos do IPI os seguintes: 1.11, 1.71, 2.11 e 2.71. Estes CFOPs foram totalizados na tabela abaixo, filial por filial, a fim de obter um parâmetro de comparação dos valores apresentados. É evidente que para serem aceitas como capazes de gerar crédito presumido é ainda necessário que as aquisições sejam comprovadas como ocorridas no mercado interno, de pessoas jurídicas contribuintes do PIS e da Cofins e que seja possível identificar que de fato se trata de matéria prima, produtos intermediários e material de embalagem, não podendo figurar na base de cálculo do crédito presumido qualquer aquisição que não atenda a estes requisitos. Combustíveis, energia elétrica e utilização de serviços de industrialização por encomenda estão tratados em outros itens.

...

Os livros Registro de Entradas, disponíveis de forma compactada no mesmo CD de folha 1352 do processo físico, onde também constam os livros RAUPI e Registro de Saídas, conforme listagem no item relativo ao RAUPI, foram utilizados para verificação aleatória das notas fiscais informadas na resposta ao item 5 do Termo de Intimação Fiscal nº 04, onde foram informadas as aquisições que deram origem ao crédito pleiteado. Destes livros não consta o CNPJ do fornecedor, constando apenas o Código do Emitente, utilizado internamente pela contribuinte, não estando presente nenhuma tabela que permitisse a identificação do fornecedor a partir deste código. Assim, nos casos em que não foi fornecido o número de inscrição no CNPJ do fornecedor nas planilhas de resposta ao citado item 5 do Termo de Intimação Fiscal nº 04, não foi possível identificá-lo, mesmo que a nota fiscal em tela fosse localizada no livro Registro de Entradas da filial informada na planilha. Apresenta-se abaixo, de forma reduzida, o conteúdo de uma folha do livro Registro de Entradas da matriz, CNPJ 86.547.619/000136, presente no CD.

...

Admitindo que a contribuinte utilizou estes arquivos para informar suas aquisições com direito a crédito presumido, por item de nota fiscal, foi iniciada a análise.

Em cada uma destas planilhas, ao lado da coluna CNPJ Emitente foi inserida a coluna CPFCNPJ, onde foi aplicada uma função destinada a comparar os dígitos verificadores e

confirmar se o número informado na coluna CNPJ Emitente de fato é um CNPJ e não um CPF. Quando o resultado é um CNPJ, este foi pesquisado no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, um por um, a fim de verificar-se se a pessoa jurídica em questão estava cadastrada e não era cooperativa. Destas operações poderiam surgir as seguintes classificações:

...

Tendo em vista a relevância das informações tratadas neste item as planilhas em tela, acrescidas da coluna CPFCNPJ, ordenadas e totalizadas conforme esta coluna foram impressas virtualmente e inseridas no processo nas fls. 1654 e seguintes, para comprovar as informações prestadas.

...

Por evidente, as aquisições cujas informações sequer puderam identificar o vendedor, porque o CNPJ indicado não faz parte do Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica ou porque o número indicado não confere com os dígitos verificadores nem de CNPJ e nem de CPF não podem gerar qualquer tipo de crédito.

Algumas notas fiscais do grupo CNPJ foram pesquisadas nos livros Registro de Entradas correspondente à filial informada na planilha pelo número da nota e data de entrada, para confirmação das informações. Assim, relativo ao mês de outubro, apenas o valor de R\$ 634.063,84 é que poderia figurar na linha 11. Utilizados na produção no mês do DCP de outubro de 2008 (fl.1451). As aquisições de pessoas físicas e de cooperativas, não sujeitas ao pagamento do PIS e da Cofins à época dos fatos, não davam direito a crédito presumido.

Não foi possível confirmar os valores relativos a combustíveis, energia elétrica ou prestação de serviços decorrentes de industrialização por encomenda por total ausência de informações sobre as notas fiscais de aquisição no processo e inexistência dos arquivos do item 4.3.1. do ADE COFINS 15/2001.

De toda forma, os valores informados no DCP (fl. 1451) não guardam qualquer relação com a totalização dos livros RAIPI acima informada. Por exemplo, em relação à energia elétrica no mês de outubro, a contribuinte informou na linha 23. Utilizada na produção no mês o valor de R\$ 3.183.359,00, enquanto a totalização do CFOP 1.42 Compra de energia elétrica por estabelecimento industrial chega apenas a R\$ 939.402,79.

Quanto à industrialização por encomenda, a contribuinte informou no DCP na linha 29. Utilizados na Produção no mês o valor de R\$ 2.070.494,75 enquanto a soma dos CFOPs 1.13 e 2.13 em outubro chega a R\$ 1.714.828,10."

As descrições do trabalho da Fiscalização, traz informação do trabalho realizado na diligência fiscal. A mera observação dos procedimentos, demonstra o detalhamento do trabalho realizado.

A Recorrente foi cientificada da diligência fiscal e apresentou contrarrazões em 28/02/2014, com alegações genéricas, não apresentando nenhuma contestação objetiva

sobre as apurações da diligência, tampouco apresentou documentação que pudesse questionar as conclusões fiscais.

Em 04/06/2014 a Recorrente foi cientificada da decisão da primeira instância e apresentou seu recurso voluntário em 02/07/2014, ou seja, cientificada da diligência fiscal e já com o conhecimento das conclusões da Fiscalização e da decisão da primeira instância, apresentou seu recurso voluntário trazendo em linhas gerais, as mesmas alegações já apresentadas nas contrarrrazões da diligência e não trouxe nenhum questionamento objetivo que pudesse levantar qualquer dúvida quanto as conclusões do trabalho fiscal, novamente se resumiu a questões preliminares e quanto ao mérito, reafirma que a obrigação de buscar as provas quanto ao seu direito creditório seria da Receita Federal.

A partir da observação do procedimento adotado pela Fiscalização, resta comprovado, que foi dado conhecimento à Recorrente das alegações e das conclusões da Fiscalização para não homologar os pedidos de compensação. Não pode prosperar, como deseja a Recorrente, a definição do trabalho como superficial e baseado apenas em indícios. A fiscalização atuou de forma diligente e dentro dos procedimentos legais. A Recorrente, apesar de todo o tempo decorrido, não apresentou os documento ou esclarecimentos necessários para levantar dúvidas sobre a decisão de não homologação do pedido de compensação.

A exigência de liquidez e certeza dos créditos sempre foi condição sine qua non, para a compensação. Autorizar a compensação com créditos pendentes de certeza e liquidez é inaplicável. A comprovação dos créditos pleiteados necessita de prova clara e inconteste. No caso em tela, o contribuinte alega a existência do indébito tributário, sem apresentar provas a comprovar as suas alegações.

A autoridade fiscal tem o ônus da comprovação dos fatos quando da realização do lançamento tributário. Entretanto, estamos tratando de caso diverso. O despacho foi motivado por falta de comprovação do crédito alegado pela Recorrente. A modificação da decisão recorrida, somente poderia ocorrer com a comprovação da existência do crédito. A simples alegação sem a apresentação de documentação comprobatória não é suficiente para alterar o despacho decisório que não homologou o pedido de compensação, muito menos, obrigar a Fiscalização da Receita Federal que promova a busca das provas necessárias à comprovação das alegações constantes do recurso.

Analisando a situação da necessidade da prova, lembro a lição de Humberto Teodoro Júnior. “Não há um dever de provar, nem à parte contrária assiste o direito de exigir a prova do adversário. Há um simples ônus, de modo que o litigante assume o risco de perder a causa se não provar os fatos alegados dos quais depende a existência de um direito subjetivo que pretende resguardar através da tutela jurisdicional. Isto porque, segundo máxima antiga, fato alegado e não provado é o mesmo que fato inexistente.”¹

Por fim, consta do recurso, a alegação que os procedimentos de julgamento e as conclusões da fiscalização estariam ferindo princípios constitucionais. Quando a esta matéria, este colegiado não pode se manifestar, diante da emissão da súmula nº 2 do CARF, publicada no DOU de 22/12/2009, que veda o pronunciamento sobre constitucionalidade de lei tributária.

“Súmula CARF nº 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

Assinado digitalmente

Winderley Moraes Pereira

Declaração de Voto

Conselheira Tatiana Josefovicz.

Pedi vista dos autos em razão de memorial distribuído e sustentação oral produzida pelo ilustre patrono.

Em detalhado exame do feito, concluo que, quanto ao mérito analisado pelo d. Relator, ponho-me inteiramente de acordo. Com efeito, toda a documentação trazida aos autos pelo Recorrente foi devidamente analisada pela Autoridade Competente, notadamente após a realização da diligência solicitada por este CARF.

Ademais, ainda que, sem sede de processo administrativo tributário deva imperar o princípio da verdade material, é ônus do contribuinte fazer prova do direito pleiteado, mormente por se tratar, na hipótese, de pedido de ressarcimento de crédito presumido de IPI. Como se constata, o contribuinte não apresentou impugnação específica quando aos termos das decisões proferidas, limitando-se a aduzir que seria dever a administração tributária examinar a escrita fiscal do contribuinte.

Não obstante, como mencionado, o Recorrente trouxe à este colegiado, por meio de memoriais e realização de sustentação oral, a alegação de existência de créditos decorrentes da aquisição de insumos de pessoas físicas e cooperativas, que teriam sido glosados pela Fiscalização.

Com efeito, o reconhecimento do direito a tais créditos já é, há muito, reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante decisão proferida em sede de

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

Autenticado digitalmente em 06/04/2016 por WINDERLEY MORAIS PEREIRA, Assinado digitalmente em 13/04/

2016 por CHARLES MAYER DE CASTRO SOUZA, Assinado digitalmente em 08/04/2016 por TATIANA JOSEFOVICZ B

ELISARIO, Assinado digitalmente em 06/04/2016 por WINDERLEY MORAIS PEREIRA

Impresso em 14/04/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Recurso Repetitivo e pela Súmula 494, às quais se vincula este CARF por força do art. 62 de seu atual Regimento Interno.

Confira-se as manifestações judiciais:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

IPI. CRÉDITO PRESUMIDO PARA RESSARCIMENTO DO VALOR DO PIS/PASEP E DA COFINS. EMPRESAS PRODUTORAS E EXPORTADORAS DE MERCADORIAS NACIONAIS.

LEI 9.363/96. INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF 23/97. CONDICIONAMENTO DO INCENTIVO FISCAL AOS INSUMOS ADQUIRIDOS DE FORNECEDORES SUJEITOS À TRIBUTAÇÃO PELO PIS E PELA COFINS. EXORBITÂNCIA DOS LIMITES IMPOSTOS PELA LEI ORDINÁRIA. SÚMULA VINCULANTE 10/STF. OBSERVÂNCIA. INSTRUÇÃO NORMATIVA (ATO NORMATIVO SECUNDÁRIO). CORREÇÃO MONETÁRIA.

INCIDÊNCIA. EXERCÍCIO DO DIREITO DE CRÉDITO POSTERGADO PELO FISCO.

NÃO CARACTERIZAÇÃO DE CRÉDITO ESCRITURAL. TAXA SELIC. APLICAÇÃO.

VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. O crédito presumido de IPI, instituído pela Lei 9.363/96, não poderia ter sua aplicação restringida por força da Instrução Normativa SRF 23/97, ato normativo secundário, que não pode inovar no ordenamento jurídico, subordinando-se aos limites do texto legal.

2. A Lei 9.363/96 instituiu crédito presumido de IPI para ressarcimento do valor do PIS/PASEP e COFINS, ao dispor que: "Art. 1º A empresa produtora e exportadora de mercadorias nacionais fará jus a crédito presumido do Imposto sobre Produtos Industrializados, como ressarcimento das contribuições de que tratam as Leis Complementares nos 7, de 7 de setembro de 1970, 8, de 3 de dezembro de 1970, e de dezembro de 1991, incidentes sobre as respectivas aquisições, no mercado interno, de matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, para utilização no processo produtivo.

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se, inclusive, nos casos de venda a empresa comercial exportadora com o fim específico de exportação para o exterior." 3. O artigo 6º, do aludido diploma legal, determina, ainda, que "o Ministro de Estado da Fazenda expedirá as instruções necessárias ao cumprimento do disposto nesta Lei, inclusive quanto aos requisitos e periodicidade para apuração e para fruição do crédito presumido e respectivo ressarcimento, à definição de receita de exportação e aos documentos fiscais comprobatórios dos lançamentos, a esse título, efetuados pelo produtor exportador".

4. O Ministro de Estado da Fazenda, no uso de suas atribuições, expediu a Portaria 38/97, dispondo sobre o cálculo e a utilização do crédito presumido instituído pela Lei 9.363/96 e autorizando o Secretário da Receita Federal a expedir normas complementares necessárias à implementação da aludida portaria (artigo 12).

5. Nesse segmento, o Secretário da Receita Federal expediu a Instrução Normativa 23/97 (revogada, sem interrupção de sua força normativa, pela Instrução Normativa 313/2003, também revogada, nos mesmos termos, pela Instrução Normativa 419/2004), assim preceituando: "Art. 2º Fará jus ao crédito presumido a que se refere o artigo anterior a empresa produtora e exportadora de mercadorias nacionais.

§ 1º O direito ao crédito presumido aplica-se inclusive:

I - Quando o produto fabricado goze do benefício da alíquota zero;

II - nas vendas a empresa comercial exportadora, com o fim específico de exportação.

§ 2º O crédito presumido relativo a produtos oriundos da atividade rural, conforme definida no art. 2º da Lei nº 8.023, de 12 de abril de 1990, utilizados como matéria-prima, produto intermediário ou embalagem, na produção bens exportados, será calculado, exclusivamente, em relação às aquisições, efetuadas de pessoas jurídicas, sujeitas às contribuições PIS/PASEP e COFINS." 6. Com efeito, o § 2º, do artigo 2º, da Instrução Normativa SRF 23/97, restringiu a dedução do crédito presumido do IPI (instituído pela Lei 9.363/96), no que concerne às empresas produtoras e exportadoras de produtos oriundos de atividade rural, às aquisições, no mercado interno, efetuadas de pessoas jurídicas sujeitas às contribuições destinadas ao PIS/PASEP e à COFINS.

7. Como de sabença, a validade das instruções normativas (atos normativos secundários) pressupõe a estrita observância dos limites impostos pelos atos normativos primários a que se subordinam (leis, tratados, convenções internacionais, etc.), sendo certo que, se vierem a positivar em seu texto uma exegese que possa irromper a hierarquia normativa sobrejacente, viciar-se-ão de ilegalidade e não de inconstitucionalidade (Precedentes do Supremo Tribunal Federal: ADI 531 AgR, Rel. Ministro Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em 11.12.1991, DJ 03.04.1992; e ADI 365 AgR, Rel. Ministro Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em 07.11.1990, DJ 15.03.1991).

8. Conseqüentemente, sobressai a "ilegalidade" da instrução normativa que extrapolou os limites impostos pela Lei 9.363/96, ao excluir, da base de cálculo do benefício do crédito presumido do IPI, as aquisições (relativamente aos produtos oriundos de atividade rural) de matéria-prima e de insumos de fornecedores não sujeito à tributação pelo PIS/PASEP e pela COFINS (Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 849287/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19.08.2010, DJe 28.09.2010; AgRg no REsp 913433/ES, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 04.06.2009, DJe 25.06.2009; REsp 1109034/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16.04.2009, DJe 06.05.2009; REsp 1008021/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 01.04.2008, DJe 11.04.2008; REsp 767.617/CE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 12.12.2006, DJ 15.02.2007; REsp 617733/CE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 03.08.2006, DJ 24.08.2006; e REsp 586392/RN, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.10.2004, DJ 06.12.2004).

9. É que: (i) "a COFINS e o PIS oneram em cascata o produto rural e, por isso, estão embutidos no valor do produto final adquirido pelo produtor-exportador, mesmo não havendo incidência na sua última aquisição"; (ii) "o Decreto 2.367/98 - Regulamento do IPI -, posterior à Lei 9.363/96, não fez restrição às aquisições de produtos rurais"; e (iii) "a base de cálculo do ressarcimento é o valor total das aquisições dos insumos utilizados no processo produtivo (art. 2º), sem condicionantes" (REsp 586392/RN).

10. A Súmula Vinculante 10/STF cristalizou o entendimento de que: "Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte." 11. Entrementes, é certo que a exigência de observância à cláusula de reserva de plenário não abrange os atos normativos secundários do Poder Público, uma vez não estabelecido confronto direto com a Constituição, razão pela qual inaplicável a Súmula Vinculante 10/STF à espécie.

12. A oposição constante de ato estatal, administrativo ou normativo, impedindo a utilização do direito de crédito de IPI (decorrente da aplicação do princípio constitucional da não-cumulatividade), descaracteriza referido crédito como escritural (assim considerado aquele oportunamente lançado pelo contribuinte em sua escrita contábil), exsurto legítima a incidência de correção monetária, sob pena de enriquecimento sem causa do Fisco (Aplicação analógica do precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1035847/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 24.06.2009, DJe 03.08.2009).

13. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) autoriza a aplicação da Taxa SELIC (a partir de janeiro de 1996) na correção monetária dos créditos extemporaneamente aproveitados por óbice do Fisco (REsp 1150188/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 20.04.2010, DJe 03.05.2010).

14. Outrossim, a apontada ofensa ao artigo 535, do CPC, não restou configurada, uma vez que o acórdão recorrido pronunciou-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Saliente-se, ademais, que o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, como de fato ocorreu na hipótese dos autos.

15. Recurso especial da empresa provido para reconhecer a incidência de correção monetária e a aplicação da Taxa Selic.

16. Recurso especial da Fazenda Nacional desprovido.

17. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 993.164/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 17/12/2010)

Súmula STJ 494

O benefício fiscal do ressarcimento do crédito presumido do IPI relativo às exportações incide mesmo quando as matérias-primas ou os insumos sejam adquiridos de pessoa física ou jurídica não contribuinte do PIS/PASEP.

A existência de créditos decorrentes da aquisição de produtos originários de pessoas físicas e cooperativas na apuração do contribuinte é constatada pelos seguintes trechos da Informação Fiscal:

*Algumas notas fiscais do grupo CNPJ foram pesquisadas nos livros Registro de Entradas correspondente à filial informada na planilha pelo número da nota e data de entrada, para confirmação das informações. Assim, relativo ao mês de outubro, apenas o valor de R\$ 634.063,84 é que poderia figurar na linha 11. Utilizados na produção no mês do DCP de outubro de 2008 (fl. 1451). **As aquisições de pessoas físicas e de cooperativas, não sujeitas ao pagamento do PIS e da Cofins à época dos fatos, não davam direito a crédito presumido.***

(...)

*Algumas notas fiscais do grupo CNPJ foram pesquisadas nos livros Registro de Entradas correspondente à filial informada na planilha pelo número da nota e data de entrada, para confirmação das informações. Assim, relativo ao mês de outubro, apenas o valor de R\$ 30.685,80 é que poderia figurar na linha 11. Utilizados na produção no mês do DCP de outubro de 2008 (fl. 1453). **As aquisições de pessoas físicas e de cooperativas, não sujeitas ao pagamento do PIS e da Cofins à época dos fatos, não davam direito a crédito presumido.***

(...)

*Algumas notas fiscais do grupo CNPJ foram pesquisadas nos livros Registro de Entradas correspondente à filial informada na planilha pelo número da nota e data de entrada, para confirmação das informações. Assim, relativo ao mês de dezembro, apenas o valor de R\$ 2.022.329,37 é que poderia figurar na linha 11. Utilizados na produção no mês do DCP de dezembro de 2008 (fl. 1455). **As aquisições de pessoas físicas e de cooperativas, não sujeitas ao pagamento do PIS e da Cofins à época dos fatos, não davam direito a crédito presumido.***

Cumprе salientar que o Recorrente, seja em sua impugnação, seja em seu Recurso Voluntário, não requereu, expressamente, o reconhecimento ao seu direito ao crédito presumido de IPI decorrente da aquisição de insumos de pessoas físicas e cooperativas.

Não obstante, tenho que, em razão do poder-dever de revisão de ofício que impera na atividade administrativa, é cabível o seu reconhecimento nessa esfera, não sendo o caso de se afastar tal declaração em razão de eventual preclusão processual.

Nesse sentido, é o Parecer Normativo COSIT nº 8 de 3 de setembro de 2014:

*18. Isso decorre de uma interpretação sistemática que leva em conta inexistir hierarquia normativa entre lei complementar (CTN) e lei ordinária (PAF), e que, a despeito de também não haver hierarquia administrativa entre autoridade lançadora (na DRF) e julgadora (nas DRJs e CARF), mas, sim, distinção de competências, não se pode negar que no campo do julgamento administrativo também há uma hierarquia jurisdicional (prevalência da eficácia das decisões dos órgãos ad quem). A possibilidade contida no art. 149 do CTN não é tão ampla a ponto de contrapor por completo o disposto no art. 42 do PAF. **Ressalve-se a hipótese de direito superveniente vinculante para a Administração (tratados adiante) – como as súmulas vinculantes (observada eventual modulação de efeitos) e pareceres ministeriais, por exemplo – que tenha findado controvérsia jurídica, uma vez que a decisão definitiva na esfera administrativa não tem a força de uma decisão judicial transitada em julgado, e a manutenção de uma decisão administrativa em sentido contrário ao novo entendimento fixado não mais atenderia a estabilidade da relação jurídica que em princípio se buscava preservar (princípio da segurança jurídica), pois, ao contrário, levaria a desnecessário litígio judicial. Faz-se valer, assim, "o prestígio aos princípios da legalidade, da eficiência, da moralidade (art. 37, caput, da CR/88), da autotutela e da economicidade", conforme se depreende do Parecer PGFN/CRJ/CDA/Nº 1.437/2008, que tratou de diversos aspectos jurídicos atinentes à repercussão da***

Súmula Vinculante nº 8 e da inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei nº 1.569, de 1977, e dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 1991, sobre a atividade de cobrança administrativa e judicial dos créditos tributários por parte da União. (sem destaques no original)

Com efeito, negar ao contribuinte o reconhecimento de seu direito à crédito há muito reconhecido pelos Tribunais superiores e até mesmo pela Câmara Superior de Recursos Fiscais deste Conselho, é impelir o ajuizamento de medidas judiciais desnecessárias a afogar ainda mais o Poder Judiciário, cujo maior litigante, como se sabe, é a própria União Federal.

Pelo exposto, voto pelo reconhecimento, *ex officio*, do direito da Recorrente ao crédito presumido de IPI de que trata a Lei nº 9.363/96, decorrente da aquisição de produtos de pessoas físicas e cooperativas, nos termos em que consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de Recurso Repetitivo, cujo montante deverá ser apurado e validado pela Autoridade Administrativa competente (Delegacia da Receita Federal de jurisdição do contribuinte).

Assinado digitalmente

Tatiana Josefovicz Belisario