



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 18470.902777/2010-10
Recurso Voluntário
Acórdão nº **3002-002.413 – 3ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária**
Sessão de 04 de novembro de 2022
Recorrente ARMCO STACO S. A. INDUSTRIA METALURGICA EM RECUPERACAO JUDICIAL
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/10/2003 a 31/12/2003

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

O despacho decisório que obedece a todos os requisitos necessários à sua formalização, tendo sido proferido por autoridade competente e onde constam os requisitos exigidos nas normas pertinentes ao processo administrativo fiscal, não há que se falar em nulidade.

NULIDADE. INOCORRÊNCIA. DESCRIÇÃO DOS FATOS.

O Relatório Fiscal apresenta com clareza os fatos que ensejaram o lançamento.

IPI. CRÉDITOS. FORNECEDORES OPTANTES PELO SIMPLES.

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

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Delson Santiago- Presidente

(documento assinado digitalmente)

Anna Dolores Barros de Oliveira Sá Malta - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Anna Dolores Barros de Oliveira Sa Malta, Mateus Soares de Oliveira, Wagner Mota Momesso de Oliveira, Carlos Delson Santiago (Presidente).

Fl. 2 do Acórdão n.º 3002-002.413 - 3ª Sejul/2ª Turma Extraordinária
Processo n.º 18470.902777/2010-10

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado face ao Acórdão n.º **14-58.731**, proferido pela 2ª Turma da DRJ/RPO, que negou provimento a impugnação, indeferindo o pedido de compensação referido no DCOMP de n.º 03218.87307.131107.1.1.01-9077.

Por esclarecer bem os fatos, transcrevo o relatório da decisão de 1ª instância para embasar o julgamento deste Colegiado:

Trata o presente de manifestação de inconformidade contra Despacho Decisório que homologou parcialmente as compensações declaradas, em razão da glosa dos créditos advindos de empresa optante pelo SIMPLES, bem como de comerciantes varejistas e pelo integral aproveitamento do crédito na aquisição de comerciantes atacadistas não optantes do IPI.

Basicamente, a manifestante alega, basicamente, que não pode ser prejudicada por fornecedores que não destacaram na nota fiscal a opção pelo SIMPLES, conforme determina a Resolução do Comitê Gestor do SIMPLES Nacional. Ademais, considerando o princípio da não-cumulatividade, teria direito a se creditar mediante aplicação da alíquota do produto sobre 50% do valor total da nota fiscal emitida por comerciante atacadista não-contribuinte, de acordo com o art. 165 do RIPI/2002, bem como pelo IPI destacado na nota fiscal emitida por atacadista optante do IPI, que é equiparado a industrial, nos termos do art.164, VII, do RIPI/ 2002.

Também defende a inaplicabilidade da multa e juros de mora, conforme doutrina e julgados que cita, na medida que estaria comprovada sua boa-fé, no caso da aquisição de empresas optantes pelo SIMPLES e que, nos demais casos, procedeu de acordo com a legislação.

A recorrente tomou ciência da decisão antes mesma de ser intimada e protocolou recurso (fl.217-245) alegando, em síntese, **preliminarmente**, a nulidade da decisão recorrida e a nulidade do despacho decisório. Já **no mérito**, alega: a necessidade do reconhecimento do direito creditório da recorrente, que houve a apresentação de notas fiscais corroborando o direito creditório, além da garantia legal do princípio da verdade material, pugnano, ao fim, pela compensação pleiteada.

É o relatório.

Voto

Conselheira Anna Dolores Barros de Oliveira Sá Malta, Relatora.

O Recurso Voluntário é tempestivo, e atende aos requisitos de admissibilidade (fl. 306), sendo assim, dele tomo conhecimento.

PRELIMINAR DE NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA

A recorrente alega a ocorrência da nulidade por falta de fundamentação da decisão de 1ª instância.

No entanto, discordo da recorrente.

A decisão proferida não só aborda todos os pontos alegados pelo contribuinte em sede de manifestação de inconformidade, como analisa as datas das notas fiscais apresentadas para esclarecer exatamente a diferença entre os regimes do SIMPLES.

Além disso, também se baseou em termo de verificação e constatação fiscal às fls. 135-142.

Logo, rejeito a preliminar.

PRELIMINAR DE NULIDADE DO DESPACHO DECISÓRIO

Em atenção à nulidade do despacho decisório, alega o recorrente que o DD não veio acompanhado de comprovação válida e robusta dos motivos que ensejaram a não homologação da compensação, afirmando, por conseguinte, que a decisão foi embasada em meras presunções.

Vejamos, então, as informações trazidas pelo despacho decisório:

PER/DCOMP Despacho Decisório - Análise de Crédito

Data da Consulta: 15/8/2011 20:4:27

Nome/Nome Empresarial: ARMCO STACO S.A. INDUSTRIA METALURGICA
CPF/CNPJ: 72.343.882/0001-07
PER/DCOMP com demonstrativo de crédito: 03218.87307.131107.1.1.01-9077
Número do processo de crédito: 18470-902.777/2010-10
Tipo de Crédito: Ressarcimento de IPI
Despacho Decisório (Nº de Rastreamento): 941368412

DEMONSTRATIVO DE CRÉDITOS E DÉBITOS (RESSARCIMENTO DE IPI)

(Valores em Reais)

Período de Apuração	Créditos Ressarcíveis	Glosas de Créditos Ressarcíveis	Reclassificação de Créditos	Créditos Ressarcíveis Ajustados	Créditos Não Ressarcíveis	Glosas de Créditos Não Ressarcíveis	Reclassificação de Créditos	Créditos Não Ressarcíveis Ajustados	Débitos IPI	Débitos Apurados pela Fiscalização	Débitos Ajustados
(a)	(b)	(c)	(d)	(e)	(f)	(g)	(h)	(i)	(j)	(l)	(m)
Mensal,Abr/2007	96.171,97	2.219,74	0,00	93.952,23	102,40	0,00	0,00	102,40	303,85	0,00	303,85
Mensal,Mai/2007	164.043,78	8.084,90	0,00	155.958,88	102,40	0,00	0,00	102,40	4.158,60	0,00	4.158,60
Mensal,Jun/2007	100.081,05	2.894,24	0,00	97.186,81	105,13	0,00	0,00	105,13	4.692,22	0,00	4.692,22

Observações:

Coluna (a): Períodos de apuração do trimestre de referência.
Coluna (b): Créditos de IPI informados pelo contribuinte para este PER/DCOMP, considerados como ressarcíveis.
Coluna (c): Total de glosas dos créditos ressarcíveis de IPI do período, detalhadas na informação fiscal.
Coluna (d): Parcela dos créditos de IPI a ser deduzida dos ressarcíveis, em função da reclassificação.
Coluna (e): Total ajustado dos créditos ressarcíveis de IPI (e) = (b) - (c) - (d).
Coluna (f): Créditos de IPI informados pelo contribuinte para este PER/DCOMP, considerados como não ressarcíveis.
Coluna (g): Total de glosas dos créditos não-ressarcíveis de IPI.
Coluna (h): Parcela dos créditos de IPI a ser adicionada aos não-ressarcíveis, em função da reclassificação.
Coluna (i): Total ajustado dos créditos não-ressarcíveis de IPI (i) = (f) - (g) + (h).
Coluna (j): Débitos de IPI escriturados no RAIP, exceto por estorno de Ressarcimento de Créditos, segundo informações prestadas no PER/DCOMP.
Coluna (l): Débitos de IPI apurados pela Fiscalização da RFB em autos de infração registrados até esta data.
Coluna (m): Total de débitos (utilização dos créditos escriturados no RAIP).

Diante disso, percebe-se que a Recorrente possuía plena informação quanto aos motivos e fundamentos que levaram ao reconhecimento parcial do crédito pleiteado.

Outrossim, é importante destacar que os motivos da homologação parcial residem nas próprias declarações e documentos produzidos pela contribuinte, sendo esses a prova e o motivo do ato administrativo.

O despacho decisório, além de se revestir dos requisitos e formalidades necessários à sua constituição, nos termos da legislação de regência da matéria, está adequadamente caracterizado e motivado, de modo a justificar a não aceitação do crédito alegado.

Estatuem os arts. 59 e 60 do Decreto n" 70.235, de 6 de março de 1972, *in verbis*:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Ou seja, não há que se falar em nulidade de despacho decisório que atende a todos os requisitos e formalidades legais necessários a sua constituição. Este encontra-se devidamente fundamentado, tendo indicado de forma precisa que a compensação em relevo não poderia ser homologada porque a soma das parcelas de crédito informadas no Per/Dcomp é inferior ao somatório de composição do crédito informado.

Logo, também rejeito esta liminar.

MÉRITO

DA NECESSIDADE DE RECONHECIMENTO DO DIREITO CREDITÓRIO EM RAZÃO DAS NOTAS FISCAIS APRESENTADAS E APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL.

Extrai-se do despacho decisório (fls. 69 e seguinte) que este deixou de homologar parte da compensação pretendida sob o fundamento de que a empresa emitente da nota fiscal seria optante do SIMPLES.

Observa-se que em nenhum momento o despacho decisório indicou que a razão seria de que a empresa fosse optante do SIMPLES NACIONAL.

E nem poderia ser diferente, visto que, como é cediço, embora o SIMPLES tenha sido criado em 1996, através de MP convertida na Lei ° 9.317/1996, este fora substituído pelo SIMPLES NACIONAL tão somente em 2006, quando a referida lei foi revogada pela Lei Complementar n.º 123/06.

Nesse contexto, como os créditos aqui analisados estão relacionados às notas fiscais emitidas anteriores a agosto de 2007 (fls.143-197), é certo que não possui qualquer relação com o SIMPLES NACIONAL, mas sim com o SIMPLES vigente à época. Tanto que a DRJ, ao julgar o caso, fez uma pertinente distinção entre os referidos sistemas, tendo esclarecido que a razão para a não homologação de parte da compensação estava relacionada ao fato de a fornecedora ser optante do SIMPLES FEDERAL, que não se confunde com o SIMPLES NACIONAL.

Sendo assim, diante da inadequação dos argumentos apresentados pela Recorrente em seu Recurso, somada à inexistência de combate quanto aos reais fundamentos apresentados pela DRJ, transcrevo o conteúdo da decisão recorrida a seguir, adotandoa como razão de decidir:

Trata o presente de manifestação de inconformidade contra Despacho Decisório que homologou parcialmente as compensações declaradas, em razão da glosa dos créditos advindos de empresa optante pelo SIMPLES, bem como de comerciantes varejistas e pelo integral aproveitamento do crédito na aquisição de comerciantes atacadistas não optantes do IPI.

Inicialmente constato nos sistemas da Receita Federal do Brasil que, na época da emissão das notas fiscais, os fornecedores arrolados pela fiscalização erma optantes do **SIMPLES FEDERAL** e do **SIMPLES NACIONAL**.

Indubitavelmente tais fornecedores recolhiam seus tributos pelo Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições – Simples, que é forma beneficiada, de livre escolha e simplificada de tributação, mas, sim, que o fornecedor teria agido contra a legislação ao destacar o IPI na nota fiscal e que não poderia ser punido pela administração tributária que não lhe teria dado meios de descobrir a opção tributária do vendedor.

Pois bem, quando o fornecedor fez a opção, de fato, este deve este se sujeitar a todas as normas, restrições e obrigações impostas por lei. Neste sistema, a tributação do IPI

também é diferenciada, não se seguindo as alíquotas dispostas na TIPI e sim, um acréscimo de percentual na alíquota aplicada sobre a receita bruta, sendo assim, a tributação já é favorecida e não há que se falar em sistemas de débitos e créditos, que só é aplicada na forma normal de tributação.

Assim dispunha a Lei n.º 9.317, de 1996:

Art. 5º O valor devido mensalmente pela microempresa e empresa de pequeno porte, inscritas no SIMPLES, será determinado mediante a aplicação, sobre a receita bruta mensal auferida, dos seguintes percentuais:

.....
§ 5º - A inscrição no SIMPLES veda, para a microempresa ou empresa de pequeno porte, a utilização ou destinação de qualquer valor a título de incentivo fiscal, bem assim a apropriação ou a transferência de créditos ao IPI e ao ICMS.

§ 6º - O disposto no parágrafo anterior não se aplica relativamente ao ICMS, caso a Unidade Federada em que esteja localizada a microempresa ou empresa de pequeno porte não tenha aderido ao SIMPLES, nos termos do art. 4º. (g.n).

Pela leitura do texto legal acima citado, depreende-se que, ao optar pelo Simples, a contribuinte fica sujeita à forma diferenciada de tributação, inclusive quanto ao IPI, sendo-lhe vedada a utilização ou destinação de qualquer valor a título de incentivo fiscal, bem assim a apropriação ou a transferência de créditos ao IPI.

A LC n.º 123/2006 revogou a Lei n.º 9.317/96, porém manteve a vedação ao crédito na aquisição de fornecedores optantes pelo SIMPLES:

Art.23. *As microempresas e as empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional não farão jus à apropriação nem transferirão créditos relativos a impostos ou contribuições abrangidos pelo Simples Nacional.*

Com efeito, ainda que a manifestante demonstre sua boa fé, cabe ponderar que o caso em comento, refere-se a uma relação comercial envolvendo de um lado empresa comercial que adquire insumos e de outro, suposta, empresa fornecedora, o que, de plano, exige-se um dever mínimo de cautela entre as partes envolvidas, ou seja o dever acautelatório necessário às boas práticas comerciais. No caso, uma empresa optante do SIMPLES emite um documento com destaque do IPI, como se fosse um contribuinte ordinário, o que resulta que esse fornecedor ao emitir um documento inválido lesou o adquirente que não tomou as cautelas necessárias.

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

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

Com relação às aquisições de varejistas e comerciantes atacadistas que não eram equiparados a estabelecimento industrial, o que a manifestação traz é simplesmente reprodução da legislação aplicável e a afirmação de que esta estava sendo cumprida.

Contudo, isso não é suficiente para se antepor à ação fiscal, a qual apurou, nos registros do CNPJ das indigitadas empresas, que estas ou eram varejistas, ou eram atacadistas não-contribuinte, conseqüentemente, se a manifestante entende que a legislação que cita estava sendo cumprida, a ela caberia antepor tais provas, ou seja, demonstrar que tais fornecedores ou eram, atacadistas não-contribuintes (no caso dos que foram arrolados como varejistas), ou eram atacadistas equiparados a estabelecimento industrial.

Com efeito, não se pode olvidar que o processo administrativo-fiscal é informado pelo princípio da concentração das provas na contestação, ou seja, uma vez que não há a

previsão para a realização de uma audiência de instrução, como ocorre no âmbito do processo civil, as provas de fato modificativo, impeditivo ou extintivo da pretensão fazendária e/ou as alegações pertinentes à defesa devem ser oferecidas pelo sujeito passivo na impugnação.

Vale dizer que na esfera cível, no que tange ao autor da ação, as provas devem ser indicadas na exordial e apresentadas na audiência de instrução, sendo que o réu também deve indicar as suas provas na contestação para produção na audiência; na seara tributária, conquanto, todas as contraprovas devem ser carreadas aos autos no bojo da peça impugnatória.

(...)

Destarte, na hipótese de solicitação administrativa, recai sobre o interessado o ônus de provar a pretensão deduzida, ao contrário do que acontece no âmbito do processo de exigência tributária, em que o ônus da prova das infrações tributárias cometidas pelo sujeito passivo incide sobre o ente tributante.

Quanto aos argumentos contrários à multa e juros moratórios, entendo que não procedem, na medida que tais imposições estão claramente previstas em lei.”

Com fulcro nas razões supra expedidas, **voto no sentido de rejeitar as preliminares de nulidade e, no mérito, negar provimento ao Recurso Voluntário interposto.**

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Anna Dolores Barros de Oliveira Sá Malta