



Processo nº	13819.901019/2010-82
Recurso	Voluntário
Acórdão nº	3201-008.034 – 3ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de	25 de fevereiro de 2021
Recorrente	POLIRON CABOS ELETRICOS ESPECIAIS LTDA (ATUAL BELDEN INDÚSTRIA E COMÉRCIO LIMITADA)
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS (IPI)

Período de apuração: 01/04/2007 a 30/06/2007

IPI. CRÉDITOS. FORNECEDORES OPTANTES PELO SIMPLES.

A legislação em vigor não permite o creditamento do IPI calculado pelo contribuinte sobre aquisições de estabelecimentos optantes pelo SIMPLES.

FORNECEDOR INDEVIDAMENTE CONSIDERADO COMO OPTANTE DO SIMPLES. ERRO DO SISTEMA. CRÉDITO DEVIDO.

Se o contribuinte traz aos autos elementos de prova que demonstram ter havido mero erro de sistema, que desconsiderou, indevidamente, crédito do IPI relativo a fornecedor não optante do simples, impõe-se a sua correção de ofício, deferindo-se o resarcimento do crédito decorrente do erro perpetrado.

MATÉRIA NÃO CONTESTADA. PRECLUSÃO. OCORRÊNCIA.

Nos termos do art. 17 do Decreto nº 70.235/72, considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada em impugnação, verificando-se a preclusão consumativa em relação ao tema.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao Recurso Voluntário para reverter as glosas das notas fiscais, exclusivamente, da empresa COMTHER COPPER COMERCIO E INDUSTRIA DE FIOS LTDA.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Roberto Duarte Moreira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Mara Cristina Sifuentes - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Hélcio Lafetá Reis, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Mara Cristina Sifuentes, Laércio Cruz Uliana Junior, Márcio Robson Costa, Paulo Roberto Duarte Moreira e Arnaldo Diefenthäeler Dornelles.

Relatório

Trata o presente de manifestação de inconformidade contra Despacho Decisório que homologou parcialmente as compensações declaradas, em razão da glosa dos créditos advindos de empresa optante pelo SIMPLES e daquelas cujo CNPJ não estava cadastrado na Receita Federal.

Tempestivamente, a interessada manifestou sua inconformidade alegando, preliminarmente, nulidade por cerceamento ao direito de defesa, na medida que a fiscalização não teria juntado a documentação comprobatória de que as empresas arroladas com optantes do SIMPLES realmente o eram. No mérito alega que a empresa de CNPJ 07.688.606/0001-00 não era optante do SIMPLES, conforme documentação juntada, e que as glosas de créditos advindos de empresas optantes pelo SIMPLES seriam inconstitucionais, diante do princípio da não-cumulatividade.

A manifestação de inconformidade foi julgada pela DRJ Ribeirão Preto, acórdão nº14-53.777, de 24 de setembro de 2014, procedente em parte.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS (IPI)

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

IPI. CRÉDITOS. FORNECEDORES OPTANTES PELO SIMPLES.

A legislação em vigor não permite o creditamento do IPI calculado pelo contribuinte sobre aquisições de estabelecimentos optantes pelo SIMPLES.

FORNECEDOR INDEVIDAMENTE CONSIDERADO COMO OPTANTE DO SIMPLES. ERRO DO SISTEMA. CRÉDITO DEVIDO.

Se o contribuinte traz aos autos elementos de prova que demonstram ter havido mero erro de sistema, que desconsiderou, indevidamente, crédito do IPI relativo a fornecedor não optante do simples, impõe-se a sua correção de ofício, deferindo-se o ressarcimento do crédito decorrente do erro perpetrado.

Regularmente científica a empresa apresentou Recurso Voluntário onde repisa os mesmos argumentos anteriores.

É o relatório.

Voto

Conselheira Mara Cristina Sifuentes, Relatora.

O presente recurso é tempestivo e preenche as demais condições de admissibilidade por isso dele tomo conhecimento.

A empresa apresentou PER/Dcomp relativo a Ressarcimento de IPI, e em procedimento fiscal foi constatado que o saldo credor passível de ressarcimento era inferior ao valor pleiteado e houve glosa de créditos considerados indevidos.,

Na informação fiscal, consta que foram utilizados os livros de apuração de IPI, livros de Registro de Entradas e Saídas, Notas Fiscais de Entrada e Saída e os sistemas da RFB. E foi apurado em todos os trimestres a existência de grande número de notas fiscais de

fornecimento provenientes de empresas pertencentes ao Simples, o que foi verificado no cadastro CNPJ e declarações da DIPJ.

O contribuinte informou à fiscalização que os produtos de sua manufatura são constituídos de fios, cabos e outros condutores, isolados para uso elétricos.

Em manifestação a empresa protesta pela falta de inclusão das declarações DIPJ das empresas optantes pelo Simples, cujas notas fiscais foram glosadas. Também ressentente de não haver um portal de consulta pública em que ela pudesse consultar a situação fiscal das empresas optantes pelo Simples, e como o documento fiscal não contém a declaração de opção é de se considerar legítima a apropriação do crédito de IPI da operação anterior.

Especificamente quanto ao fornecedor Comther alega não ser possível a empresa ser optante pelo Simples já que somente relativamente ao ano de 2006 faturou para a recorrente importância superior ao limite anual prescrito no inciso II, art. 2º da Lei Ordinária nº 9.317/1996.

Argumenta que a Lei Ordinária nº 9.317/1996 não instituiu novo tributo mas apenas simplificou o recolhimento dos tributos, e que o IPI é recolhido de forma centralizada pela Fazenda Nacional.

A fiscalização apresenta no relatório fiscal relação das notas fiscais glosadas por serem os emitentes empresas optantes pelo Simples, que indevidamente destacaram IPI nas notas fiscais.

No acórdão de piso o julgador informa ter constatado que alguns dos fornecedores eram realmente optantes pelo Simples, e que teriam agido incorretamente ao destacar o IPI nas notas fiscais de venda.

Verifica-se nos autos, a partir da informação fiscal trazida pela recorrente na manifestação de inconformidade, uma lista reduzida de CNPJs de empresas que foram glosadas, o que me possibilitou a consulta individual da situação das empresas no sítio do Simples Nacional na internet¹.

CNPJ	EMPRESA	SIMPLES NACIONAL SITUAÇÃO ATUAL	PERÍODOS ANTERIORES
05.434.992/0001-89	COMTHER COPPER COMERCIO E INDUSTRIA DE FIOS LTDA	NÃO OPTANTE	NÃO EXISTE
07.688.606/0001-00	ALCOMETALIC DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE CONDUTORES ELETRICOS EIRELI	NÃO OPTANTE	NÃO EXISTE
05.888.667/0001-96	CONDUTORES ELETRICOS MONACOS LTDA	NÃO OPTANTE	NÃO EXISTE
04.354.334/0001-14	STARDUR TINTAS ESPECIAIS LTDA	NÃO OPTANTE	NÃO EXISTE
05.764.225/0001-38	ADECON COMERCIO DE FITAS ADESIVAS LTDA	NÃO OPTANTE	Início: 01/07/2007 fim: 31/12/2007 Excluída por

¹ <http://www8.receita.fazenda.gov.br/simplesnacional/aplicacoes.aspx?id=21>.

		Opção do Contribuinte
--	--	-----------------------

A DRJ, no acórdão recorrido, agrega informação trazida dos sistemas informatizados da RFB sobre a inclusão das empresas no Simples Federal, anterior ao Simples Nacional. Por exemplo, para a empresa COMTHER, que aparece em todos os pedidos de compensação é assim apresentado no acórdão recorrido :

Pois bem, de plano verifico que o fornecedor, a seguir, era optante do SIMPLES FEDERAL:

CNPJ : 05.434.992/0001-89
N.EMP.: COMTHER COPPER COMERCIO E INDUSTRIA DE FIOS LTDA
05/12/2002 05/12/2002 SIMP INCLUSÃO-301 - SIMPLES FEDERAL
20/12/2002
01/01/2005 14/02/2008 SIMP EXCLUSÃO-321 - SIMPLES FEDERAL
14/02/2008

Para a empresa 07.688.606/0001-00 ALCOMETALIC DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE CONDUTORES ELETRICOS EIRELI, não existe controvérsia, já que, a partir das informações trazidas pela recorrente, em Manifestação de Inconformidade, e consulta aos sistemas informatizados da RFB, o acórdão recorrido concluiu que ela era optante pelo Lucro Real, e nunca esteve vinculada ao Simples Nacional ou Simples Federal:

Por fim, quanto as notas fiscais emitidas pela empresa de CNPJ 07.688.606/0001-00, constatei que o crédito é válido, na medida que o estabelecimento não era mais optante na ocasião:

CNPJ BASICO: 07.688.606
NOME EMP.: ALCOMETALIC DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE CONDUTORES ELETRICOS
EX. ANO DATA FORM. NUM. SIT. SIT. PERÍODO BASE
CALE. ENTREGA DECL. M.CAD ESP. INICIAL FINAL
2013 2012 27/05/2013 L-REAL 0145385 LIBERADA NORMAL 01/01-31/12/2012
2012 2011 17/05/2012 L-REAL 0068921 LIBERADA NORMAL 01/01-31/12/2011
2011 2010 05/07/2011 L-REAL 1418097 LIBERADA RET. NOR. 01/01-31/12/2010
2011 2010 28/06/2011 L-REAL 0890889 CANCEL. NORMAL 01/01-31/12/2010
2010 2009 04/07/2011 L-REAL 1466222 LIBERADA RET. NOR. 01/01-31/12/2009
2010 2009 22/06/2010 L-REAL 0320684 CANCEL. NORMAL 01/01-31/12/2009
2009 2008 16/10/2009 L-REAL 1676215 LIBERADA NORMAL 01/01-31/12/2008
2008 2007 09/11/2009 L-REAL 1903820 LIBERADA NORMAL 01/01-31/12/2007
2007 2006 13/11/2009 L-REAL 1552082 LIBERADA NORMAL 01/01-31/12/2006
2006 2005 16/06/2010 SIMPLES 8167394 LIBERADA NORMAL 12/09-31/12/2005

A Lei nº 9.317/1996, que dispunha sobre o regime tributário das microempresas e das empresas de pequeno porte, e instituiu o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, assim dispunha:

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.

A Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, instituiu o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, criando o SIMPLES NACIONAL

em substituição ao Simples Federal, ou simplesmente SIMPLES, revogando a Lei nº 9.317/96, mas mantendo a mesma vedação ao crédito na aquisição de fornecedores optantes sistema:

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 Regulamento do IPI também traz a vedação ao crédito no art. 166 do RIPI/2002 (Decreto nº 4.544/2002) e reproduzida no art. 228 do RIPI/2010 (Decreto nº 7.212/2010):

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).

...

Art. 228. As aquisições de produtos de estabelecimentos optantes pelo Simples Nacional, de que trata o art. 177, não ensejarão aos adquirentes direito a fruição de crédito do imposto relativo a matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 23, caput).

Pela leitura dos textos legais acima citados, depreende-se que, ao optar pelo Simples, a empresa fica sujeita a 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 recorrente alega que não pode ser penalizada por utilizar créditos que constavam destacados nas Notas Fiscais dos seus fornecedores, e que agiu de boa fé.

A DRJ afirma que se o destaque do IPI foi indevido, cabe ao vendedor buscar a restituição e não ao adquirente usufruir de um crédito que não é devido. Também informa que a pessoa jurídica lesada pode buscar a reparação no Poder Judiciário, e não repassar esse ônus ao Estado:

Com efeito, embora a manifestante demonstre sua boa fé (a qual não lhe confere direito ao crédito, porém, exclui a acusação de conluio), cabe ponderar que o caso em comento, refere-se a uma relação negocial envolvendo de um lado empresa comercial que adquire insumos e de outro, suposta, empresa fornecedora, o que, de plano, exige-se um dever mínimo de cautela entre as partes envolvidas, ou seja o dever acautelatório necessário às boas práticas comerciais.

No caso, uma empresa optante do SIMPLES emite um documento com destaque do IPI, como se fosse um contribuinte ordinário, o que resulta que esse fornecedor ao emitir um documento inválido lesou o adquirente que não tomou as cautelas necessárias.

Admitir que um documento inidôneo confere direito ao crédito do IPI resultaria em repassar ao Estado um ônus que não lhe é devido, pois, inerente ao risco da atividade mercantilista, ou mesmo, de qualquer negócio. Por outro lado, nada impede que a pessoa lesada busque no Poder Judiciário o resarcimento das perdas e danos que o(s) vendedor(s) possa(m) ter causado.

Contudo, se o fornecedor não agiu de má fé, como é optante do SIMPLES e não devia destacar e pagar o IPI, trata-se de recolhimento indevido, o que não se enquadra como resarcimento ao adquirente, mas, sim, como restituição ao vendedor nos termos dos artigos 165 e 166 do CTN.

A controvérsia sobre apropriação de créditos quando efetivadas aquisições de empresas enquadradas no regime do Simples não é nova no CARF, como pode ser vista nos julgados, por exemplo, acórdãos nºs 3002-001.236, 3003-000.947, 3402-007.299, 3002-000.863, 3402-007.301, 3401-007.114 e recente julgado dessa turma, com composição diferente

da atual, Acórdão nº 3201-007.656, de 16 de dezembro de 2020, de relatoria do Conselheiro Leonardo Vinicius Toledo de Andrade, por unanimidade de votos:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS (IPI)

Período de apuração: 01/10/2005 a 31/12/2005

OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. COMPENSAÇÃO. CERTEZA E LIQUIDEZ DO CRÉDITO

A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos. Na compensação, a certeza e liquidez dos créditos pleiteados também se manifesta pelo cumprimento das obrigações acessórias.

RESSARCIMENTO DE SALDO CREDOR DE IPI. COMPROVAÇÃO.

É ônus do interessado fazer a prova dos fatos constitutivos de seu direito pela apresentação de todos os documentos fiscais objeto de glosa de crédito.

IPI. CRÉDITOS. FORNECEDORES OPTANTES PELO SIMPLES.

A legislação em vigor não permite o creditamento do IPI calculado pelo contribuinte sobre aquisições de estabelecimento optantes pelo SIMPLES.

Apesar de haver jurisprudência pacífica no CARF sobre o assunto, é também pacífico que uma empresa pode ter participado do SIMPLES em períodos diferentes, por isso é importante saber se na data da emissão da Nota Fiscal ela estava sujeita aos regras do SIMPLES ou do não.

Nas informações trazidas pela DRJ foi afirmada a participação das fornecedoras no SIMPLES durante o período de solicitação do crédito do IPI, sendo que a exclusão ocorreu em datas posteriores.

Ressalte-se que a exclusão do Simples pode se dar por opção ou obrigatoriamente, sendo por opção, quando a empresa, espontaneamente, não desejar mais ser optante pelo Simples e obrigatoriamente, quando tiver ultrapassado o limite de receita bruta previsto para enquadramento no Simples ou incorrido em alguma outra situação de vedação estabelecida na legislação.

A exclusão também poderá ser efetuada de ofício quando verificada a falta de comunicação obrigatória ou quando verificada a ocorrência de alguma ação ou omissão que constitua motivo específico para exclusão de ofício.

A partir da vigência da Lei 9.732/98, a exclusão de ofício ocorria mediante ato declaratório da autoridade fiscal da Secretaria da Receita Federal que jurisdicionasse o contribuinte, assegurado o contraditório e a ampla defesa, observada a legislação relativa ao processo tributário administrativo.

Art. 15.

II - a partir do mês subsequente àquele em que se proceder à exclusão, ainda que de ofício, em virtude de constatação de situação excludente prevista nos incisos III a XVIII do art. 9º;

§ 3º A exclusão de ofício dar-se-á mediante ato declaratório da autoridade fiscal da Secretaria da Receita Federal que jurisdicione o contribuinte, assegurado o contraditório e a ampla defesa, observada a legislação relativa ao processo tributário administrativo.

Com a edição da Lei Complementar nº 123/2006 a exclusão passou a ser regulamentada pelo Comitê Gestor do Simples (CGSN):

§ 3º A exclusão de ofício será realizada na forma regulamentada pelo Comitê Gestor, cabendo o lançamento dos tributos e contribuições apurados aos respectivos entes tributantes.

§ 4º (REVOGADO)

§ 5º A competência para exclusão de ofício do Simples Nacional obedece ao disposto no art. 33, e o julgamento administrativo, ao disposto no art. 39, ambos desta Lei Complementar.

§ 6º Nas hipóteses de exclusão previstas no caput, a notificação:

I - será efetuada pelo ente federativo que promoveu a exclusão; e

II - poderá ser feita por meio eletrônico, observada a regulamentação do CGSN.

A exclusão do Simples produz efeitos, em geral a partir da data da sua efetivação, mas existem outras hipóteses de produção de efeitos nas leis que devem ser verificadas no caso concreto.

Na Lei nº 9.317/96 constam as seguintes hipóteses de produção de efeitos para a exclusão:

Art. 15. A exclusão do SIMPLES nas condições de que tratam os arts. 13 e 14 surtirá efeito:

I - a partir do ano-calendário subsequente, na hipótese de que trata o inciso I do art. 13;

~~II - a partir do mês subsequente ao em que incorrida a situação excludente, nas hipóteses de que tratam os incisos III a XVIII do art. 9º;~~

~~II - a partir do mês subsequente àquele em que se proceder à exclusão, ainda que de ofício, em virtude de constatação de situação excludente prevista nos incisos III a XVIII do art. 9º;(Redação dada pela Lei nº 9.732, de 1998)(Vide Lei nº 10.925, de 2004)(Vide Medida Provisória nº 252, de 2005 - sem eficácia)~~

~~II - a partir do mês subsequente ao que incorrida a situação excludente, nas hipóteses de que tratam os incisos III a XIX do art. 9º;(Redação dada pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)(Revogado pela Lei nº 11.196, de 2005)~~

II - a partir do mês subsequente ao que for incorrida a situação excludente, nas hipóteses de que tratam os incisos III a XIV e XVII a XIX do caput do art. 9º desta Lei;(Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

III - a partir do início de atividade da pessoa jurídica, sujeitando-a ao pagamento da totalidade ou diferença dos respectivos impostos e contribuições, devidos de conformidade com as normas gerais de incidência, acrescidos, apenas, de juros de mora quando efetuado antes do início de procedimento de ofício, na hipótese do inciso II, "b", do art. 13;

IV - a partir do ano-calendário subsequente àquele em que for ultrapassado o limite estabelecido, nas hipóteses dos incisos I e II do art. 9º;

V - a partir, inclusive, do mês de ocorrência de qualquer dos fatos mencionados nos incisos II a VII do artigo anterior.

~~VI - (Vide Medida Provisória nº 252, de 2005 - Sem eficácia)~~

~~VI - a partir do ano-calendário subsequente ao da ciência do ato declaratório de exclusão, nos casos dos incisos XV e XVI do caput do art. 9º desta Lei.(Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)~~

§ 1º A pessoa jurídica que, por qualquer razão, for excluída do SIMPLES deverá apurar o estoque de produtos, matérias-primas, produtos intermediários e materiais de

embalagem existente no último dia do último mês em que houver apurado o IPI ou o ICMS de conformidade com aquele sistema e determinar, a partir da respectiva documentação de aquisição, o montante dos créditos que serão passíveis de aproveitamento nos períodos de apuração subsequentes.

§ 2º O convênio poderá estabelecer outra forma de determinação dos créditos relativos ao ICMS, passíveis de aproveitamento, na hipótese de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º-A exclusão de ofício dar-se-á mediante ato declaratório da autoridade fiscal da Secretaria da Receita Federal que jurisdicione o contribuinte, assegurado o contraditório e a ampla defesa, observada a legislação relativa ao processo tributário administrativo.(Incluído pela Lei nº 9.732, de 1998)

§ 4º Os órgãos de fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social ou de qualquer entidade conveniente deverão representar à Secretaria da Receita Federal se, no exercício de suas atividades fiscalizadoras, constatarem hipótese de exclusão obrigatória do SIMPLES, em conformidade com o disposto no inciso II do art. 13.(Incluído pela Lei nº 9.732, de 1998)

§ 5º(Vide Medida Provisória nº 252, de 2005 – Sem eficácia)

§ 5º-Na hipótese do inciso VI do caput deste artigo, será permitida a permanência da pessoa jurídica como optante pelo Simples mediante a comprovação, na unidade da Receita Federal do Brasil com jurisdição sobre o seu domicílio fiscal, da quitação do débito inscrito no prazo de até 30 (trinta) dias contado a partir da ciência do ato declaratório de exclusão.(Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

No presente processo temos que foram glosadas as notas fiscais das seguintes empresas para o 2º trimestre de 2007, e permaneceu a glosa após o acórdão de piso:

- 05.434.992/0001-89 COMTHER COPPER COMERCIO E INDUSTRIA DE FIOS LTDA
- 05.764.225/0001-38 ADECON COMERCIO DE FITAS ADESIVAS LTDA

Especificamente quanto ao fornecedor COMTHER a recorrente alega que a empresa não poderia ser optante pelo Simples Federal já que somente durante o exercício de 2006 faturou para a Poliron importância superior a R\$8.500.000,00, muito acima do limite anual de R\$2.500.000,00 prescrito no inciso II, art. 2º, da Lei Ordinária nº 9.317/1996.

A recorrente também afirma que não cabe ao julgados produzir provas afirmando o que consta do sistema da RFB, tentando suprir o ato administrativo insanável do agente do fisco, ao incluir informação que buscou nos sistemas da RFB no momento da prolação do acórdão de piso. Tal ação constitui inovação da decisão administrativa, com tentativa de suprir falta de elementos probatórios, o que deve ser rechaçado, já que cabe ao julgador se atter ao processo, observando os fatos narrados, as provas que dão sustentação aos fatos e fundamentos jurídicos, e finalmente, com base em sua convicção julgar o feito

As alegações apresentadas pela recorrente merecem guarida. De fato a DRJ inova ao trazer provas ao processo, de difícil comprovação, sem permitir a empresa a manifestação sobre as provas que anexa aos autos. No entanto, tal fato, ao final, favorece a recorrente, como esclareço a seguir.

No caso da empresa COMTHER COPPER COMERCIO E INDUSTRIA DE FIOS LTDA, CNPJ: 05.434.992/0001-89, em 03/12/2007 foi publicado o Ato Declaratório Executivo Dicat/Derat/SPO nº 265, de 3 de dezembro de 2007, que a excluiu do SIMPLES (FEDERAL) a partir de 01/01/2005, por sua Receita Bruta no ano-calendário de 2004 ter

ultrapassado o limite legal, processo nº 19515.003440/2007-21. Essa exclusão é definitiva por não ter sido apresentada impugnação pela contribuinte.

Aliás, corroborando com nosso raciocínio de que o fornecedor COMPTHER foi excluído do SIMPLES FEDERAL por ato de ofício, basta acessar o processo administrativo sob nº 19.515.003440/2007-21, de 17/11/2007 no sitio da RFB, podendo este não ser o primeiro, porém assim consta no sitio:

"Dados do Processo"

Nº 19.515.003440/2007-21

Data do Protocolo: 05/11/2007

Documento de Origem: AI2007

Procedência: COMÉRCIO;

Assunto: EXCLUSÃO DO SIMPLES – PORT. SRF 6129/2005

Nome do Interessado: COMTHER COPPER COM E IND DE FIOS LTDA"

Importante apontar que a empresa COMTHER foi baixada de ofício conforme distrato social nº402.585/10-0, de 10/12/2010, encaminhado pela JUCESP. E em 25 de fevereiro de 2012 foi publicado no Diário Oficial do Estado de São Paulo a cassação da eficácia da Inscrição Estadual N° 116.525.961.111, relativa ao contribuinte, tendo em vista a presunção de inatividade do estabelecimento, com base nos artigos 4º, 5º e 8º da Portaria CAT 95/06.

A partir das informações colhidas é possível concluir que no período de 01/01/2005 a 14/02/2008 a empresa COMTHER não estava mais incluída no Simples Federal, e não fez a adesão ao SIMPLES NACIONAL.

Apesar das constatações acima, não se tem notícia sobre a declaração de inaptidão da empresa, ou nulidade dos documentos fiscais apresentados para o usufruto do crédito do IPI, sendo por isso de se aceitar os créditos declarados e reverter-se a glosa efetuada pela fiscalização, já que no 4º trimestre de 2006 a empresa não estava mais incluída no SIMPLES.

A empresa ADECON COMERCIO DE FITAS ADESIVAS LTDA, CNPJ 05.764.225/0001-38, teve glosada uma nota fiscal nº 2007, efl. 79, e não houve manifestação da DRJ no acórdão de piso sobre ela.

A manifestação de inconformidade não traz alegação específica a respeito dessa glosa. A manifestação é genérica, para todas as glosas efetuadas, se restringindo a alegar o direito infringido. No caso das empresas COMTHER e ALCOMETALIC, elas são citadas na manifestação. Entretanto, apesar de não trazer uma manifestação específica, a empresa junta a manifestação de inconformidade as notas fiscais relativas as glosas efetuadas.

A única informação que se tem nos autos, é que a empresa é optante pelo Simples, sem maiores detalhes.

O Recurso Voluntário também não traz informações específicas sobre a empresa ADECON que pudesse contrapor a informação fiscal. E como a manifestação de inconformidade, restringe-se as questões de direito.

Segundo o Decreto nº 70.235/72, considera-se não impugnada a matéria não especificamente contestada pelo contribuinte:

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

Concluo pela preclusão da matéria por não ter sido impugnada especificamente.

Pelo exposto, conheço do recurso voluntário, para dar parcial provimento para reverter as glosas das notas fiscais da empresa COMTHER COPPER COMERCIO E INDUSTRIA DE FIOS LTDA.

(documento assinado digitalmente)

Mara Cristina Sifuentes