



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13839.902443/2010-14
Recurso Voluntário
Acórdão nº **3201-006.724 – 3ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 23 de junho de 2020
Recorrente INDÚSTRIA DE MÁQUINAS PROFAMA LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/07/2006 a 30/09/2006

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA NA PRIMEIRA INSTÂNCIA. INOVAÇÃO DOS ARGUMENTOS DE DEFESA. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

O contencioso administrativo se instaura com a Impugnação/Manifestação de Inconformidade, em que se delinea especificamente a controvérsia, considerando-se preclusa a matéria que não tiver sido diretamente enfrentada naquela oportunidade, excetuando-se questões de ordem pública. Configura inovação dos argumentos de defesa a matéria encetada somente na segunda instância, sem que tenha havido qualquer alteração do quadro fático e jurídico constante dos autos.

RESTITUIÇÃO/RESSARCIMENTO. COMPENSAÇÃO. ÔNUS DA PROVA.

o ônus da prova recai sobre a pessoa que alega o direito ou o fato que o modifica, extingue ou que lhe serve de impedimento, devendo prevalecer a decisão administrativa que não homologou a compensação declarada com base nas informações fornecidas pelo próprio sujeito passivo, informações essas não contestadas diretamente e nem infirmadas com documentação hábil e idônea.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso voluntário, em razão da preclusão do direito de defesa por ausência de contestação em sede de primeira instância.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Roberto Duarte Moreira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Hélcio Lafetá Reis - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Hélcio Lafetá Reis (Relator), Leonardo Vinicius Toledo de Andrade, Leonardo Correia Lima Macedo, Pedro

Rinaldi de Oliveira Lima, Marcos Antônio Borges (suplente convocado), Laércio Cruz Uliana Junior, Márcio Robson Costa e Paulo Roberto Duarte Moreira (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em contraposição à decisão da Delegacia de Julgamento (DRJ) que julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade apresentada pelo contribuinte acima identificado em face do despacho decisório da repartição de origem que não homologara a compensação de saldo credor do IPI.

De acordo com o despacho decisório, a homologação parcial decorreu das seguintes constatações: (i) glosa de créditos considerados indevidos e (ii) o saldo credor passível de ressarcimento inferior ao valor pleiteado.

Na Manifestação de Inconformidade, o contribuinte restringiu sua defesa aos seguintes termos:

INDÚSTRIA DE MÁQUINAS PROFAMA LTDA., em recuperação judicial, inscrita no CNPJ/MF sob n.º 61.895.058/0001-35 com sede na Avenida Fausto Dallape n.º 200 — Terra Preta - Mairiporã/SP Cep.: 07600- 060 por sua sócia MARIA APPARECIDA DE CAMPOS DALLAPE, brasileira, viúva, empresária, portadora da cédula de identidade RG n.º 4.534.897-2 e inscrita no CPF/MF sob n.º 132.721.298-63 residente e domiciliada na cidade de São Paulo/SP na Rua Pedro n.º 141 Vila Albertina, por seu advogado infra-assinado conforme procuração anexa, nos autos do PROCEDIMENTO supra mencionado, vem respeitosamente à honrada presença de Vossa Excelência, para expor e requerer:

1 — Visto documentação dos autos, que permite a compensação tributária originalmente pleiteada, requer-se a reconsideração da r. decisão de fls., que não acatou a integral compensação originalmente requerida.

2 — Assim requer-se seja essa compensação integralmente acatada, como dito pelos documentos acostados neste procedimento, que demonstram a plena possibilidade do atendimento desse pedido.

Nestes Termos, P. Deferimento.

O acórdão da DRJ denegatório do pedido restou ementado da seguinte forma:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS – IPI

Período de apuração: 01/07/2006 a 30/09/2006

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA

A matéria não especificamente contestada na manifestação de inconformidade é reputada como incontroversa e é insuscetível de ser trazida à baila em momento processual subsequente.

IPI. RESSARCIMENTO.

O direito ao aproveitamento/utilização, nas condições estabelecidas no art. 11, da Lei n.º 9.779, de 1999, do saldo credor do IPI, decorre somente de aquisições, pelo contribuinte do imposto, de matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem,

ingressados no estabelecimento à partir de 01/01/1999, onerados pelo imposto e aplicados na industrialização.

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.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Cientificado da decisão de primeira instância em 02/07/2013 (e-fl. 86), o contribuinte interpôs Recurso Voluntário em 01/08/2013 (e-fl. 88) e pleiteou a reanálise da compensação declarada, arguindo (i) nulidade dos autos por violar a lei e os princípios da ampla defesa e do contraditório, (ii) inocorrência de preclusão por ausência de impugnação, (iii) nulidade do acórdão de primeira instância por ausência de motivação e (iv) boa-fé na escrituração de créditos decorrentes de aquisições de insumos junto a pessoas jurídicas optantes pelo Simples (teoria da aparência).

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Hélcio Lafetá Reis, Relator.

O recurso é tempestivo, mas em razão da preclusão decorrente da não impugnação dos fatos controvertidos nestes autos no momento oportuno, dele não se toma conhecimento.

Conforme acima relatado, após a ciência do despacho decisório não homologatório da compensação declarada, o ora Recorrente, laconicamente, assim se pronunciou (e-fls. 2 a 3):

1 — Visto documentação dos autos, que permite a compensação tributária originalmente pleiteada, requer-se a reconsideração da r. decisão de fls., que não acatou a integral compensação originalmente requerida.

2 — Assim requer-se seja essa compensação integralmente acatada, como dito pelos documentos acostados neste procedimento, que demonstram a plena possibilidade do atendimento desse pedido.

Nestes Termos, P. Deferimento.

Tal manifestação não se mostra consentânea com o detalhamento dos fatos apurados na repartição de origem presente no referido despacho decisório (e-fls. 12 a 21), conforme se verifica do excerto a seguir transcrito:

3. FUNDAMENTAÇÃO, DECISÃO E ENQUADRAMENTO LEGAL

Analisadas as informações prestadas no PER/DCOMP e período de apuração acima identificados, constatou se o seguinte:

- Valor do crédito solicitado/utilizado: R\$ 84.668.01

- Valor do crédito reconhecido: R\$ 0,00

O valor do crédito reconhecido foi inferior ao solicitado/utilizado em razão do(s) seguinte(s) motivo(s):

- Ocorrência de glosa de créditos considerados indevidos.

- Constatação de que o saldo credor passível de ressarcimento é inferior ao valor pleiteado.

Diante do exposto, NÃO HOMOLOGO a compensação declarada no PER/DCOMP acima identificado. Valor devedor consolidado, correspondente aos débitos indevidamente compensados, para pagamento até 30/07/2010.

Além da fundamentação supra, constaram do despacho decisório a demonstração da apuração dos créditos e débitos do período (e-fl. 13), a demonstração da apuração do saldo credor ressarcível (e-fls. 13 e 14), a demonstração do crédito reconhecido para cada declaração de compensação (e-fl. 14) e a identificação das notas fiscais com créditos considerados indevidos (e-fls. 14 a 19).

Contudo, mesmo tendo sido cientificado, de forma detalhada, de todas as razões que fundamentaram a não homologação da compensação, conforme acima apontado, inclusive com identificação das notas fiscais desconsideradas na apuração dos créditos do IPI, o contribuinte nada apresentou para contestar os fatos apurados pela Fiscalização, restringindo seu pedido a uma alegação genérica de necessidade de reconsideração da decisão, nada acostando aos autos que pudesse lastrear sua defesa.

Tal atitude vai de encontro ao disposto no art. 16, inciso III, e § 4º, e art. 17 do Decreto nº 70.235/1972, que rege o Processo Administrativo Fiscal (PAF), *verbis*:

Art. 16. A **impugnação** mencionará:

(...)

III - os **motivos de fato e de direito** em que se fundamenta, os pontos de discordância e **as razões e provas** que possuir;

(...)

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, **precluindo** o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;

b) refira-se a fato ou a direito superveniente;

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

(...)

Art. 17. Considerar-se-á **não impugnada** a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (g.n.)

No presente caso, conforme já dito, desde a origem, o Recorrente encontrava-se ciente das razões que fundamentaram a decisão de não homologação da compensação, vindo,

somente em sede de recurso voluntário, contestar os fatos apurados pela Fiscalização, sem que tivesse havido qualquer alteração do quadro fático e jurídico controvertido nos autos.

Além do mais, mesmo que se superasse a preclusão consumativa, o Recorrente não traz aos autos nenhuma prova do direito alegado, restringindo sua defesa a alegações genéricas, dentre as quais a nulidade do acórdão de primeira instância, não se dando conta que referida decisão encontra-se muito bem fundamentada no voto condutor (e-fls. 74 a 75), *verbis*:

Inicialmente, cabe observar que **a manifestante não contestou especificamente nenhuma das causas** que determinaram a homologação apenas parcial dos débitos declarados.

Destarte, **tais matérias reputam-se incontroversas**, ao teor do disposto no Decreto nº 70.235 (PAF), de 1972, art. 17:

Art. 17 - Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

Por outro lado, tão somente **para que não se alegue cerceamento à defesa**, explico as causas da redução do direito creditório invocado.

Houve a apuração do menor saldo credor ressarcível, que foi feita em conformidade com o princípio da não-cumulatividade e de acordo com os dados declarados pelo contribuinte, o que acarretou o **esgotamento do saldo credor**, tanto pela compensação com débitos do próprio IPI, como pelas glosas.

Foram **glosadas as notas fiscais** emitidas por adquirentes **optantes pelo SIMPLES**, ou seja, fornecedores que recolhem seus tributos pelo Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições – Simples, que é forma beneficiada e simplificada de tributação, o fazem de livre escolha. No entanto, quando feita a opção, deve este se sujeitar a todas as normas, restrições e obrigações impostas por lei.

Neste sistema, a tributação do IPI também é diferenciada, não se 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).

Pela leitura do texto legal acima citado, depreende-se que, ao optar pelo Simples, a contribuinte fica sujeita à forma diferenciada de tributação, inclusive quanto ao IPI,

sendo-lhe vedada 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.

Por fim, relativamente ao argumento de boa fé, 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 ressarcimento das perdas e danos que o(s) vendedor(s) possa(m) ter causado.

Por outro lado, 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 ressarcimento ao adquirente, mas, sim, como restituição ao vendedor nos termos dos artigos 165 e 166 do CTN.

Assim, diante do exposto, voto que se julgue a manifestação como improcedente.

Verifica-se, portanto, que, inobstante o julgador de piso ter registrado a ocorrência da preclusão por ausência de contestação expressa da decisão de origem, ele reafirmou as razões ali constantes que fundamentaram a não homologação da compensação declarada.

Em sede de recurso, o contribuinte nada acrescenta aos autos para robustecer sua defesa, ignorando por completo o ônus a ele atribuído pelo PAF, conforme se verifica do § 4º do art. 16 do Decreto nº 70.235/1972 acima transcrito.

A mera alegação de boa-fé na apuração de créditos do imposto nas aquisições de insumos junto a fornecedores optantes pelo Simples não supera a normatividade de tal matéria, conforme muito bem explanado no voto de primeira instância.

Da mesma forma, mostra-se de todo descabida a alegação de nulidade dos autos por violação da lei e dos princípios da ampla defesa e do contraditório, pois, conforme já apontado, tanto o procedimento quanto o processo fiscais se desenrolaram em estrita observância das normas jurídicas que os regem, não se vislumbrando qualquer afronta a direito fundamental do ora Recorrente.

Nesse contexto, voto por não conhecer do Recurso Voluntário em razão da preclusão do direito de defesa por ausência de contestação, na primeira instância, dos fundamentos que embasaram a não homologação da compensação declarada.

É o voto.

(documento assinado digitalmente)

Hélcio Lafetá Reis