



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 19515.006163/2008-90
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3401-005.280 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de agosto de 2018
Matéria CRÉDITO PRESUMIDO IPI
Recorrente LOUIS DREYFUS COMMODITIES INDUSTRIAL S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/07/2003 a 31/12/2003

RESSARCIMENTO. COMPROVAÇÃO.

Quando dados ou documentos solicitados ao interessado forem necessários à apreciação de pedido formulado, a falta de atendimento no prazo estipulado pela Administração para a respectiva apresentação implicará o indeferimento do pleito.

RESSARCIMENTO. ÔNUS DA PROVA.

É ônus processual da interessada fazer a prova dos fatos constitutivos de seu direito.

HOMOLOGAÇÃO TÁCITA.

Não cabe homologação tácita para pedidos de ressarcimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso. O Cons. André Henrique Lemos acompanhou pelas conclusões.

Rosaldo Trevisan - Presidente.

(assinado digitalmente)

Mara Cristina Sifuentes - Relatora.

(assinado digitalmente)

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rosaldo Trevisan (presidente), Leonardo Ogassawara de Araújo Branco (vice-presidente), Marcos Roberto da

Silva, Cássio Schappo, Mara Cristina Sifuentes, André Henrique Lemos, Lázaro Antônio Souza Soares, Tiago Guerra Machado.

Relatório

Por bem descrever os fatos adoto o relatório da decisão recorrida acórdão nº 14-57.548, de 27 de março de 2015 que por unanimidade de votos julgou improcedente a manifestação de inconformidade:

A interessada transmitiu o PER/DCOMP nº 33743.92885.191103.1.1.01-3711 (fls. 08/109) e o PER/DCOMP nº 10769.04361.150104.1.1.01-2110 (fls. 110/145), sendo que ambos consistem em PERs (pedidos eletrônicos de ressarcimento, ou seja, somente com a informação do direito creditório) alusivos a crédito presumido de Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) de que trata a Lei nº 9.363, de 13 de dezembro de 1996, respectivamente nos valores de R\$ 95.070,15 e de R\$ 341.177,55 (R\$ 436.247,65 no total), referentes respectivamente aos terceiro e quarto trimestres-calendário de 2003.

Nos termos da informação fiscal às fls. 172/174, o pleito abarca o benefício fiscal em comentário apurado segundo o regime alternativo de que trata a Lei nº 10.276, de 10 de setembro de 2001, no que concerne aos sobreditos trimestres.

Foram declaradas as compensações nos seguintes PER/DComps posteriormente transmitidos:

19642.58463.310706.1.3.01-8919	(R\$ 77.000,00);
42898.18295.261206.1.3.01-9560	(R\$ 18.070,10);
00317.77825.310706.1.3.01-8478	(R\$ 339.000,00);
30469.16290.261206.1.3.01-1809	(R\$ 2.177,55).

No Despacho Decisório proferido em 17/11/2009, às fls. 175/178, e cientificado em 15/12/2009 (AR à fl. 180), a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária (DERAT) em São Paulo, SP, concluiu pelo indeferimento total do crédito pleiteado e pela não homologação das compensações declaradas com supedâneo na precitada informação fiscal resultante de diligência realizada, pois a requerente deixou de atender às intimações lavradas no curso do procedimento fiscal ao não apresentar os elementos solicitados, tendo em conta o que preconiza a Instrução Normativa RFB nº 900, de 30 de dezembro de 2008, art. 65; e, ademais, tratando-se de pedido administrativo, o ônus da prova, previsto no CPC, art. 333, I, recai sobre o titular de direito creditório, nos termos da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 36.

Nos termos da precitada informação fiscal:

“O contribuinte deixou de atender as intimações lavradas no curso da presente auditoria, não apresentando os elementos solicitados, tais como livros contábeis e fiscais; arquivos magnéticos da contabilidade (lançamentos, plano de contas e

saldos mensais) de forma consolidada na matriz e dos livros fiscais (mestre de entradas e saídas, itens de entradas e saídas); notas fiscais de entradas e saídas; e outros elementos indispensáveis à análise do pedido de ressarcimento. Cabe salientar que foram apresentados os atos societários de constituição da sociedade e alterações posteriores e os arquivos magnéticos da contabilidade por filiais”.

*Insubmissa à decisão administrativa de cujo teor teve ciência em 15/12/2009, conforme aviso de recebimento nos autos, a contribuinte ofereceu, em 13/01/2010, manifestação de inconformidade de fls. 205/226, instruída com a documentação às fls. 234/522 e subscrita pelo patrono da pessoa jurídica qualificado na documentação de representação às fls. 182/184, em que sustenta que: a) houve, em 18/11/2008 e 14/01/2009, a teor da Lei nº 9.430, de 1996, art. 74, § 5º, e do art. 150, § 4º, do CTN, após o transcurso de cinco anos, homologação tácita dos pedidos de ressarcimento efetuados, respectivamente, em 19/11/2003 e em 15/01/2004, conforme decisões das Delegacias de Julgamento da Receita Federal do Brasil e do Conselho de Contribuintes, sendo que a Fazenda Nacional não pode mais questionar tanto o débito quanto o crédito; b) trata-se de crédito presumido na forma alternativa (exportação de suco de laranja e derivados mediante a industrialização por encomenda por outra empresa), sendo a base de cálculo correspondente à soma dos custos com aquisição de insumos e de prestação de serviços decorrente de industrialização de encomenda; foram anexados vários documentos relativos à apuração do benefício fiscal, referentes ao 3º e ao 4º trimestre calendário: DCP, planilha de receita de exportação, notas fiscais de saída, planilha de compras, memorandos de exportação, etc; c) a Administração deve se pautar pelo princípio da verdade material, conforme jurisprudência, sendo que os documentos e informações carreados aos autos devem ser analisados; d) há a nulidade do despacho decisório em virtude da ausência de motivação e de incompetência do agente que proferiu a decisão (deveria ter sido o Delegado da unidade e não o chefe da DIORT da DERAT, conforme o Regimento Interno da RFB, Anexo da Portaria MF nº 125, de 4 de março de 2009, art. 285). Por fim, demonstrada a insubsistência da decisão fustigada, repisa a argumentação e, principalmente, afirma que “seja deferida a apresentação posterior de documentos que se fizerem necessários à comprovação do alegado, **principalmente em relação as notas fiscais de compra que ainda se encontram em posse do agente fiscalizador**”; devido à grande quantidade de documentos, em alguns casos apresentados por amostragem, é necessária a realização de diligências e perícias que forem indispensáveis à comprovação das alegações.*

Regularmente cientificada apresentou Recurso Voluntário nos seguintes termos:

1) preliminar de nulidade do despacho decisório. A impugnação foi indeferida por falta de apresentação de elementos que comprovassem o direito creditório. Foi juntado aos autos mais de 500 páginas de documentos que não foram analisados;

2) ocorreu homologação tácita do pedido de ressarcimento, a teor do art. 74 da Lei nº 9.430/96. O prazo para que o fisco analise é de 360 dias conforme art. 24 da Lei nº 11.457/2007, e na sua inércia aplica-se, por analogia o prazo de cinco anos da Lei nº 9.430/96;

3) se ocorreu homologação tácita da compensação então implica no reconhecimento do direito creditório, impedindo que a Fazenda Nacional questione tanto débito quanto crédito;

4) Com relação aos Custos decorrentes da aquisição de matéria-prima o mesmo encontra-se demonstrado na DCP e Planilha Demonstrativa e Memória de Cálculo do Crédito Presumido IPI . Apresenta também planilha de receita de exportação e receita operacional bruta de exportação, planilha de compras de MP,PI, ME e demais insumos, memorandos de insumos por amostragem.

Em 26/01/2018 o CARF foi intimado da decisão judicial em Mandado de Segurança, Processo Judicial nº 1000.537.66.2018.4.01.3400:

*Ante o exposto, **DEFIRO parcialmente** a tutela liminar para determinar que o impetrado analise e decida, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da intimação da presente decisão, o mérito dos processos administrativos nº 13804.002611/2005-00, 16349.000357/2010-77 e 19515.006163/2008-90 .*

Consta no site do TRF1, consulta processual, que em 30/01/2018 foram prestadas as informações requeridas, e o processo encontra-se concluso para julgamento, em 05/03/2018.

O processo foi a mim sorteado e distribuído em 28/02/2018, e conforme Regimento Interno do CARF, Portaria MF nº 343/2015, o conselheiro deverá pautar o processo em até 6 (seis) meses a partir da data do sorteio, portanto dentro do prazo regimental o presente processo é pautado para análise desse colegiado.

É o relatório.

Voto

Conselheira Mara Cristina Sifuentes, Relatora.

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche as demais condições de admissibilidade por isso dele tomo conhecimento.

Preliminarmente a recorrente alega que ocorreu homologação tácita do pedido de ressarcimento, a teor do art. 74 da Lei nº 9.430/96. E que o prazo para que o fisco analise os pedidos administrativos é de 360 dias conforme art. 24 da Lei nº 11.457/2007, e na sua inércia aplica-se, por analogia o prazo de cinco anos da Lei nº 9.430/96.

O Código Tributário Nacional (CTN), estipula o prazo decadencial de 5 anos para a fiscalização homologar o lançamento, nos casos de lançamento por homologação que ocorre quando o contribuinte possui a obrigação de apurar o tributo devido, efetuar o seu recolhimento e realizar a respectiva declaração, em face da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária.

No procedimento de homologação das compensações, no qual se atesta a existência e a suficiência do direito creditório para a extinção dos débitos compensados, a única limitação imposta à atuação da Administração Tributária é o prazo de cinco anos da data da apresentação das declarações de compensação, depois do qual os débitos compensados devem ser extintos, independentemente da existência e suficiência dos créditos, conforme determina o artigo 74, §5º da Lei nº 9.430, de 1996:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a Órgão.

§ 1º (...).

§ 5º O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.

Como se vê, por disposição legal expressa, a homologação tácita é aplicável unicamente à Declaração de Compensação, não havendo possibilidade de sua aplicação aos Pedidos de Restituição e Ressarcimento (PER).

Isto ocorre porque quando o contribuinte realiza um pedido de compensação, nada mais está fazendo do que um lançamento por homologação: apura o tributo devido, realiza a declaração, e substitui o pagamento em espécie, por um pagamento com crédito tributário que possui junto ao ente tributante. E é por essa razão que, quando não há a apreciação expressa do pedido de compensação, passados 5 anos após a sua apresentação, ocorre a respectiva homologação.

Em última análise, o que há é a homologação do lançamento realizado pelo contribuinte, sendo que o pagamento da obrigação tributária se dá com a utilização do seu direito creditório.

Portanto, tal regra não se aplica ao caso do Recorrente com relação ao Pedido de Restituição, datado de 19/11/2003 e 15/01/2004, justamente por se tratar de Pedido de Restituição e não de uma Declaração de Compensação.

O Pedido de Restituição não pode ser confundido com uma Declaração de Compensação, muito embora em ambos os casos esteja a se tratar de direito a um crédito tributário. A compensação está sempre atrelada a um lançamento. E é por isso que a ela se aplica o prazo decadencial de 5 anos previsto no art. 150 do CTN. O pedido de restituição não. Ele é independente de qualquer lançamento e requer necessariamente um pronunciamento do Fisco.

Contudo, embora o Fisco deva nortear seus atos observando a eficiência e a celeridade, pois sua ação deve preservar os interesses públicos, nada o impede de, quase três

anos após o Pedido de Restituição (PER) formulado pelo Recorrente, indeferi-lo, por não vislumbrar o direito pleiteado. Não há a homologação tácita desse pedido, porquanto não ocorre qualquer lançamento que enseje a aplicação do artigo 150, § 4º, do CTN, como defende a Recorrente. Não há previsão legal para essa homologação.

No caso dos pedidos de compensação, que não objeto de análise no presente auto, que se refere aos pedidos de ressarcimento, a recorrente alega que se ocorreu homologação tácita da compensação então implica no reconhecimento do direito creditório, impedindo que a Fazenda Nacional questione tanto débito quanto crédito.

Não há como aplicar tal silogismo ao processo de ressarcimento e compensação, pois são processos diferentes com análise efetuada individualmente. Ademais consta da própria informação da recorrente que os pedidos de compensação foram protocolados em 31/07/2006, 26/12/2006, 31/07/2006 e 26/12/2006 e o despacho decisório foi proferido em 17/11/2009 com ciência em 15/12/2009, portanto dentro do prazo decadencial de 5 anos.

Em outra vertente, a recorrente apresenta a interpretação de que o prazo para que o fisco analise os pedidos administrativos é de 360 dias conforme art. 24 da Lei nº 11.457/2007, e na sua inércia aplica-se, por analogia o prazo de cinco anos da Lei nº 9.430/96.

Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

É certo que a Lei nº 11.457/2007 estipulou o prazo máximo de 360 dias para análise de recursos administrativos, tendo em vista a busca da administração pública pela eficiência e acesso a um processo administrativo razoável e pautado pela segurança jurídica.

Convicta da sua interpretação da norma legal a recorrente buscou o amparo judicial que concordando com sua tese decidiu que o recurso administrativo não pode permanecer *ad eternum* aguardando sua análise, porque as normas administrativas devem ser interpretadas em harmonia com os preceitos constitucionais de celeridade, tramitação e razoável duração dos processos.

Entretanto o próprio judiciário vislumbra as limitações, de toda óbice, a que esta sujeita a atuação administrativa, por isso esclarece na decisão que *"tal fato por si só não caracteriza omissão administrativa ilegal ou abusiva, havendo que se analisar as circunstâncias do caso concreto, à luz dos princípios da legalidade, da eficiência administrativa, da razoabilidade, bem como da garantia da duração razoável do processo"*.

Apesar da decisão judicial favorável a análise e a decisão do recurso administrativo não há como aplicar a conclusão da recorrente que na inércia da administração pública há de se aplicar, por analogia, o prazo de cinco anos da Lei nº 9.430/96. Para o caso deveria haver previsão legal, o que não se encontra no ordenamento legal.

Como relatado, a fiscalização, em duas ocasiões, 02/02/2009 e 11/02/2009 intimou o contribuinte a apresentar a documentação necessária à comprovação do direito ao crédito pleiteado, havendo o atendimento apenas parcial, e segundo o relatório fiscal, os documentos apresentados não foram aptos, nem suficientes, a comprovar o pleito.

Na impugnação a recorrente juntou documentos, mas não suficientes para provar seu direito ao crédito presumido. A partir da fl. 235 podemos verificar que foram juntados memória de cálculo, demonstrativo de apuração do crédito presumido do IPI, planilha de receita de exportação e receita operacional bruta de exportação, razão contábil, relação de NF de saída, planilha de compras. Na planilha de compras é apresentada relação de produtos intermediários tais como soda caustica, hipocloreto de sódio, sulfato de alumínio, amônia anidra, e outros.

Entretanto não são apresentadas as notas fiscais de compra dessas matérias primas, produtos intermediários e material de amostragem, nem por amostragem. Também não foi esclarecido qual a função desses materiais no processo produtivo.

A recorrente solicita em impugnação, e reiterado no recurso voluntário, que seja deferida a apresentação posterior de documentos, principalmente em relação as notas fiscais de compra que ainda se encontram em posse do agente fiscalizador. E enfim, pela vultosa quantia de documentos existentes, que em alguns casos só puderam ser apresentados por amostragem, requer a realização de diligências e perícias para comprovação do alegado.

Conforme art. 36 da Lei nº 9.784/99 cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, sendo esse entendimento o exposto no art. 333, I, do CPC:

"Art.333 O ônus da prova incumbe.

I— ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito,"

Apesar do longo período que dispôs entre o início do procedimento fiscal e o despacho decisório (MPF em 28/01/2009 e Despacho decisório de 17/11/2009 a recorrente não se diligenciou a apresentar os documentos que eram seu dever apresentar, pois estava pleiteando ressarcimento de crédito presumido.

Depois a impugnação foi apresentada 13/01/2010 e julgado em 27/03/2015, mesmo assim a recorrente insistiu na cantinela de que a quantidade de documentos era muito grande e que deveria ser deferida diligência para apurar o alegado.

Oportunizada ao contribuinte a produção complementar da prova de seu alegado direito e não se desvencilhando de tal incumbência, outra alternativa não resta senão denegar-lhe a pretensão, valendo aqui a inteligência do adágio jurídico consoante o qual alegar o direito e não provar é o mesmo que nada alegar (*allegare sine probare et non allegare paria sunt*).

A exigência de liquidez e certeza dos créditos sempre foi condição *sine qua non*, para a compensação. Autorizar a compensação com créditos pendentes de certeza e liquidez é inaplicável. A comprovação dos créditos pleiteados necessita de prova clara e inconteste.

No caso em tela, o contribuinte alega a existência do indébito tributário, sem apresentar provas a comprovar as suas alegações.

A autoridade fiscal tem o ônus da comprovação dos fatos quando da realização do lançamento tributário. Entretanto, estamos tratando de caso diverso. O despacho foi motivado por falta de comprovação do crédito alegado pela Recorrente. A modificação da decisão recorrida, somente poderia ocorrer com a comprovação da existência do crédito. A

simples alegação sem a apresentação de documentação comprobatória não é suficiente para alterar o despacho decisório que não homologou o pedido de compensação, muito menos, obrigar a Fiscalização da Receita Federal que promova a busca das provas necessárias à comprovação das alegações constantes do recurso.

Analisando a situação da necessidade da prova, lembro a lição de Humberto Teodoro Júnior. *“Não há um dever de provar, nem à parte contrária assiste o direito de exigir a prova do adversário. Há um simples ônus, de modo que o litigante assume o risco de perder a causa se não provar os fatos alegados dos quais depende a existência de um direito subjetivo que pretende resguardar através da tutela jurisdicional. Isto porque, segundo máxima antiga, fato alegado e não provado é o mesmo que fato inexistente.”*

Diferente do alegado pela recorrente não vejo que a delegacia de julgamento tenha ignorado as provas apresentadas sem adentrar o mérito. Ao contrário, foi efetuada a análise e verificado que os documentos mais importantes, que comprovam que de fato a empresa incorreu em situações que lhe garantiam o direito ao crédito não foram apresentados. Não há nos autos as Notas fiscais de entrada, nem mesmo por amostragem. O que a recorrente apresentou foram planilhas efetuadas pela empresa que nada provam quanto ao direito ao crédito pois que não se encontram lastreadas pelos documentos fiscais.

Pelo exposto, voto por conhecer do recurso voluntário apresentado e negar-lhe provimento por falta de apresentação de provas, a cabo da recorrente, que comprovam o direito ao crédito presumido alegado.

Mara Cristina Sifuentes - Relatora

(assinado digitalmente),