



**MINISTÉRIO DA ECONOMIA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 13884.908964/2011-11  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 3201-009.330 – 3ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 24 de setembro de 2021  
**Recorrente** EMBRAER S.A.  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

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

**NULIDADE DO DESPACHO DECISÓRIO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.**

Não há que se falar em cerceamento do direito de defesa ou em nulidade de Despacho Decisório fundamentado com as razões de fato e de direito que ensejaram a glosa de créditos pleiteados.

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

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

**PEDIDO DE RESSARCIMENTO. DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. CERTEZA E LIQUIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. INDEFERIMENTO. NÃO HOMOLOGAÇÃO.**

O deferimento do pedido de ressarcimento e a homologação da declaração de compensação estão condicionados à comprovação da certeza e liquidez dos créditos requeridos, cujo ônus é do contribuinte. Não havendo certeza e liquidez dos créditos apresentados, o ressarcimento deverá ser indeferido e a compensação não homologada.

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS (IPI)**

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

**CRÉDITO. APROVEITAMENTO. FORNECEDOR OPTANTE DO SIMPLES. IMPOSSIBILIDADE.**

É vedado o aproveitamento de crédito do IPI associado com nota fiscal emitida por empresa optante do Simples.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares de nulidade do Acórdão recorrido e de cerceamento do direito de defesa, e, no mérito, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Roberto Duarte Moreira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Arnaldo Diefenthaler Dornelles - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Helcio Lafeta Reis, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Mara Cristina Sifuentes, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade, Arnaldo Diefenthaler Dornelles, Laercio Cruz Uliana Junior, Marcio Robson Costa, Paulo Roberto Duarte Moreira (Presidente).

## Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (e-fls. 1255 a 1269) interposto em 21/11/2017 contra decisão proferida no Acórdão 11-57.047 - 2ª Turma da DRJ/REC, de 28/07/2017 (e-fls. 1236 a 1242), que, por unanimidade de votos, julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade.

Os fatos iniciais constam do relatório do referido Acórdão, que reproduzo a seguir:

Trata o presente processo de requerimento, formulado via PER/DCOMP nº 08580.71072.311008.1.1.01-7067 (fls. 024/347), transmitido em 31/10/2008, por meio do qual o contribuinte acima identificado reivindica, para fins de compensação, suposto direito creditório apontado como sendo correspondente a ressarcimento de IPI, referente ao 2º trimestre de 2007, na quantia de R\$ 1.780.985,14 (valor do crédito solicitado/utilizado).

A DRF/São José dos Campos, por meio de despacho decisório eletrônico (fl. 354), emitido em 03/01/2012, reconheceu parcela do direito creditório pleiteado, no valor de R\$ 635.068,27, e, conseqüentemente, homologou apenas em parte a compensação declarada. O referido ato decisório fundamentou-se nos seguintes motivos: i) Ocorrência de glosas de créditos considerados indevidos; e ii) Constatação de que o saldo credor passível de ressarcimento é inferior ao valor pleiteado.

Por meio dos demonstrativos que fornecem o detalhamento da análise do crédito e da compensação, em especial do denominado "relação de notas fiscais com créditos indevidos — créditos por entradas no período", anexado às fls. 355/370, verifica-se que as glosas que ocasionaram o reconhecimento parcial do pleito formulado se deram por ter sido constatado que notas fiscais referentes a aquisições que propiciariam direito creditório ao requerente foram emitidas por estabelecimentos que se encontravam no cadastro do CNPJ na situação de CANCELADO (motivo 4 - CNPJ: 60.208.493/0001-81) ou de SUSPENSO (motivo 5 - CNPJ: 60.208.493/0001-81), ou ainda se configuravam como sendo optantes do SIMPLES (motivo 7 - CNPJ: 56.840.077/0001-24, 01.305.262/0001-27, 04.919.406/0001-23, 66.590.647/0001-29 e 03.564.588/0001-02).

Devidamente cientificado, o interessado apresentou, tempestivamente, manifestação de inconformidade (fls. 318/331) na qual, em síntese:

a) Com base em transcrições de excertos doutrinários e ementas de acórdãos do antigo Conselho de Contribuintes (atual Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF), invoca o princípio da verdade material e alega que a verdade real dos fatos deve prevalecer sobre quaisquer irregularidades formais, as quais não possuiriam o condão de afastar direito líquido e certo assegurado pela legislação vigente.

b) Argumenta sobre a necessidade da realização de diligências, com vistas a se constatar o equívoco no cruzamento eletrônico dos dados, de modo a fazer prevalecer as informações cadastrais dos emitentes das notas fiscais constantes no cadastro CNPJ à época em que ocorreram as correspondentes operações.

c) Passa a defender a existência do direito creditório pleiteado e a regularidade cadastral dos emitentes das notas fiscais que geraram o saldo credor do imposto, aduzindo que:

c.1) O estabelecimento responsável pela emissão das notas fiscais glosadas pelos motivos 4 (CNPJ – CANCELADO) e 5 (CNPJ – SUSPENSO), cujo CNPJ é o 60.208.493/0001-81, foi por ele incorporado em 31/03/2006, conforme comprova a documentação societária anexada. Transcreve o art. 1.116 do Código Civil e sustenta que a sucessão da empresa incorporada se deu com relação a todas as suas obrigações e direitos, afirmando ainda que: *“logicamente que o CNPJ da pessoa jurídica incorporada (CPNJ/MF n.º 60.208.493/0001-81), emitente das notas fiscais em questão não mais subsiste por força da operação societária narrada, que culminou com a transferência de todo o ativo então existente, inclusive os créditos relativos aos insumos de IPI, como também todas as obrigações tributárias pendentes de análise pela Receita Federal do Brasil para a Recorrente”*. Para fortalecer sua tese, apresenta também ementa de solução de consulta (Solução de Consulta n.º 378, de 29/09/2009, da 9ª RF) que segundo expõe *“atestou a viabilidade do aproveitamento pela sucessora de créditos decorrentes de indébitos originados pela pessoa jurídica sucedida”*;

c.2) Os *“estabelecimentos “Velvet Comercial Ltda.” e “Calfer Usinagem Industrial Ltda.”, somente ingressaram no SIMPLES NACIONAL em 01 de julho de 2007 e 01 de janeiro de 2010, respectivamente, ou seja, posteriormente às operações que ensejaram o direito creditório pleiteado”*;

c.3) Os estabelecimentos *“Tecplas Indústria e Comércio Ltda. – EPP”, “Termoplas Tecnologia Aeronáutica Ltda. Me” e “UFI Indústria e Comércio Ltda.”* jamais foram optantes do SIMPLES, consoante pesquisas anexadas.

d) Acresce que *“caso os argumentos expostos não tenham sido suficientes para o afastamento das glosas perpetradas - o que não se acredita -, tem-se por certo que é cristalino o cerceamento no direito de defesa da Recorrente por parte da Autoridade Fiscal, que sequer solicitou esclarecimentos acerca das informações declaradas em cumprimento de obrigações acessórias que subsidiaram a não homologação da compensação pretendida, com a exigência arbitrária e ilegal de crédito tributário, acrescido de multa moratória e juros legais, o que ensejaria a nulidade parcial do r. despacho decisório guerreado”*.

Ao final, apresenta conclusões baseadas na reiteração dos pontos defendidos em seu arrazoado, sem prejuízo da posterior juntada de documentação complementar, e requer o acolhimento da manifestação apresentada com vistas a realizar as diligências necessárias à correta percepção dos fatos e da verdade material e a reforma da decisão combatida, no sentido de reconhecer a totalidade do direito creditório pleiteado. É o que importa relatar.

O julgamento em primeira instância, formalizado no Acórdão 11-57.047 - 2ª Turma da DRJ/REC, resultou em uma decisão de improcedência da Manifestação de Inconformidade, tendo se ancorado nos seguintes fundamentos: (a) que são desnecessários esclarecimentos adicionais por parte do Fisco, ventilados na peça recursal, haja vista que todos os valores consignados no Despacho Decisório combatido derivam de informações prestadas pelo interessado nos documentos eletrônicos transmitidos (PER/DCOMP), e também de registros constantes dos sistemas de controle da RFB, assim como as conclusões apresentadas seguem a lógica definida pela RFB para o exame eletrônico da legitimidade dos pedidos de ressarcimento/compensação encetada no âmbito do Sistema de Controle de Créditos e

Compensações (SCC); (b) que o entendimento completo do teor do ato decisório combatido é alcançado mediante consulta dos demonstrativos de análise de crédito elaborados no âmbito do SCC, que se encontram anexados aos autos e foram disponibilizados ao defendente de forma a prover todas as informações necessárias ao exercício do direito de defesa; (c) que as glosas implementadas se deveram à constatação de que notas fiscais que lastreavam o direito creditório reivindicado pelo requerente foram emitidas por estabelecimento que se encontrava no cadastro do CNPJ na situação de CANCELADO/SUSPENSO (CNPJ 60.208.493/0001-81) ou por empresas indicadas como sendo optantes do Simples (CNPJ 56.840.077/0001-24, 01.305.262/0001-27, 04.919.406/0001-23, 66.590.647/0001-29 e 03.564.588/0001-02); (d) que a antiga EMBRAER EMPRESA BRASILEIRA DE AERONÁUTICA S/A, detentora do CNPJ n.º 60.208.493/0001-81, foi incorporada em 31/02/2006 pela pessoa jurídica denominada RIO HAN EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES S/A, sendo mantida para a nova configuração empresarial a denominação EMBRAER EMPRESA BRASILEIRA DE AERONÁUTICA S/A, com o CNPJ n.º 07.689.002/0001-89, que originalmente pertencia à empresa incorporadora; (e) que a baixa do CNPJ 60.208.493/0001-81 tomou lugar em 31/03/2006, ou seja, em data anterior ao período referente ao presente pleito (2º trimestre de 2007); (f) que, considerando que o PER/DCOMP em análise tem como lastro notas fiscais emitidas pela empresa incorporada (CNPJ n.º 60.208.493/0001-81) e, por conseguinte, já baixada, tem-se que o expurgo realizado pelo SCC baseou-se em informações verídicas e se encontra coerente com os fatos acima relatados; (g) que os documentos fiscais trazidos aos autos pela ora recorrente com o intuito de comprovar o direito reivindicado são notas fiscais de entrada, que não são aptas a gerar direito a crédito do IPI; (h) que o documento propício a respaldar o direito creditório em discussão, e hábil à comprovação da aquisição de insumos a serem utilizados no processo industrial, seria a nota fiscal de saída emitida pelo estabelecimento fornecedor; (i) que até poderia se cogitar do direito ao crédito reivindicado, mas apenas se estivessemos a tratar de acervo de notas fiscais de saída emitidas pelo fornecedor de produtos propiciadores do pretense crédito, fosse ele a empresa que veio a ser incorporada ou um de seus fornecedores por meio de pedido correspondente ao trimestre de referência das aquisições, mas nunca estando diante de notas fiscais de entrada emitidas pelo próprio requerente, conforme consignado nos autos; (j) que consultas feitas no cadastro CNPJ da RFB confirmaram que cinco empresas que emitiram notas fiscais para a ora recorrente no período eram de fato optantes do Simples; (k) que mesmo que haja destaque do IPI na nota fiscal emitida por empresa do simples, não há direito ao crédito por parte do adquirente; (l) que, nos termos do § 4º do art. 16 do Decreto n.º 70.235, de 1972, a prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior, que se refira a fato ou a direito superveniente ou que se destine a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos; (m) que a ora recorrente não demonstrou a ocorrência de qualquer dessas hipóteses que autorizam a apresentação posterior de provas; (n) que constitui ônus do contribuinte apresentar as provas de suas alegações na mesma ocasião em que apresentar a manifestação de inconformidade; e (o) que não se admite que o pedido de realização de diligência seja usado como instrumento de coleta de provas que cabiam à parte interessada produzir, e muito menos transferir esse ônus à autoridade administrativa.

Cientificada da decisão da DRJ em 20/10/2017 (Termo de Ciência por Abertura de Mensagem na e-fl. 1247), a empresa interpôs Recurso Voluntário em 21/11/2017 (Termo de solicitação de Juntada na e-fl. 1253), argumentando, em síntese, que: (a) não há qualquer vício ou irregularidade capaz de afastar o direito creditório postulado, uma vez que as notas fiscais

apontadas no Despacho Decisório, apesar de nelas constar o CNPJ da pessoa jurídica sucedida pela Recorrente, não aparentam qualquer dúvida quanto à legitimidade dos créditos relativos aos insumos de IPI, que foram consequentemente transferidos em virtude da incorporação da empresa, então emitente das notas fiscais (CNPJ n.º 60.208.493/0001-81); (b) o Acórdão recorrido ignorou o fato da incorporação anteriormente realizada, para, alterando a fundamentação do Despacho Decisório, manter a glosa combatida inovando na lide ao expressamente consignar que tão somente as notas fiscais de saída seriam os documentos idôneos para a comprovação do crédito pretendido, consignando ao final pela aplicação dos artigos 344 e 345 do Decreto n.º 4.544, de 2002; (c) o Acórdão recorrido foi omissivo na medida em que deixou de se manifestar sobre a aplicação do art. 1.116 do Código Civil; (d) o Acórdão recorrido incorreu em vício insanável, na medida em que utilizou fundamentação contrária com o enquadramento fiscal originário consolidado no Despacho Decisório; (e) o Despacho Decisório efetivou determinadas glosas de crédito em virtude de as notas fiscais terem sido emitidas por empresa com o CNPJ suspenso ou cancelado, enquanto que o Acórdão recorrido manteve essas glosas dizendo que as notas fiscais foram emitidas por empresa incorporada pela recorrente (CNPJ n.º 60.208.493/0001-81), portanto já baixada, e que as notas fiscais colacionadas aos autos, por se referirem a entradas de mercadorias, não são aptas a gerar direito a créditos; (f) o CNPJ 60.208.493/0001-81 foi incorporado pela recorrente em 31/02/2006; (g) a documentação societária necessária à comprovação da regularidade da operação em questão estavam anexadas quando da apresentação da Manifestação de Inconformidade; (h) a pessoa jurídica que apresentou o PER/DComp analisado não mais subsiste por força de sua incorporação pela recorrente, que a sucedeu em todas as suas obrigações e direitos, sendo relevantes para o presente caso aqueles que se referem a créditos tributários, nos moldes previstos pelo art. 1.116 do Código Civil; (i) sendo a incorporação uma sucessão universal de direitos e obrigações, não há que se falar na negativa parcial do direito ao crédito então pretendido, de modo que indevida a conclusão exposta pela Turma Julgadora ao firmar que “o expurgo realizado pela SCC baseou-se em informações verídicas e se encontra coerente com os fatos acima relatados”; (j) a glosa perpetrada pela apreciação eletrônica do PER/DComp apresentado e o entendimento equivocado e contraditório consignado pela 2ª Turma da DRJ/RCE devem ser reformados, uma vez que se trata de mero equívoco decorrente da baixa por incorporação do CNPJ emitente das notas fiscais citadas, devendo, portanto, ser novamente analisada e então validada a totalidade dos créditos do IPI declarados pela recorrente e devidamente consignados no RAIPI; (k) a glosa de notas fiscais emitidas por empresas optantes do Simples não merece prosperar, uma vez que decorre de equívocos no processamento eletrônico das informações declaradas pela recorrente; (l) os estabelecimentos “Velvet Comercial Ltda.” e “Calfer Usinagem Industrial Ltda.” somente ingressaram no SIMPLES NACIONAL em 01 de julho de 2007 e 01 de janeiro de 2010, respectivamente, ou seja, posteriormente às operações que ensejaram o direito creditório pleiteado; (m) os demais estabelecimentos (Tecplas Indústria e Comércio Ltda – EPP, Termoplas Tecnologia Aeronáutica Ltda. Me e UFI Indústria e Comércio Ltda.) jamais foram optantes do Simples, conforme se depreende da pesquisa realizada no sítio da RFB; e (n) é cristalino o cerceamento no direito de defesa da recorrente por parte da Autoridade Fiscal, que sequer solicitou esclarecimentos acerca das informações declaradas em cumprimento de obrigações acessórias que subsidiaram a não homologação da compensação pretendida.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Arnaldo Diefenthaler Dornelles, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos formais de admissibilidade, razão pela qual dele se toma conhecimento.

### **Da nulidade do Acórdão recorrido**

A recorrente pede a nulidade do Acórdão recorrido alegando vício insanável, que, segundo seu entendimento, seria proveniente da utilização de fundamento diverso daquele consignado no Despacho Decisório para sustentar a negativa ao direito creditório pleiteado.

Aponta que o Despacho Decisório promoveu a glosa de determinados créditos em virtude de as notas fiscais que dariam direito a esses créditos terem sido emitidas por estabelecimento que se encontraria na situação de cancelado ou de suspenso no cadastro do CNPJ.

Por outro lado, o Acórdão recorrido teria incorrido “em grave violação ao arquétipo legal do lançamento do crédito tributário utilizando para isso, disposições alheias ao feito ao aplicar no v. acórdão as disposições contidas nos artigos 344 e 345, do Decreto n.º 4.544/02, que não condizem com a realidade fática outrora retratada no despacho decisório relativamente à fundamentação e ao enquadramento legal”.

Sem razão a recorrente.

De fato, a fundamentação para a glosa promovida pelo Despacho Decisório diz respeito à constatação de que a empresa emitente de diversas notas fiscais informadas pela recorrente estaria com o CNPJ suspenso ou cancelado.

E foi isso que confirmou o relator do Acórdão recorrido, em pesquisa realizada no sistema Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica – CNPJ (e-fls. 1223 e 1224), quando identificou que a suspensão e o posterior cancelamento do CNPJ “adveio da baixa por incorporação da empresa EMBRAER EMPRESA BRASILEIRA DE AERONÁUTICA S/A, CNPJ n.º 60.208.493/0001-81”:

Em pesquisa no sistema Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica – CNPJ, anexada às fls. 1223/1224, confirma-se que o citado cancelamento adveio da baixa por incorporação da empresa EMBRAER EMPRESA BRASILEIRA DE AERONÁUTICA S/A, CNPJ n.º 60.208.493/0001-81, sendo que o evento – a baixa – tomou lugar em **31/03/2006**, ou seja, em data anterior ao período referente ao presente pleito, que trata de aquisições efetuadas no 2º trimestre de 2007.

Portanto, considerando que o PER/DCOMP em análise tem como lastro notas fiscais emitidas pela empresa incorporada (CNPJ n.º 60.208.493/0001-81) e, por conseguinte, já baixada, tem-se que o expurgo realizado pelo SCC baseou-se em informações verídicas e se encontra coerente com os fatos acima relatados.

Ou seja, a motivação da glosa promovida no Despacho Decisório foi exatamente a mesma utilizada pelo Acórdão recorrido para a sua manutenção.

O suposto enquadramento legal destoante (arts. 344 e 345 do Decreto n.º 4.544, de 2002), apontado pela recorrente, não foi utilizado pelo relator do Acórdão recorrido para

justificar a manutenção da glosa combatida, mas sim para justificar a desconsideração dos documentos fiscais trazidos ao processo juntamente com a Manifestação de Inconformidade, conforme podemos ver no excerto abaixo reproduzido:

Por seu turno, o contribuinte, além das justificativas apresentadas, traz aos autos, com vistas à comprovação do direito reivindicado, cópias de documentos fiscais emitidos por ele próprio, EMBRAER EMPRESA BRASILEIRA DE AERONÁUTICA S/A, CNPJ n.º 07.689.002/0001-89, empresa que originou-se da incorporação antes mencionada.

Ocorre que os referidos documentos fiscais, colacionados às fls. 0432/1198, configuram-se como sendo notas fiscais de entrada, as quais não são aptas a gerar direito a créditos de IPI. Com efeito, o documento propício a respaldar o direito creditório em discussão, e hábil à comprovação da aquisição de insumos a serem utilizados no processo industrial da empresa requerente, seria a nota fiscal de saída emitida pelo estabelecimento fornecedor. Não é por menos que, a teor dos arts. 344 e 345 do Decreto n.º 4.544, de 2002 (RIPI/2002), a primeira via da nota fiscal é a que acompanha os produtos e a que deve permanecer em poder do destinatário, configurando-se, portanto, no documento fiscal essencial, imprescindível para conferir legitimidade ao aproveitamento escritural do crédito de IPI.

Diante disso, rejeito a preliminar de nulidade do Acórdão recorrido suscitada pela recorrente.

### **Do cerceamento do direito de defesa**

A recorrente reclama de cerceamento no direito de defesa “por parte da Autoridade Fiscal, que sequer solicitou esclarecimentos acerca das informações declaradas em cumprimento de obrigações acessórias que subsidiaram a não homologação da compensação pretendida, com a exigência arbitrária e ilegal de crédito tributário, acrescido de multa moratória e juros legais, o que ensejaria a nulidade parcial do r. despacho decisório guerreado”.

Mas também aqui a razão não assiste a recorrente.

Isso porque o Despacho Decisório atacado está bem fundamentado com as razões de fato e de direito que ensejaram as glosas promovidas, não deixando qualquer dúvida sobre as razões que as motivaram, o que permitiu à recorrente o pleno exercício do contraditório, materializado com a apresentação da Manifestação de Inconformidade e, posteriormente, com a interposição do Recurso Voluntário ora apreciado.

Especificamente em relação ao fato apontado pela recorrente de que a fiscalização não teria solicitado esclarecimentos adicionais antes da prolação do Despacho Decisório, reproduzo excerto do Acórdão recorrido, que bem esclarece a desnecessidade de adoção de tal medida:

Preliminarmente, vale registrar, por relevante, a total desnecessidade de esclarecimentos adicionais por parte do Fisco ventilados na peça recursal apresentada, haja vista que todos os valores consignados no Despacho Decisório combatido derivam de informações prestadas pelo interessado nos documentos eletrônicos transmitidos (PER/DCOMP) e também de registros constantes dos sistemas de controle da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), assim como as conclusões apresentadas seguem a lógica definida pela RFB para o exame eletrônico da legitimidade dos pedidos de ressarcimento/compensação encetada no âmbito do Sistema de Controle de Créditos e Compensações (SCC).

Além disso, nunca é demais lembrar que a jurisprudência deste Conselho é uníssona no sentido de que, em se tratando de pedido de ressarcimento, de pedido de restituição ou de declaração de compensação, incumbe a quem alega o crédito o ônus de provar a sua existência (certeza do crédito), bem como de demonstrar o seu valor (liquidez do crédito), não cabendo a transferência desse ônus, por qualquer razão, à fiscalização.

Dessarte, rejeito o argumento de cerceamento do direito de defesa trazido pela recorrente.

### **Das notas fiscais emitidas por empresa suspensa/cancelada**

Quanto às notas fiscais de entrada (CFOP 3.101 – Compra para industrialização ou produção rural – Importação) glosadas em razão de o emitente (CNPJ 60.208.493/0001-81) se encontrar na situação de suspenso ou cancelado no cadastro, a recorrente traz os seguintes argumentos na peça recursal:

1. A pessoa jurídica com CNPJ 60.208.493/0001-81 “foi incorporada pela Recorrente em 31/03/2006, conforme foi possível se verificar da documentação societária” apresentada;
2. “A pessoa jurídica que apresentou o PER/DCOMP analisada não mais subsiste por força de sua incorporação pela Recorrente, que a sucedeu em todas suas obrigações e direitos, relevantes para o presente caso, aqueles que se referem a créditos tributários, nos moldes previstos pelo artigo 1.116, do Código Civil”;
3. “A operação de incorporação então noticiada pela Recorrente lhe gerou o direito então pretendido de ressarcimento de crédito, sobretudo quando tal ato de incorporação lhe conferiu, com a extinção da sociedade incorporada, todos os direitos e obrigações pela Recorrente (sociedade incorporadora), sendo que tal ato se justifica igualmente, sob a inteligência do artigo 227, da Lei nº 6.404/76”;
4. “Logicamente que o CNPJ da pessoa jurídica incorporada (CNPJ/MF nº 60.208.493/0001-81), emitente das notas fiscais em questão não mais subsiste por força da operação societária narrada, que culminou com a transferência de todo o ativo então existente, inclusive os créditos relativos aos insumos de IPI como também todas as obrigações tributárias pendentes de análise pela Receita Federal do Brasil para a Recorrente”; e
5. “É nítido que a glosa perpetrada pela apreciação eletrônica da PER/DCOMP apresentada, e igualmente, o entendimento equivocado e contraditório consignado pela C. 2ª turma da DRJ/REC, deve ser reformada neste ponto, uma vez que se trata de mero equívoco decorrente da baixa por incorporação do CNPJ emitente das notas fiscais citadas, devendo, portanto, ser novamente analisada e então validada a totalidade dos créditos de IPI declarada pela Recorrente e devidamente consignada no RAIPI”.

Não há dúvidas de que, em uma operação de sucessão por incorporação, a sucessora passa a responder por todas as obrigações e, ao mesmo tempo, passa a ser titular de todos os direitos da sucedida.

E também não há dúvidas de que a recorrente faria jus aos créditos que alega se a premissa fática trazida no Recurso Voluntário fosse verdadeira, qual seja, que o PER/DComp em discussão no presente processo teria sido apresentado pela empresa incorporada (CNPJ 60.208.493/0001-81).

Mas não é isso que verificamos nos autos. O Pedido de Ressarcimento 08580.71072.311008.1.1.01-7067 (e-fls. 24 a 347) foi transmitido em 31/10/2008 pela própria recorrente, empresa incorporadora (CNPJ 07.689.002/0001-89), e se refere a créditos apurados no segundo trimestre de 2007, período posterior, portanto, ao início da baixa por incorporação do CNPJ 60.208.493/0001-81 (31/03/2006).

Por isso não poderia o CNPJ 60.208.493/0001-81 ter emitido de forma regular as notas fiscais informadas pela recorrente no RAIFI, e também por isso essas notas fiscais foram glosadas.

Como se percebe, em que pese a clareza das bases fáticas e jurídicas que amparam o presente processo, a recorrente se equivoca de forma grosseira em relação aos próprios atos por ela praticados (a começar pelo pedido de ressarcimento por ela apresentado) e envereda por uma linha de defesa que não tem qualquer aderência com os fatos aqui discutidos. Com isso, a recorrente deixa de justificar as notas fiscais emitidas pela empresa incorporada em data em que ela já se encontrava baixada, as quais foram glosadas pela fiscalização.

Nesse sentido, não tendo a recorrente apresentado elementos de prova que demonstrem a necessária certeza e liquidez do crédito que alega ter, é de se manter as glosas relativas às notas fiscais emitidas pela empresa com CNPJ 60.208.493/0001-81, que, nas datas indicadas no RAIFI, já se encontrava com seu CNPJ suspenso/cancelado.

### **Das notas fiscais emitidas por empresas optantes do Simples**

A recorrente afirma que não merecem prosperar as glosas feitas sobre as notas fiscais emitidas pelas empresas Calfer Usinagem Industrial Ltda. (CNPJ 01.305.262/0001-27), Velvet Comercial Ltda. (CNPJ 66.590.647/0001-29), Tecplas Indústria e Comércio Ltda. – EPP (CNPJ 56.840.077/0001-24), Termoplas Tecnologia Aeronáutica Ltda. ME (CNPJ 04.919.406/0001-23) e UFI Indústria e Comércio Ltda. (CNPJ 03.564.588/0001-02) que, segundo o Despacho Decisório, seriam empresas integrantes do Simples.

Diz que realizou pesquisa no sítio da RFB e que verificou que “os estabelecimentos “Velvet Comercial Ltda.” e “Calfer Usinagem Industrial Ltda.”, somente ingressaram no SIMPLES NACIONAL em 01 de julho de 2007 e 01 de janeiro de 2010, respectivamente, ou seja, posteriormente às operações que ensejaram o direito creditório pleiteado”, e que, “quanto aos demais estabelecimentos (Tecplas Indústria e Comércio Ltda – EPP, Termoplas Tecnologia Aeronáutica Ltda. ME e UFI Indústria e Comércio Ltda.), salienta-se que estes JAMAIS FORAM OPTANTES PELO SIMPLES”.

Equivoca-se a recorrente. Isso porque a pesquisa por ela realizada diz respeito ao Simples Nacional, instituído pela Lei Complementar nº 123, de 2006, e com vigência a partir de 01/07/2007.

Para o período de emissão das notas fiscais cujos créditos associados foram glosados (segundo trimestre de 2007), é preciso verificar se as empresas eram optantes do Simples Federal, sistema disciplinado pela Lei nº 9.317, de 1996, até 30/06/2007.

E foi isso que a DRJ fez, tendo anexado aos autos nas e-fls. 1225 a 1235 as telas impressas a partir de consultas feitas no sistema do Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, que confirmam que as cinco empresas eram optantes do Simples Federal no segundo trimestre do ano de 2007.

Assim, estando as empresas inscritas no Simples Federal no segundo trimestre de 2007, e considerando que o § 5º do art. 5º da Lei nº 9.317, de 1996, expressamente vedava, para essas empresas, a transferência de créditos relativos ao IPI, é de se confirmar as glosas promovidas pela fiscalização sobre os créditos relacionados com as notas fiscais por elas emitidas.

### **Conclusão**

Diante do exposto, voto por rejeitar as preliminares de nulidade do Acórdão recorrido e de cerceamento do direito de defesa para, no mérito, negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Arnaldo Diefenthaler Dornelles