



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13851.721655/2016-11
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3301-009.521 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de janeiro de 2021
Recorrente TECUMSEH DO BRASIL LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/04/2015 a 30/06/2015

NULIDADE. INOVAÇÃO DE CRITÉRIO JURÍDICO. ART.146 DO CTN.
É nula a decisão administrativa que mantém a autuação, porém com fundamento em critério jurídico distinto do utilizado pela fiscalização.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, dar parcial provimento ao recurso voluntário para anular a decisão de primeira instância, para a qual devem retornar os autos para que, em novo julgamento, sejam apreciadas as alegações de defesa, à luz das razões consignadas no Despacho Decisório, pois não há clareza quanto à interpretação do mérito referente ao critério a ser adotado para a demarcação do trimestre calendário. Vencidos os Conselheiros José Adão Vitorino de Moraes e Sabrina Coutinho Barbosa, que negavam provimento ao recurso voluntário e a Conselheira Semíramis de Oliveira Duro, que dava provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Liziane Angelotti Meira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Ari Vendramini - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Liziane Angelotti Meira (Presidente), Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Marco Antonio Marinho Nunes, Salvador Cândido Brandão Junior, Semíramis de Oliveira Duro, José Adão Vitorino de Moraes, Sabrina Coutinho Barbosa (Suplente Convocada) e Ari Vendramini. Ausente o Conselheiro Breno do Carmo Moreira Vieira.

Relatório

1. Trata, o presente processo, de tratamento manual do pedido eletrônico de ressarcimento – PER nº 38698.53197.200815.1.1.17-7944 - de créditos referentes ao resíduo tributário federal, existente em sua cadeia de produção, nos termos do Regime Especial de

Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras - REINTEGRA, previsto na Lei n' 12.546, de 14 de dezembro de 2011, relativamente ao 2' trimestre de 2015.

2. A DRF/ARARAQUARA/SP, analisou o PER, e descreveu os parâmetros utilizados e o resultado da análise, no Despacho Decisório DRF/AQA/SAORT n° 0073/2016 (fls. 2.033 dos autos digitais), do qual reproduzimos os seguintes trechos, por bem elaborados e elucidativos :

No âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil, a Instrução Normativa RFB N° 1.300, de 20/11/2012, que disciplina, entre outros, o ressarcimento e a compensação de créditos do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra), assim dispõe em seu artigo 35:

Art. 35-A. Os créditos apurados no âmbito do Reintegra instituído pela Medida Provisória n' 540, de 2 de agosto de 2011, convertida na Lei n' 12.546, de 14 de dezembro de 2011, bem como os créditos apurados no âmbito do Reintegra reinstituído pela Medida Provisória n' 651, de 9 de julho de 2014, convertida na Lei n' 13.043, de 13 de novembro de 2014, poderão ser utilizados pela pessoa jurídica somente para solicitar seu ressarcimento em espécie ou para efetuar compensação com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB. (Incluído(a) pelo(a) Instrução Normativa RFB n' 1529, de 18 de dezembro de 2014)

§ 1' O crédito relativo ao Reintegra instituído pela Medida Provisória n' 540, de 2011, poderá ser apurado somente a partir de 1' de dezembro de 2011, sendo esse regime aplicável às exportações realizadas até 31 de dezembro de 2013. (Incluído(a) pelo(a) Instrução Normativa RFB n' 1529, de 18 de dezembro de 2014)

§ 2' O crédito relativo ao Reintegra reinstituído pela Medida Provisória n' 651, de 2014, poderá ser apurado somente a partir de 1' de outubro de 2014. (Incluído(a) pelo(a) Instrução Normativa RFB n' 1529, de 18 de dezembro de 2014)

Art. 35-B. O pedido de ressarcimento de crédito relativo ao Reintegra será efetuado pelo estabelecimento matriz da pessoa jurídica, mediante a utilização do programa PER/DCOMP ou, na impossibilidade de sua utilização, mediante o formulário Pedido de Restituição ou Ressarcimento constante do Anexo I a esta Instrução Normativa, acompanhado de documentação comprobatória do direito creditório. (Incluído(a) pelo(a) Instrução Normativa RFB n' 1529, de 18 de dezembro de 2014)

§ 1' O pedido de ressarcimento de crédito relativo ao Reintegra poderá ser transmitido somente depois do encerramento do trimestre-calendário a que se refere o crédito e da averbação do embarque. (Incluído(a) pelo(a) Instrução Normativa RFB n' 1529, de 18 de dezembro de 2014)

§ 2' Cada pedido de ressarcimento deverá referir-se a um único trimestre calendário e ser efetuado pelo valor total do crédito apurado no período. (Incluído(a) pelo(a) Instrução Normativa RFB n' 1529, de 18 de dezembro de 2014)

§ 3' Para fins de identificação do trimestre-calendário a que se refere o crédito, será levada em consideração a data de saída constante da nota fiscal de venda. (Incluído(a) pelo(a) Instrução Normativa RFB n' 1529, de 18 de dezembro de 2014)

§ 4' Ao requerer o ressarcimento do valor apurado no âmbito de aplicação do Reintegra, a pessoa jurídica deverá declarar que a relação entre o custo total dos insumos importados utilizados na industrialização do bem exportado e o preço de exportação não é superior ao limite percentual estabelecido em

regulamento. (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB n' 1557, de 31 de março de 2015)

I - (Revogado(a) pelo(a) Instrução Normativa RFB n' 1557, de 31 de março de 2015)

II - (Revogado(a) pelo(a) Instrução Normativa RFB n' 1557, de 31 de março de 2015)

§ 5º Os códigos de enquadramento das operações de exportação passíveis de gerarem direito ao Reíntegra são os constantes em Ato Declaratório Executivo da RFB. (Incluído(a) pelo(a) Instrução Normativa RFB n' 1529, de 18 de dezembro de 2014)

§ 6º O Reíntegra não se aplica a operações com base em notas fiscais cujo Código Fiscal de Operações e Prestações (CFOP) não caracterize uma operação de exportação direta ou de venda à comercial exportadora. (Incluído(a) pelo(a) Instrução Normativa RFB n' 1529, de 18 de dezembro de 2014)

§ 7º É vedado o ressarcimento do crédito relativo a operações de exportação cujo valor possa ser alterado total ou parcialmente por decisão definitiva em processo administrativo ou judicial. (Incluído(a) pelo(a) Instrução Normativa RFB n' 1529, de 18 de dezembro de 2014)

§ 8º Ao requerer o ressarcimento, o representante legal da pessoa jurídica deverá prestar declaração, sob as penas da lei, de que o crédito pleiteado não se encontra na situação mencionada no § 7º. (Incluído(a) pelo(a) Instrução Normativa RFB n' 1529, de 18 de dezembro de 2014)

§ 9º O pedido de ressarcimento poderá ser solicitado no prazo de 5 (cinco) anos, contado do encerramento do trimestre-calendário ou da data de averbação de embarque, o que ocorrer por último. (Incluído(a) pelo(a) Instrução Normativa RFB n' 1529, de 18 de dezembro de 2014)

§ 10. A declaração de compensação deverá ser precedida de pedido de ressarcimento. (Incluído(a) pelo(a) Instrução Normativa RFB n' 1529, de 18 de dezembro de 2014)(in verbis)

As análises dos direitos creditórios restringiram-se ao período correspondente ao 2º trimestre de 2015.

No exame do respectivo pedido de ressarcimento verificou-se:

- O pedido atende aos requisitos dos arts. 2º, caput e §8º, 7º e 9º do Decreto n' 8.415/2015;
- O interessado é o produtor e titular das DE's;
- As vendas estão enquadradas nos códigos CFOP's 7.101 e 7.127;
- A Operação Fiscal constante dos RE's está contemplada no ADE RFB n' 07/2013;
- As NF's foram emitidas no período de Jan/2015 a Mar/2015;
- As NCM's das mercadorias exportadas estão contempladas no anexo único do Decreto n' 8.415/2015.

As Notas fiscais (identificadas pela chave de acesso) relacionadas abaixo, não poderiam instruir o presente Pedido de Restituição, pois não pertencem ao 1º trimestre de 2015, conforme se verifica pelas datas de saída da mercadoria (§ 3º, art. 35-B da Instrução Normativa RFB N' 1.300, de 20/11/2012).

Portanto, serão retiradas do presente PER, e seu crédito indeferido no valor de R\$ 104.169,05

(...)

De acordo. Reconheço o direito creditório conforme valores constantes da tabela seguinte:

PER	Período	Valor Pleiteado	Glosas Totais	Valor do crédito a ser reconhecido
38698.53197.200815.1.1.17-7944	2º Trim/2015	805.071,47	104.169,05	700.902,42

Em cumprimento à decisão judicial proferida nos autos do Mandado de Segurança n.º 0004750-37.2016.403.6120, os créditos reconhecidos devem ter a incidência da SELIC a partir do 360' de duração da análise dos pedidos de ressarcimento, e não poderão ser compensados de ofício com créditos com exigibilidade suspensa, ainda que o parcelamento não tenha garantia.

3. Foi efetivado o ressarcimento em espécie, com a devida correção definida por ordem judicial, como segue :

Receita Federal

Coordenação Especial de Ressarcimento, Compensação e Restituição (Corec)

Demonstrativo de Correção até 12/2016 dos Créditos

Contribuinte: 04.649.974/0001-51 - TECUMSEH DO BRASIL LTDA
Processo: 13851.721655/2016-11
Trabalho: 003/16 - Processo 13851.721655/2016-11 - Cálculos pela IN 900/2008 e IN 1300/2012

1. Recolhimentos a Partir de 1998

Recolhimento				SELIC			Valor Corrigido	
Data	Tributo		Valor	Inicial	Final	a. Valor	VO * (1 + a)	
15/08/16	3607 OUTROS	RS	700.902,42	08/16	12/16	4,20 %	RS	730.340,32

SP ARARAQUARA DRF

SIAFI - SISTEMA INTEGRADO DE ADMINISTRAÇÃO FINANCEIRA
)12361.CS. R E L A C I O D A S O R D E N S B A N C A R I A S E X T E R N A S DATA-REFERENCIA - 20/12/2016
 2016R000285

UNIDADE GESTORA - 170322 DELEGACIA DA RFB EM ARARAQUARA GESTAO - 00001 TESOIRO NACIONAL
 BANCO - 001 BANCO DO BRASIL S.A. AGENCIA- 0082 ARARAQUARA SP

NUMERO BANCARIO	NUMERO DA OB	TIPO OB F A V O R E C I D O	BANCO AGENCIA	CONTA	V A L O R	INDICACAO DE CANCELAMENTO
06674563-2	160B800780	12 TECUMSEH DO BRASIL LTDA	001/0295	33332	1.798.848,91
06674581-0	160B800781	12 TECUMSEH DO BRASIL LTDA	001/0295	33332	730.340,32
TOTAL R\$		2.529.189,23	DOIS MILHOES, QUINHENTOS E VINTE E NOVE MIL, CENTO E OITENTA E NOVE REAIS E VINTE E TRES CENTAVOS*****		*****	

AUTORIZO O BANCO DO BRASIL EFETIVAR OS PAGAMENTOS ACIMA RELACIONADOS, EXCETUANDO AQUELAS OBS CANCELADAS.

DATA 20/12/2016 - LOCAL: -SP

4. A ora recorrente, irrisignada com tal resultado, apresentou Manifestação de Inconformidade, a qual foi analisada pela DRJ/SPO, que assim resumiu as razões de defesa, no relatório constante do Acórdão n.º 16-85.188, exarado por sua 1ª Turma de Julgamento :

Trata-se de manifestação de inconformidade apresentada em face da homologação parcial das compensações solicitadas no presente processo no

montante de R\$ 700.902,42 (total pleiteado de R\$ 805.071,47 com glosas de R\$ 104.169,05), todo fundado no suposto crédito do REINTEGRA referente ao 2º trimestre do ano-calendário de 2015 (fl.1.916).

Enquadramento legal citado: Ato Declaratório Executivo RFB nº 7, de 30 de dezembro de 2013; Decreto nº 8.415, de 27 de fevereiro de 2015; Lei nº 12.546, de 14 de dezembro de 2011; Lei nº 13.043, de 13 de novembro de 2014; Instrução Normativa RFB nº 1300, de 20 de novembro de 2012.

O indeferimento parcial foi motivado pelo fato de as Notas fiscais (identificadas pela chave de acesso), não poderem instruir o presente Pedido de Restituição, pois não pertenciam ao 2º trimestre de 2015, conforme se verificou pelas datas de saída da mercadoria (§ 3º, art. 35-B da Instrução Normativa RFB Nº 1.300, de 20/11/2012).

A contribuinte cientificada em 20/12/2016 (fl.1.938) apresentou manifestação de inconformidade de fls.2.328 e ss em 19/01/2017 (fl.2.327) contestando a decisão administrativa com os seguintes argumentos:

- Quando a nota fiscal é emitida não necessariamente a mercadoria será carregada ou transportada no mesmo dia, podendo levar até mais de 3 (três) dias para a saída definitiva. Tal fato ocorre em razão da logística da própria indústria, a fim de reduzir custos de transporte, entre outros fatores;
- Não é possível prever com antecedência a data de saída e, por conta disso, a Manifestante optou por não informar na nota fiscal, valendo-se do carimbo de saída no DANFE que acompanha a mercadoria e também do ticket de pesagem da balança para comprovar a efetiva saída da mercadoria;
- Nos casos em que os créditos foram glosados, as notas fiscais foram emitidas no final de junho de 2015 – 1º trimestre de 2015 - e as mercadorias foram carregadas e transportadas no início de julho de 2015, ou seja, no 2º trimestre de 2015;
- Na versão do programa utilizado pela empresa (6.1), há campo para informar apenas a data da emissão das notas fiscais e não a efetiva data de saída;
- Diante disso, haja vista que a Manifestante realizou o creditamento dentro dos limites legais, bem como solicitou via pedido de restituição eletrônico nos limites do referido programa, merece ser deferido integralmente o crédito pleiteado;
- O julgador deve buscar a verdade, ainda que, para isso, tenha que se valer de outros elementos além daqueles trazidos aos autos pelos interessados;
- A Manifestante requer a produção de todas as provas em direito admitidas, sejam estas mediante a juntada de novos documentos no decorrer do presente processo administrativo, quanto a trazer novos argumentos e informações aos autos.

5. O citado Acórdão DRJ/SPO restou assim ementado :

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Ano-calendário: 2015

REINTEGRA. DIREITO CREDITÓRIO.

Constituem crédito a compensar ou restituir os valores de custos tributários federais residuais existentes em cadeias de produção de bens manufaturados, desde que ainda não tenham sido compensados ou restituídos.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

6. Ainda inconformada, a manifestante apresentou Recurso Voluntário a este CARF, onde alega, em síntese :

Dessa forma, com base nas disposições contidas na Lei nº 12.546/11, Decreto nº 8.415/2015 e Instrução Normativa RFB nº 1.300/2012, apresentou pedido de ressarcimento nº 08011-58076.260515.1.1.17-5841, para ressarcir-se do resíduo tributário remanescente na cadeia de produção de bens exportados, referente ao 1º trimestre de 2015, no montante de R\$ 1.889.929,23 (um milhão, oitocentos e oitenta e nove mil, novecentos e vinte e nove reais e vinte e três centavos).

Foi recebida então, em 09/12/2016, a Intimação DRFAQA/Saort/Nº 0190/2016 para justificar a falta de inclusão da Data de Saída nas Notas Fiscais objeto do PER, a qual foi prontamente atendida pela empresa, que apresentou os documentos comprovando as efetivas saídas das mercadorias (novamente apresentados na Manifestação de Inconformidade).

(...)

Da sua análise, tem-se que o Ente Fiscal não deferiu integralmente o pedido de ressarcimento, por entender que algumas notas não pertenciam ao 1º trimestre de 2015, o que culminou na glosa de R\$ 93.566,44, e que em algumas notas fiscais o Contribuinte utilizou percentual não permitido pela legislação e, portanto, glosou o valor de R\$ 125.967,29.

Assim, em 19/01/2017, a ora Recorrente apresentou Manifestação de Inconformidade a qual foi julgada improcedente pela 17ª Turma de Julgamento em São Paulo/SP.

(...)

III. PRELIMINARMENTE

IMPOSSIBILIDADE DE INOVAÇÃO ARGUMENTATIVA PARA NEGATIVA DO DIREITO CREDITÓRIO

Conforme mencionado acima, o direito creditório do contribuinte já havia sido analisado em despacho decisório proferido em 20/12/2016.

Naquela oportunidade a fiscalização entendeu que o direito creditório deveria ser parcialmente reconhecido, pois parte das notas fiscais apresentadas não poderiam instruir o Pedido de Ressarcimento, já que não pertencem ao trimestre em questão e ainda, que algumas notas relacionadas utilizaram o percentual indevido de 3% quando deveriam utilizar 1%.

Frisa-se que o despacho decisório não faz qualquer outra ressalva quanto a possibilidade de creditamento.

(...)

Após apresentada Manifestação de Inconformidade com os argumentos de fato de direito tendentes a confrontar os pontos específicos levantados pelo despacho decisório, a decisão recorrida apresenta novo ponto, até então, não discutido, qual seja à existência de crédito.

Tal conduta afronta diretamente o devido processo legal administrativo, uma vez que cria vertentes no processo, não previstas em lei, que, acaso aceitas, podem representar a sua perpetuidade.

(...)

Assim, a ora Recorrente apresentou argumentos suficientes à confrontar unicamente os motivos da glosa apostos ao despacho decisório, de acordo com a delimitação da lide conduzida pela autoridade fiscal.

Nesta esteira, a decisão recorrida, ao apresentar novos requisitos para o reconhecimento do crédito - como a comprovação da sua legitimidade - apresenta inovação na discussão administrativa, exigindo provas do contribuinte em relação à questões alheias aos motivos da glosa apontados no despacho decisório.

(...)

IV. DO DIREITO

IV.1. Do Regime de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas

Exportadoras – REINTEGRA

(...)

Ademais, para fins de apuração do Reintegra considera-se exportação a venda direta ao exterior ou à empresa comercial exportadora com o fim específico de exportação.

Desta forma, sendo a Recorrente exportadora de bens manufaturados no país, preenche os requisitos necessários para apuração de valores para fins de ressarcimento integral do resíduo tributário existente na sua cadeia de produção, nos termos da legislação do Reintegra.

(...)

IV.2. Das inconsistências apuradas no Despacho Decisório**a) Notas Fiscais que não pertencem ao 1º Trimestre de 2015**

(...)

Diz-se isso, pois, todas as notas fiscais indicadas cujo crédito foi glosado foram emitidas dentro do trimestre-calendário indicado no PER, conforme comprovou-se com as NF-e juntadas por amostragem à Manifestação de Inconformidade.

Como se vislumbra das referidas NF-e, todas foram emitidas no 1º trimestre de 2015, porém, sem a identificação da data de saída.

Explica-se: Quando a nota fiscal é emitida não necessariamente a mercadoria será carregada ou transportada no mesmo dia, podendo levar até mais de 3 (três) dias para a saída definitiva. Tal fato ocorre em razão da logística da própria indústria, a fim de reduzir custos de transporte, entre outros fatores.

(...)

Ou seja, não é possível prever com antecedência a data de saída e, por conta disso, a Recorrente optou por não informar na nota fiscal, valendo-se do carimbo de saída no DANFE que acompanha a mercadoria e também do ticket de pesagem da balança para comprovar a efetiva saída da mercadoria.

Nos casos em que os créditos foram glosados, as notas fiscais foram emitidas no final de março de 2015 – 1º trimestre de 2015 - e as mercadorias foram carregadas e transportadas no início de abril de 2015, ou seja, no 2º trimestre de 2015.

(...)

b) Alíquota aplicável para apuração do crédito do REINTEGRA

(...)

Isso porque, as notas fiscais em questão foram emitidas em janeiro e fevereiro de 2015, porém, sua saída ocorreu apenas no início de março do mesmo ano. Diante disso, o Fisco considerou a data da saída para aplicação do percentual creditório.

Igualmente como ocorreu no tópico anterior, o fato que culminou na glosa do crédito em questão é justamente a data da emissão da nota fiscal e a efetiva saída das mercadorias.

(...)

V – CONEXÃO PROCESSUAL – NECESSIDADE DE JULGAMENTO UNIFICADO

Não obstante a comprovação de que todas as notas fiscais objeto do presente pedido de ressarcimento foram emitidas no 1º trimestre de 2015, fazendo jus ao crédito pleiteado, caso o entendimento seja contrário, requer-se, subsidiariamente que as notas fiscais sejam reconhecidas no processo 13851.721655/2016-11, uma vez que lá se discute o direito creditório de REINTEGRA das notas pertencentes ao 2º trimestre de 2015.

Sendo assim, com base no princípio da verdade material, obrigatório se faz o julgamento conjunto pelo CARF do presente Recurso, com o Recurso protocolado nos autos do Processo Administrativo nº 13851.721655/2016-11, também pendente de julgamento.

(...)

VI – DA VERDADE MATERIAL

Baseado no todo anteriormente exposto, verificou-se da análise efetuada pelo Fisco Federal a ocorrência de equívocos quanto à glosa dos créditos advindos do REINTEGRA, devendo a r. decisão ser reformada.

(...)

VII – DAS PROVAS

A Recorrente reitera a sua intenção em provar todo o alegado por meio das provas documentais já acostadas ao presente processo, e ainda outras que se façam necessárias para a comprovação do direito aqui defendido.

(...)

VI. DOS PEDIDOS

Diante do exposto, requer dignem-se Vossas Senhorias a receber o presente Recurso Voluntário, julgando-o procedente, no sentido de reconhecer a legitimidade dos créditos de REINTEGRA postulados em sua integralidade, em relação ao 1º trimestre de 2015, a serem ressarcidos à contribuinte devidamente atualizados pela Taxa Selic.

Subsidiariamente, caso não seja reconhecida a legitimidade dos créditos no 1º trimestre de 2015, requer a sua conexão com o processo 13851.721655/2016-11, com o intuito do reconhecimento do direito creditório naquele processo relativamente às notas fiscais que estariam supostamente vinculadas ao 2º trimestre de 2015

7. Às fls. 2486 consta documento contendo solicitação da recorrente:

**PEDIDO DE DISTRIBUIÇÃO EM BLOCO NOS
TERMOS DO RICARF**

Processos: 13851.721441/2015-64; 13851.721655/2016-11; 13851.721415/2016-17; 13851.721654/2016-77; 13851.721416/2019-61; 13851.720879/2016-14; 13851.720918/2016-75; 13851.721413/2015-47; 13851.721035/2016-82; 13851.720870/2016-03

TECUMSEH DO BRASIL LTDA., pessoa jurídica de direito privado, já devidamente qualificada nos autos dos processos administrativos em referência, por seu representante legal, vem, respeitosamente, perante V. Senhoria, apresentar **pedido de prioridade para reunião dos mencionados processos em lote e sua distribuição para inclusão em pauta para julgamento deste e. Conselho Administrativo,** conforme se passa a expor:

8. Assim me foram distribuídos os presentes autos.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ari Vendramini, Relator.

9. O Recurso é tempestivo, preenche os demais requisitos de admissibilidade, portanto dele tomo conhecimento.

PRELIMINAR

- INOVAÇÃO DO CRITÉRIO JURÍDICO ENTRE O DESPACHO DECISÓRIO E O ACÓRDÃO DRJ/SPO

10. Defende a recorrente que houve inovação do critério jurídico entre o Despacho Decisório emitido pelo DRF/ARARAQUARA e o Acórdão exarado pela DRJ/SPO.

11. Assim se pronuncia a recorrente :

Conforme mencionado acima, o direito creditório do contribuinte já havia sido analisado em despacho decisório proferido em 20/12/2016.

Naquela oportunidade a fiscalização entendeu que o direito creditório deveria ser parcialmente reconhecido, pois parte das notas fiscais apresentadas não poderiam instruir o Pedido de Ressarcimento, já que não pertencem ao trimestre em questão e ainda, que algumas notas relacionadas utilizaram o percentual indevido de 3% quando deveriam utilizar 1%.

Frisa-se que o despacho decisório não faz qualquer outra ressalva quanto a possibilidade de creditamento.

(...)

Após apresentada Manifestação de Inconformidade com os argumentos de fato de direito tendentes a confrontar os pontos específicos levantados pelo despacho decisório, a decisão recorrida apresenta novo ponto, até então, não discutido, qual seja à existência de crédito.

Tal conduta afronta diretamente o devido processo legal administrativo, uma vez que cria vertentes no processo, não previstas em lei, que, acaso aceitas, podem representar a sua perpetuidade.

(...)

Assim, a ora Recorrente apresentou argumentos suficientes à confrontar unicamente os motivos da glosa apostos ao despacho decisório, de acordo com a delimitação da lide conduzida pela autoridade fiscal.

Nesta esteira, a decisão recorrida, ao apresentar novos requisitos para o reconhecimento do crédito - como a comprovação da sua legitimidade - apresenta inovação na discussão administrativa, exigindo provas do contribuinte em relação à questões alheias aos motivo da glosa apontados no despacho decisório.

12. A única forma de analisar tal argumento é confrontar as decisões.

13. O Despacho Decisório teve como fundamento a utilização de Notas Fiscais não pertencentes ao trimestre postulado, de acordo com as datas de tais documentos, e, ainda, na utilização, em algumas Notas Fiscais, de percentual incorreto de alíquota para cálculo do valor a ser ressarcido, senão vejamos trechos do Despacho Decisório :

As análises dos direitos creditórios restringiram-se ao período correspondente ao 1º trimestre de 2015.

(...)

As Notas fiscais (identificadas pela chave de acesso) relacionadas abaixo, não poderiam instruir o presente Pedido de Restituição, pois não pertencem ao 1º trimestre de 2015, conforme se verifica pelas datas de saída da mercadoria (§ 3º, art. 35-B da Instrução Normativa RFB Nº 1.300, de 20/11/2012).

Portanto, serão retiradas do presente PER, e seu crédito indeferido no valor de R\$ 93.566,44

(...)

Observamos que as notas fiscais relacionadas abaixo utilizaram o valor indevido do percentual permitido, utilizaram 3%, quando deveriam utilizar 1%.

(...)

Devemos atentar que o parâmetro para verificar o percentual devido é a data de saída da nota fiscal (§ 9º, Art. 2º do Decreto nº 8.415, de 27 de fevereiro de 2015).

Feitos os ajustes percentuais, obtemos uma glosa de R\$ 125.967,29.

14. Vê-se, portanto, que a soma das glosas perfaz um montante de R\$ 219.533,73

15. O Acórdão DRJ/SPO teve como fundamento a falta de comprovação do direito creditório pleiteado, citamos trechos do Acórdão :

A interessada afirma que a autoridade fiscal ateve-se apenas a aspectos formais para proferir sua decisão. No Despacho Decisório está discriminada a descrição dos fatos, os quais serviram de motivação para o indeferimento do pedido da pleiteante bem como toda a fundamentação legal pertinente. Portanto, todos os requisitos legais e materiais estão contidos na decisão proferida não merecendo prosperar o citado argumento apresentado nos autos.

No presente caso, a requerente possui a obrigação de comprovar todos os requisitos para ter direito aos créditos do REINTEGRA e não apenas a prova de as vendas terem sido feitas dentro do trimestre. Portanto, a apresentação das notas fiscais de venda é insuficiente para a comprovação de direito creditório.

(...)

Ante o exposto, conclui-se que a interessada deve prestar todas as informações corretas no PER/DCOMP e, em caso de inconsistências, retificar os dados no PER/DCOMP.

Em relação às notas fiscais emitidas (fls.2.090 e seguintes), deve haver a prova da data de saída das mercadorias nos referidos documentos (§3º do artigo 35- A da IN 1.300/2012).

(...)

Portanto a circunstância apontada pela interessada de que a mercadoria foi carregada ou transportada posteriormente, deve ser comprovada por meio de documentação comprobatória entre elas a escrita fiscal discriminando as notas fiscais com a data de saída das mercadorias sendo insuficientes apenas a apresentação do carimbo de saída no DANFE que acompanha a mercadoria ou do ticket de pesagem da balança para comprovar a efetiva saída da mercadoria. Há necessidade, além da escrita fiscal, a apresentação de planilha demonstrativa informando as notas fiscais, data de saída, natureza das mercadorias em confronto com os registros contábeis.

No caso citado pela requerente, em que as notas fiscais foram emitidas no final de junho de 2015 – 1º trimestre de 2015 e as mercadorias carregadas e transportadas no início de julho de 2015 (2º trimestre), referida situação deve ser comprovada por meio de documentação hábil e idônea nos moldes citados anteriormente, sem a qual não há de ser aceito por falta de comprovação legal.

(...)

Diante do exposto, não há nos autos provas suficientes que suportem a existência do direito creditório pleiteado. Incumbe à parte o ônus da prova dos fatos que lhe aproveitam.

16. Apesar do bem redigido Acórdão DRJ/SPO, na realidade, o fundamento jurídico do Despacho Decisório foi de não pertencerem as Notas Fiscais ao 1º trimestre de 2015 (glosa de R\$ 125.967,29) objeto do pedido de ressarcimento ,e também, por ter utilizado percentual de alíquota incorreto para cálculo do valor de ressarcimento (glosa de R\$ 93.566,73), enquanto o fundamento jurídico do Acórdão DRJ/SPO foi o de falta de comprovação do direito creditório.

17. O artigo 146 do CTN assim estabelece :

“Art. 146. A modificação introduzida, de ofício ou em consequência de decisão administrativa ou judicial, nos critérios jurídicos adotados pela autoridade administrativa no exercício do lançamento somente pode ser efetivada, em relação a um mesmo sujeito passivo, quanto a fato gerador ocorrido posteriormente à sua introdução.

18. Por todo o exposto, entendo ter ocorrido inovação no critério jurídico pelo Acórdão DRJ/SPO, que, portanto, está viciada de nulidade.

Conclusão

19. Assim, voto por dar parcial provimento ao recurso voluntário para anular a decisão de primeira instância, para a qual devem retornar os autos, para que, em novo julgamento, sejam apreciadas as alegações de defesa, à luz das razões consignadas no Despacho Decisório, pois não há clareza quanto á interpretação do mérito referente ao critério a ser adotado para a demarcação do trimestre calendário.

É o meu voto

(documento assinado digitalmente)

Ari Vendramini