



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13884.911439/2009-50
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3302-011.310 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de junho de 2021
Recorrente EMBRAER EMPRESA BRASILEIRA DE AERONAUTICA S A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS (IPI)

Período de apuração: 01/07/2001 a 30/09/2001

PEDIDO DE DILIGÊNCIA. VERDADE MATERIAL. ÔNUS DA PROVA. INDEFERIMENTO.

O ônus de prova é de quem alega. A busca da verdade material não se presta a suprir a inércia do contribuinte que tenha deixado de apresentar, no momento processual apropriado, as provas necessárias à comprovação do crédito alegado.

RESSARCIMENTO DE IPI. GLOSA DE NOTAS FISCAIS EMITIDAS POR EMPRESA EXTINTA.

São legítimos os créditos de IPI lastreados em notas fiscais cuja inidoneidade restou afastada por meio de provas carreadas aos autos pelo contribuinte. Desde que as notas fiscais emitidas em nome da empresa incorporada tragam carimbo identificador do nome e do CNPJ da empresa incorporadora e desde que sejam trazidos aos autos provas que o pagamento ocorreu em nome da empresa incorporadora.

Tais requisitos não foram cumpridos no caso dos autos.

PER/DCOMP. CRÉDITOS DE IPI. FORNECEDOR OPTANTE PELO SIMPLES. CRÉDITO INDEVIDO.

Deverá ser mantida a glosa combatida visto que, em razão de vedação legal expressa, são insuscetíveis de aproveitamento os créditos de IPI relacionado a insumos adquiridos de empresas optantes pelo SIMPLES.

RESSARCIMENTO DE IPI. DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. ÔNUS DA PROVA.

Em sede de pedido de ressarcimento cumulado com compensação compete ao contribuinte o ônus da prova do fato constitutivo do seu direito, consoante a regra basilar extraída do Código de Processo Civil, artigo 373, inciso I, cabendo a este demonstrar, mediante adequada instrução probatória dos autos, os fatos eventualmente favoráveis às suas pretensões.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar arguida. No mérito, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto da relatora.

(documento assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenberg Filho - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Denise Madalena Green - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Vinicius Guimaraes, Walker Araujo, Jorge Lima Abud, Jose Renato Pereira de Deus, Larissa Nunes Girard, Raphael Madeira Abad, Denise Madalena Green, Gilson Macedo Rosenberg Filho (Presidente).

Relatório

Por bem descrever os fatos ocorridos, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo, a seguir:

Em 10/12/2009, foi emitido o Despacho Decisório de fl. 04 que indeferiu o direito creditório e não homologou as compensações declaradas em PER/DCOMPs. O valor do crédito solicitado/utilizado no PER/DCOMP nº 03491.05287.260105.1.1.01-9152 foi de R\$ 2.933.523,00 referente ao 3º trimestre de 2001.

São indicados os seguintes valores no saldo devedor consolidado: principal – R\$ 2.933.523,00, multa – R\$ 586.704,60, juros – R\$ 1.852.519,77.

Segundo consta no Despacho Decisório e nos detalhamentos da análise do crédito e da compensação e saldo devedor (fls. 525/560), o indeferimento parcial resultou da constatação de que o saldo credor passível de ressarcimento ao final do trimestre era inferior ao valor pleiteado; da constatação de utilização integral ou parcial, na escrita fiscal, de saldo credor passível de ressarcimento em períodos subsequentes ao trimestre em referência, até a data de apresentação do PER/DCOMP; e das seguintes glosas: créditos decorrentes de aquisições de fornecedores não cadastrados no CNPJ (motivo 2); créditos decorrentes de aquisições de fornecedores na situação de cancelado no CNPJ (motivo 4); e créditos de aquisições de empresas optantes pelo SIMPLES (motivo 7).

A requerente, inconformada com a decisão administrativa, apresentou a manifestação de inconformidade de fls. 17/23, na qual, em síntese, requereu a nulidade do Despacho Decisório, pois, em virtude de falha técnica da Receita Federal, não teve acesso às informações complementares do detalhamento do crédito. Dessa forma, não teve ciência dos fundamentos do indeferimento parcial, o que acarretou em preterição de seu direito de defesa.

Em razão da constatação de que realmente houve problemas técnicos que impediram a interessada de acessar as informações complementares do detalhamento do crédito, e, conseqüentemente, tomar conhecimento dos motivos das glosas de crédito efetuadas, a 2ª Turma de Julgamento da DRJ/RPO proferiu a Resolução nº 14-4.458, de 27 de setembro de 2017 (fls. 566/567), na qual remeteu os autos para diligência fiscal, com o objetivo de dar conhecimento à interessada, do inteiro teor dos detalhamentos de análise do crédito de fls. 525/560.

Regularmente cientificada dos detalhamentos de análise do crédito, a requerente apresentou a manifestação de inconformidade de fls. 573/589, na qual, em síntese, alegou que:

- no processo administrativo a Autoridade Fiscal tem o dever legal de colher as provas necessárias para dar sustentação à sua pretensão arrecadatória, de modo que as informações constantes no RAIPI consideradas na mera análise eletrônica efetuada, sem qualquer respeito ao aspecto temporal das operações, não refletem o real contexto de apuração do crédito indicado na PER/DCOMP em pauta;
- não tendo intimado a Recorrente, a Autoridade Fiscal não abriu a possibilidade para apresentação dos eventuais esclarecimentos cabíveis no intuito de demonstrar o equívoco parcial perpetrado na análise das informações prestadas, chamando para si a responsabilidade integral pela persecução probatória da existência/validade do crédito declarado na PER/DCOMP analisada;
- a Receita Federal do Brasil possui o dever de averiguar materialmente os fatos ocorridos, não podendo se amparar em circunstâncias formais ou fatores alheios e especulativos para determinar a inexistência do crédito declarado em PER/DCOMP, quicá limitar-se a cruzar dados eletronicamente como meio de exaurir os requisitos inerentes à compensação prevista no artigo 74, da Lei nº 9.430/96;
- em sede preliminar, a Recorrente requer a determinação de baixa dos autos para realização de diligências/análises nas informações declaradas no RAIPI, em especial que a Autoridade Fiscal respeite o aspecto temporal das operações que geraram o direito creditório em pauta, com o objetivo de se constatar que o equívoco incorrido no cruzamento eletrônico dos dados apresentados, de modo a prevalecer às informações cadastrais dos emitentes das notas fiscais correlatas constantes à época no CNPJ, em homenagem ao princípio da verdade real/material;
- em relação ao motivo da irregularidade do crédito classificado pelos números "2" e "4" na "Relação de Notas Fiscais com Créditos Indevidos", relacionado a praticamente a maioria das Notas Fiscais emitidas pelo CNPJ/MF nº 60.208.493/0001-81, pertencente à EMBRAER — Empresa de Aeronáutica S.A., a Recorrente esclarece que esta pessoa jurídica foi incorporada pela Recorrente em 31/01/2006;
- a pessoa jurídica que apresentou a 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; 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;
- dessa forma, é nítido que a glosa perpetrada pela apreciação eletrônica da PER/DCOMP apresentada deve ser reconsiderada neste ponto, uma vez que se trata de mero equívoco decorrente da baixa por incorporação do CNPJ emitente das notas fiscais;
- no tocante às emitentes de notas fiscais cadastrada sob os CNPJs nº 61.198.545/0003-00, nº 03.536.147/0001-99 e nº 33.060.716/0003-03, a Recorrente salienta que estas encontram-se devidamente cadastradas e ativas perante a Receita Federal do Brasil conforme se verifica dos comprovantes anexos, não havendo como subsistir a glosa perpetrada pela Autoridade Fiscal;
- no que diz respeito ao motivo da irregularidade do crédito classificado pelo número "7" na "Relação de Notas Fiscais com Créditos Indevidos", que atribui a glosa das notas fiscais emitidas por determinados estabelecimentos à vedação legal existente para apuração de créditos decorrentes de aquisição de mercadorias de empresas que integram o SIMPLES, esta não merece prosperar pois novamente decorre de equívocos no processamento eletrônico das informações declaradas pela Recorrente;
- os estabelecimentos que emitiram as notas fiscais relativas à glosa em análise, cujos cartões de CNPJ encontram-se anexados à presente manifestação de inconformidade, são as seguintes: R.F. FURLAN DANTAS – ME / CNPJ nº 03.547.712/0001-13 /

PRESIDENTE COM DE PAR FERRAGENS E FERRAMENTAS LTDA – ME / CNPJ nº 67.557.355/0001-57, e “UNISTAMP COMERCIO DE FERRAMENTAS LTDA – ME / CNPJ nº 01.027.334/0001-11, não são optantes do regime do SIMPLES Nacional;

- 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 do r. despacho decisório guerreado.

Por fim, requereu o reconhecimento integral do crédito pleiteado, com a extinção dos débitos declarados.

A lide foi decidida pela 2ª Turma da DRJ em Ribeirão Preto/SP nos termos do Acórdão nº 14-91.863, de 15/05/2019 (fls.633/647), que, por unanimidade de votos, julgou parcialmente procedente a Manifestação de Inconformidade, em razão da reversão de parte das glosas, com o reconhecimento do direito creditório de R\$ 1.158.639,88, e a homologação das compensações pleiteadas até o limite do crédito reconhecido, dispensada ementa pela Portaria RFB nº 2.724, de 2017.

Irresignada, a contribuinte apresentou, no prazo legal, recurso voluntário de fls.657/678, no qual insiste na realização de diligência e no mérito questiona os itens 4 e 7 do Relatório que embasou o DD: estabelecimento emitente da Nota Fiscal na situação CANCELADO no cadastro do CNPJ (motivo 4) e créditos de aquisições de empresas optantes pelo SIMPLES (motivo 7), bem como a utilização do saldo credor ressarcível no abatimento de débitos de períodos subsequentes. Ao final, requer o a reforma parcial do v. acórdão recorrido, para que seja reconhecida a totalidade dos créditos pleiteados e a homologação das compensações declaradas, nos moldes do artigo 156, inciso II, do Código Tributário Nacional.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Denise Madalena Green , Relator.

I - Da admissibilidade:

A Recorrente foi intimada da decisão de piso em 18/10/2019 (fl.654) e protocolou Recurso Voluntário em 14/11/2019 (fl.655) dentro do prazo de 30 (trinta) dias previsto no artigo 33, do Decreto 70.235/72¹.

Desta forma, considerando que o recurso preenche os requisitos de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

II – Da produção de prova, diligência e/ou perícia:

Quanto ao pedido de diligência e perquirição de provas e aplicação do princípio da busca da verdade material, não cabe imputar à autoridade administrativa o dever de colher provas necessárias para sustentar a pretensão da interessada. Tal situação caracterizaria a inversão do ônus da prova, o que não se admite no presente caso.

¹ Art. 33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão.

Como é sabido, no processo de compensação tributária a fase litigiosa instaura-se com o oferecimento da manifestação de inconformidade contra o despacho decisório eletrônico, momento em que o contribuinte deve instruir o processo com todos os documentos comprobatórios a evidenciar a certeza e liquidez do crédito pleiteado.

As diligências não se prestam a suprir a inércia do contribuinte que tenha deixado de apresentar, no momento processual apropriado, as provas necessárias à comprovação do crédito alegado. Quando a essa questão, oportuna e apropriada a transcrição de parte do voto proferido pelo I. Conselheiro Orlando Rutigliani Berri no Acórdão 3001.000.545 de. 17/10/2018, *in verbis*:

(...)

Mais, que analisados os pretensos elementos de prova carreados aos presentes autos, verificou-se que se mostraram insuficientes para comprovar o direito creditório alegado.

Diante destas constatações e o que dos autos consta, aí também aliado aos corretos fundamentos da decisão recorrida, advogo o entendimento segundo o qual não é papel deste colegiado recursal conceder infundáveis oportunidades para que o contribuinte transponha aos autos documentos e/ou informações que venham confirmar seu direito, digo isto pois entendo que tal concessão importaria em desrespeito aos prazos estabelecidos na legislação processual de regência, como vimos anteriormente.

Prosseguindo um pouco mais, pode-se dizer ainda que é comezinho a obrigação do sujeito passivo, desde a feitura de seu pleito reivindicatório, passando pela sua manifestação de inconformidade, municiar sua pretensão em documentos hábeis e suficientes para evidenciar a liquidez e certeza do crédito tributário cuja restituição postula.

Por isso, e não por outra razão, é que a legislação impõe ao contribuinte o dever de demonstrar sua liquidez e certeza. De outra forma dizendo, é ônus do sujeito passivo e não da Administração Tributária tal mister.

Desta feita, não se pode, sob o pálio da "verdade material" suplantando toda e qualquer regra processual aplicável ao processo administrativo fiscal federal a fim de, ao arrepio, dentre outros, do princípio da isonomia, permitir seja desbancada a competência originária da autoridade fiscal o mesmo do colegiado recorrido, para fins de substituir tarefa que competia ao sujeito passivo, seja espontaneamente ou mesmo depois de provocado, em face das sucessivas rejeições da sua pretensão.

Portanto, não é correto afirmar que a aventada a menor rigidez dos prazos para a produção de prova tenha o condão de sobrepujar determinadas regras, vez que o primado da "verdade material", na medida em que autoriza o julgador apreciar provas e/ou indícios não contemplados pela instância a quo, impõe que estas tenham sido produzidas no momento oportuno, o que não se observa nestes autos, uma vez que não foram produzidas.

Portanto, é de se concluir pelo indeferimento do presente pleito.

III – Do mérito:

(i) Glosas de crédito – fornecedor na situação de cancelado no CNPJ.

No mérito, a controvérsia gira em torno da possibilidade de aproveitamento crédito de IPI concernentes a notas fiscais de aquisição de matérias primas, produtos intermediários e materiais de embalagens emitidas por estabelecimento na situação de cancelado no CNPJ.

Nesse ponto, alega a interessada que as notas fiscais foram emitidas pela empresa “Embraer-Liebherr Equipamentos do Brasil S.A.”, incorporada pela recorrente, conferiu, com a

extinção da sociedade incorporada, todos os direitos e obrigações pela recorrente (sociedade incorporadora).

In casu, verifica-se que as notas fiscais emitidas pela empresa EMBRAER-LIEBHERR EQUIPAMENTOS DO BRASIL S.A. (CNPJ 03.536.147/0001-99), teve o CNPJ baixado em janeiro/2001, conforme pesquisa abaixo:

REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL			
CADASTRO NACIONAL DA PESSOA JURÍDICA			
NÚMERO DE INSCRIÇÃO 03.536.147/0001-99		COMPROVANTE DE INSCRIÇÃO E DE SITUAÇÃO CADASTRAL	
MATRIZ		DATA DE ABERTURA 03/12/1999	
NOME EMPRESARIAL EMBRAER-LIEBHERR EQUIPAMENTOS DO BRASIL S.A.			
TÍTULO DO ESTABELECIMENTO (NOME DE FANTASIA) *****			
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA PRINCIPAL *****			
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DAS ATIVIDADES ECONÔMICAS SECUNDÁRIAS *****			
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DA NATUREZA JURÍDICA 102-3 - ORGAO PUBLICO DO PODER EXECUTIVO ESTADUAL OU DO DISTRITO FEDERAL			
LOGRADOURO *****		NÚMERO *****	COMPLEMENTO *****
CEP *****	BAIRRO/CIDADE *****	MUNICÍPIO *****	UF SP
ENDEREÇO ELETRÔNICO *****		TELEFONE (012) 3451-021	
ENTE FEDERATIVO RESPONSÁVEL (EFR) SP			
SITUAÇÃO CADASTRAL BAIXADA		DATA DA SITUAÇÃO CADASTRAL 01/11/2000	
MOTIVO DE SITUAÇÃO CADASTRAL INCORPORAÇÃO			
SITUAÇÃO ESPECIAL *****		DATA DA SITUAÇÃO ESPECIAL *****	

CNPJ nº 03.536.147/0001-99

__ CNPJ,CONSULTA,CNPJ (CONSULTA PELO CNPJ) _____

T34227WI DATA: 01/03/2019 PAG.: 1 / 1 USUÁRIO: JOÃO FRANCISCO

CPF DO RESPONSÁVEL COM INSCRIÇÃO EM SITUAÇÃO REGULAR NA BASE CPF

CNPJ: 03.536.147/0001-99 (MATRIZ)

CPF RESP.: 806.023.478-15 QUALIF.: DIRETOR

N.E.: EMBRAER-LIEBHERR EQUIPAMENTOS DO BRASIL S/A

NOME FANTASIA:

DT ABERTURA: 03/12/1999(12/1999) DT PRIM. ESTAB.: 03/12/1999

SIT.CAD.CNPJ: BAIXADA MOTIVO: INCORPORAÇÃO

DATA DA SITUAÇÃO: 01/11/2000(01/2001) PROC. INSCR. OFÍCIO:

DT PUBLIC: PROC: ATO:

END.: AV ITABAIANA 40

Adentrando-se na análise da matéria propriamente dita em discussão, temos que, a princípio, uma empresa extinta, por qualquer modalidade que seja, inclusive incorporação, não tem mais competência jurídica para a emissão de notas fiscais, tendo em vista que já deixou de operar comercialmente.

Contudo, é certo que considerando que a incorporação é a operação pela qual uma ou mais sociedades são absorvidas por outra, que lhes sucede em todos os seus direitos e obrigações (Lei nº 6.404, de 1976, art.227), e em face do princípio da autonomia dos estabelecimentos, previsto na legislação do IPI, a empresa incorporadora, tem o direito de utilizar o saldo credor do IPI pertencente à incorporada.

Desse modo, tem-se, como forma de se viabilizar a continuidade da atividade do estabelecimento, a ser desenvolvida pela incorporadora, em situações especiais e desde que autorizado pela respectiva repartição fazendária, as notas fiscais impressas em nome do

estabelecimento incorporado poderão vir a ser utilizadas mediante aposição de carimbo da nova razão social do estabelecimento.

Por outro lado, este Conselho tem admitido tal prática, desde que exista tal identificação e que os comprovantes dos pagamentos eventualmente efetuados sejam emitidos em nome da empresa incorporadora, dessa forma, restando inexistente qualquer dúvida da prática do efetivo negócio jurídico com a empresa incorporadora.

Dito de outra forma, a meu sentir, para podermos considerar as operações válidas e, por consequência, admitir a reversão das glosas, se faz necessário consubstanciar dois requisitos: a oposição do carimbo com os dados da empresa incorporadora na nota fiscal e o respectivo comprovante de pagamento também em nome da incorporadora.

Nesse sentido:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS (IPI)

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/03/2009

RESSARCIMENTO DE IPI. GLOSA DE NOTAS FISCAIS EMITIDAS POR EMPRESA EXTINTA.

São legítimos os créditos de IPI lastreados em notas fiscais cuja inidoneidade restou afastada por meio de provas carreadas aos autos pelo contribuinte. **Desde que as notas fiscais emitidas em nome da empresa incorporada tragam carimbo identificador do nome e do CNPJ da empresa incorporadora e desde que sejam trazidos aos autos provas que o pagamento ocorreu em nome da empresa incorporadora.**

Tais requisitos não foram cumpridos no caso dos autos.

RESSARCIMENTO DE IPI. CERTEZA E LIQUIDEZ DO CRÉDITO PLEITEADO. ÔNUS DA PROVA.

É do contribuinte o ônus de comprovar a certeza e a liquidez do crédito pleiteado através de documentos contábeis e fiscais revestidos das formalidades legais.

Recurso Voluntário Negado. (Acórdão nº 3002-001.310 – 3ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária, Processo nº 13896.905048/2011-81, Rel. Conselheiro Carlos Alberto da Silva Esteves, Sessão de 16 de junho de 2020). (grifou-se)

No presente caso sob análise, inexplicavelmente, a recorrente deixou de juntar as notas fiscais que deram origem ao crédito pleiteado, bem como não há no autos qualquer comprovação dos pagamentos realizados. Portanto, não se desincumbindo do ônus de comprovar a efetividade das operações comerciais como por ela alegada.

Nunca é demais relembrar que o art. 373 do Código de Processo Civil (CPC) estabelece que o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito, e ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. Ou seja, em regra, incumbe à parte fornecer os elementos de prova das alegações que fizer, visando prover o julgador com os meios necessários para o seu convencimento, quanto à veracidade do fato deduzido como base da sua pretensão.

Como se percebe, o dever de provar incumbe a quem alega. Assim, creio que o ônus da prova atua de forma diversa em processos decorrentes de lançamento tributário e processos decorrentes de pedido de restituição, ressarcimento e compensação. Nestes, cabe ao contribuinte provar a liquidez e a certeza do seu crédito, naqueles, cabe ao fisco provar a ocorrência do fato gerador.

Tal é o entendimento da 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF), em decisão consubstanciada no acórdão de nº 9303-005.226, nos seguintes termos:

"...o ônus de comprovar a certeza e liquidez do crédito pretendido compensar é do contribuinte. O papel do julgador é, verificando estar minimamente comprovado nos autos o pleito do Sujeito Passivo, solicitar documentos complementares que possam formar a sua convicção, mas isso, repita-se, de forma subsidiária à atividade probatória já desempenhada pelo contribuinte. Não pode o julgador administrativo atuar na produção de provas no processo, quando o interessado, no caso, a Contribuinte não demonstra sequer indícios de prova documental, mas somente alegações."

Portanto, é de se concluir pelo indeferimento do presente pleito nesse ponto.

(ii) Glosas de crédito – fornecedor optante pelo SIMPLES:

Em relação as glosas de crédito relativa a aquisição apontadas de empresas optantes do SIMPLES, a recorrente traz em seu recurso argumentos já trazidos em sua manifestação de inconformidade apresentada, no sentido de que as empresas emitentes das notas fiscais em tela não seria optante do SIMPLES NACIONAL à época da emissão das notas fiscais em referência.

Verifica-se, contudo, que esta argumentação não procede. Ora, extrai-se da decisão de primeira instância a seguinte assertiva:

GLOSAS DE CRÉDITO – FORNECEDOR OPTANTE PELO SIMPLES

Na “RELAÇÃO DE NOTAS FISCAIS COM CRÉDITOS INDEVIDOS – CRÉDITOS POR ENTRADAS NO PERÍODO”, há a especificação do motivo da irregularidade de parte dos créditos (motivo nº 7), empresa emitente da nota fiscal optante do SIMPLES.

A recorrente contesta a glosa alegando que os fornecedores com CNPJs nº 03.547.712/0001-13, nº 67.557.355/0001-57 e nº 01.027.334/0001-11, não são optantes do regime do SIMPLES Nacional. Entretanto, em pesquisa aos sistemas da Receita Federal constatai que todas as empresas, no ano de 2001, eram optantes do SIMPLES, conforme abaixo:

CNPJ nº 03.547.712/0001-13

__ CNPJ,CONSULTA,CNPJ (CONSULTA PELO CNPJ) _____

01/03/201910:28RELACAO DECLARAÇÕES 1990 A 2014USUARIO: JOÃO FRANCISCO

CNPJ BASICO: 03.547.712 PAG. 001 / 001

NOME EMP.: R.F. FURLAN DANTAS

EX. ANO DATA FORM. NUM. SIT. SIT. PERÍODO BASE

CALE. ENTREGA DECL. M.CAD. ESP. INICIAL FINAL

2014 2013 26/06/2014 L.PRES. 0898657 LIBERADA NORMAL 01/01-31/12/2013

2011 2010 18/12/2013 L.PRES. 1555275 LIBERADA NORMAL 01/01-31/12/2010

2008 2007 31/10/2007 SIMPLES 2381715 LIBERADA NORMAL 01/01-30/06/2007

2007 2006 31/05/2007 SIMPLES 7359066 LIBERADA NORMAL 01/01-31/12/2006

2006 2005 26/05/2006 SIMPLES 6370772 LIBERADA NORMAL 01/01-31/12/2005

2005 2004 25/05/2005 SIMPLES 7591922 LIBERADA NORMAL 01/01-31/12/2004

2004 2003 31/05/2004 SIMPLES 8639257 LIBERADA NORMAL 01/01-31/12/2003

2003 2002 29/05/2003 SIMPLES 9651440 LIBERADA NORMAL 01/01-31/12/2002

2002 2001 28/05/2002 SIMPLES 8901627 LIBERADA NORMAL 01/01-31/12/2001

2001 2000 29/05/2001 SIMPLES 8204762 LIBERADA NORMAL 01/01-31/12/2000

2000 1999 25/05/2000 INAT 7125773 LIBERADA NORMAL 07/12-31/12/1999

CNPJ nº 67.557.355/0001-57

___ CNPJ,CONSULTA,CNPJ (CONSULTA PELO CNPJ)_____

22/08/201710:47RELACAO DECLARAÇÕES 1990 A 2014 USUÁRIO: JOÃO FRANCISCO

CNPJ BÁSICO: 67.557.355 PAG. 001 / 002

NOME EMP.: PRESIDENTE COM DE PAR FERRAGENS E FERRAMENTAS LTDA - ME

EX. ANO DATA FORM. NUM. SIT. SIT. PERÍODO BASE

CALE. ENTREGA DECL. M.CAD. ESP. INICIAL FINAL

2008 2007 29/05/2008 SIMPLES 7041193 LIBERADA NORMAL 01/01-30/06/2007

2007 2006 28/05/2007 SIMPLES 6561978 LIBERADA NORMAL 01/01-31/12/2006

2006 2005 25/05/2006 SIMPLES 6311035 LIBERADA NORMAL 01/01-31/12/2005

2005 2004 25/05/2005 SIMPLES 7603208 LIBERADA NORMAL 01/01-31/12/2004

2004 2003 24/05/2004 SIMPLES 6262732 LIBERADA NORMAL 01/01-31/12/2003

2003 2002 22/05/2003 SIMPLES 7796965 LIBERADA NORMAL 01/01-31/12/2002

2002 2001 24/05/2002 SIMPLES 7965894 LIBERADA NORMAL 01/01-31/12/2001

2001 2000 29/05/2001 SIMPLES 8261740 LIBERADA NORMAL 01/01-31/12/2000

2000 1999 29/05/2000 SIMP. 8561924 LIBERADA NORMAL 01/01-31/12/1999

1999 1998 26/05/1999 SIMP. 7354936 LIBERADA NORMAL 01/01-31/12/1998

1998 1997 27/05/1998 SIMP. 7528779 LIBERADA NORMAL 01/01-31/12/1997

1997 1996 28/05/1997 F.III 9573740 LIBERADA NORMAL 01/01-31/12/1996

CNPJ nº 01.027.334/0001-11

___ CNPJ,CONSULTA,CNPJ (CONSULTA PELO CNPJ)_____

08/03/201909:34RELACAODECLARACOES1990A2014USUARIO:JOÃO FRANCISCO

CNPJ BASICO: 01.027.334 PAG. 002 / 002

NOME EMP.: UNISTAMP COMERCIO DE FERRAMENTAS LTDA

EX. ANO DATA FORM. NUM. SIT. SIT. PERÍODO BASE

CALE. ENTREGA DECL. M.CAD. ESP. INICIAL FINAL

2004 2003 31/05/2004 SIMPLES 8402285 CANCEL. NORMAL 01/01-31/12/2003

2004 2003 27/11/2009 L.REAL 1336894 LIBERADA NORMAL 01/01-31/12/2003

2003 2002 28/05/2003 SIMPLES 9401255 CANCEL. NORMAL 01/01-31/12/2002

2002 2001 29/05/2002 SIMPLES 9229076 LIBERADA NORMAL 01/01-31/12/2001

2001 2000 29/06/2001 L.REAL 1021600 LIBERADA NORMAL 01/01-31/12/2000

2000 1999 30/06/2000 L.REAL 0888536 LIBERADA NORMAL 01/01-31/12/1999

1999 1998 14/02/2001 L.REAL 1169566 LIBERADA RET. NOR. 01/01-31/12/1998

1999 1998 28/09/1999 L.REAL 0627985 CANCEL. NORMAL 01/01-31/12/1998

1998 1997 19/09/2002 L.REAL 4054614 LIBERADA RET. NOR. 01/01-31/12/1997

1998 1997 06/05/1998 L.REAL 3157417 CANCEL. RET. NOR. 01/01-31/12/1997

1998 1997 15/04/1998 L.REAL 3023380 CANCEL. NORMAL 01/01-31/12/1997

1997 1996 25/04/1997 F.I 8156893 LIBERADA NORMAL 01/01-31/12/1996

Na hipótese de aquisições de matérias primas, produtos intermediários e materiais de embalagem à vista de notas fiscais emitidas por estabelecimentos optantes pelo SIMPLES (Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte), não há o direito ao crédito, muito menos o direito ao ressarcimento. Na verdade, em aquisições dessa natureza não há imposto destacado nas notas fiscais, pois, no âmbito do SIMPLES, o IPI é calculado segundo um percentual aplicado sobre o faturamento da empresa: o “crédito” jamais pode transitar pela escrita fiscal, já que se trata de um regime de tributação simplificada, tendo, inclusive, o IPI-Simples um código de receita específico.

Ainda que, equivocadamente, haja destaque do IPI na nota fiscal emitida pela empresa optante pelo SIMPLES, não há direito ao crédito, nem de 50% sobre o valor das aquisições, sendo que a referida parcela deve ser agregada ao custo das mercadorias.

Deflui da lei a vedação à apropriação pelas empresas industriais adquirentes do IPI calculado conforme a sistemática do SIMPLES – Decreto nº 4.544, de 26 de dezembro de 2002 (RIPI/2002), art. 166, cuja matriz legal é a Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, art. 5º, §5º, *in verbis* :

“§ 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 relativos ao IPI e ao ICMS”.

A vedação acima independe do fato do estabelecimento emitente da nota fiscal, optante do SIMPLES, ser estabelecimento industrial ou empresa atacadista não equiparada a industrial. A aquisição de insumos de empresas optantes do SIMPLES não gera direito a qualquer crédito de IPI.

Dessa forma, mantém-se as glosas efetuadas em virtude do fornecedor ser optante pelo SIMPLES à época da emissão das notas fiscais.

Tem-se, então, que a legislação aplicável ao caso, veda de modo expresso o direito a fruição de crédito nas aquisições de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem de estabelecimentos optantes pelo SIMPLES.

A jurisprudência deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF é pacífica pela vedação do creditamento do IPI sobre aquisições de estabelecimentos optantes pelo SIMPLES.

Ilustra-se o posicionamento com os seguintes precedentes:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS (IPI)

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/03/2003

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. (Processo nº 10660.900249/2011-68; Acórdão nº 3002-001.236; Relatora Conselheira Sabrina Coutinho Barbosa; sessão de 08/04/2020)

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS (IPI)

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/03/2006

RESSARCIMENTO. GLOSA DE CRÉDITOS. EMPRESA EMITENTE DA NOTA FISCAL OPTANTE PELO SIMPLES.

São insuscetíveis de aproveitamento na escrita fiscal os créditos concernentes a notas fiscais de aquisição de matérias primas, produtos intermediários e materiais de embalagem emitidos por empresas optantes pelo SIMPLES, nos termos de vedação legal expressa e mantém-se a glosa de crédito do IPI cujo CNPJ emitente da nota fiscal consta dos sistemas da RFB como optante pelo Simples à época da aludida emissão. (Processo nº 10920.903039/2010-32; Acórdão nº 3003-000.947; Relator Conselheiro Márcio Robson Costa; sessão de 10/03/2020)

Ademais, a decisão recorrida deixou claro que em pesquisa ao sistema CNPJ confirmou-se a informação de que tais empresas eram, à época, optantes do SIMPLES.

Diante do acima exposto, voto no sentido de negar provimento ao Recurso Voluntário interposto pela recorrente neste ponto.

(iii) Da utilização integral do saldo credor no abatimento de débitos de períodos subsequentes:

Conforme o Despacho Decisório, o indeferimento do pedido de ressarcimento e não homologação da compensação é decorrente não somente das glosas de créditos, mas também em virtude do aproveitamento integral do crédito, entre o encerramento do trimestre em referência e o período de apuração anterior à data de transmissão da PER/DCOMP.

Sobre esse tema, restou demonstrado no “DEMONSTRATIVO DA APURAÇÃO APÓS O PERÍODO DO RESSARCIMENTO” (fls. 526/529), que a totalidade do saldo credor existente no final do trimestre em referência, e que foi objeto da presente PER/DCOMP, havia sido consumida no abatimento de débitos e não poderia ser incluída no pedido de ressarcimento. Constata-se que em maio/2002, antes, portanto, da transmissão da PER/DCOMP que ocorreu em 26/01/2005, o saldo credor atingiu o valor de R\$ 0,00, razão pela qual o direito creditório não foi reconhecido.

Nesse ponto, conforme se extrai do trecho do voto condutor da decisão recorrida, esta matéria não foi impugnada:

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA – UTILIZAÇÃO INTEGRAL DO SALDO CREDOR NO ABATIMENTO DE DÉBITOS DE PERÍODOS SUBSEQUENTES

(...)

Em sua manifestação de inconformidade, a interessada não contestou as retificações efetuadas em relação à utilização do saldo credor ressarcível no abatimento de débitos de períodos subsequentes.

Em relação a este procedimento, efetuado na diligente revisão da apuração do direito creditório a ser ressarcido, reputa-se matéria incontroversa. A postulante não contestou a retificação, reconhecendo a licitude do feito. Assim dispõe o Decreto nº 70.235 (PAF), de 1972, art. 17:

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

A questão não pode mais ser abordada em momento processual posterior, principalmente no que se refere a recurso voluntário eventualmente interposto contra o presente Acórdão.

A recorrente se insurge dessa decisão. Alega que “*é totalmente inadmissível que a Recorrente tenha parcela do seu direito creditório glosado em razão de suposta não impugnação pontual de todos os motivos que ensejam na parcial glosa efetivada, sem que lhe sejam assegurados os meios para questionar a fiscalização originária, tal como amplamente narrados na Manifestação de Inconformidade, a exemplo a necessidade de diligências para validação das informações dos emitentes das notas fiscais declaradas no RAIPI, em obediência sobretudo ao princípio da verdade material.*”.

Sem razão a recorrente nesse ponto.

Tem-se que a peça impugnatória, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, instaura a fase litigiosa do procedimento; considerando-se, por conseguinte, não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo sujeito passivo, pois apenas a regular contestação é capaz de atrair o poder-dever do Estado de fazer a prestação jurisdicional, dirimindo a controvérsia iniciada, *in casu*, com a homologação parcial da compensação declarada no respectivo Per/Dcomp, mas efetivamente instaurada com a apresentação da sua peça contestatória.

É o que impõe o Decreto nº 70.235, de 06.03.1972, *verbis*:

(...)

Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento.

Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

Art. 16. A impugnação mencionará:

(...)

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

Justamente em função da falta de expressa e concreta contestação dos termos que fundamentaram o reconhecimento parcial do direito creditório pleiteado que agiu com correção o colegiado *a quo* ao concluir prejudicada a matéria que a contribuinte, de forma inusitada e inovadora, busca suscitar, desta feita, em sede de recurso voluntário, posto que seu conhecimento representaria o aviltamento do princípio constitucional do duplo grau de jurisdição.

No presente caso a preclusão se verifica pela não dedução de todos os argumentos de defesa no recurso inaugural, isto é, as matérias de direito que pretendia questionar, decorrendo daí a perda da oportunidade processual de contestação. Neste ponto cabe pontuar também que as regras legais que tratam da preclusão são imprescindíveis ao devido processo legal. Portanto, plenamente compatíveis com o princípio da ampla defesa e do contraditório.

Considerando que o CARF não pode decidir contrariamente ao disposto nos artigos transcritos, tendo em vista o art. 62 do Anexo II do RICARF, e que a recorrente não contestou expressamente os fundamentos da decisão que não homologou a compensação declarada, nem juntou provas da existência do crédito alegado, nego provimento ao recurso nesse ponto.

V - Da conclusão:

Com fulcro nas razões supra expedidas, voto no sentido de rejeitar o pedido de diligência e, no mérito, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Denise Madalena Green