



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

Processo nº 10280.003267/2004-45
Recurso nº 3 Voluntário
Acórdão nº **3803-01.392 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 6 de abril de 2011
Matéria RESSARCIMENTO-IPI
Recorrente INDÚSTRIA DE CONSERVAS PAMAR LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/04/2002 a 30/06/2002

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. CONTRADITÓRIO. NULIDADE.

Não há falar em violação de princípios do devido processo legal na fase inquisitorial do procedimento, em que a relação jurídica processual ainda não se estabeleceu.

ALEGAÇÕES E PROVAS APRESENTADAS SOMENTE NO RECURSO. PRECLUSÃO.

Consideram-se precluídos, não se tomando conhecimento, os argumentos e provas não submetidos ao julgamento de primeira instância, apresentados somente na fase recursal.

FALTA DE APRESENTAÇÃO DE PROVA DOCUMENTAL. PRINCÍPIO PROCESSUAL DA VERDADE MATERIAL.

A busca da verdade real não se presta a suprir a inércia do contribuinte que, regularmente intimado, tenha deixado de apresentar as provas solicitadas, visando à comprovação dos créditos alegados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

(assinado digitalmente)

Alexandre Kern - Presidente e Relator

Participaram ainda do presente julgamento os Conselheiros Belchior Melo de Sousa, Hércio Lafetá Reis e Andréa Medrado Darzé.

Relatório

O estabelecimento-matriz de Indústria de Conservas Pamar Ltda. requereu o ressarcimento do saldo credor do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI acumulado no 2º do ano de 2002, no valor de R\$1.926,06, autorizado pelo art. 11 da Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999, e regulamentado pela Instrução Normativa – SRF nº 33, de 4 de março de 1999. Cumulativamente, declarou a compensação objeto da DCOMP nº 11700.44229.030603.1.3.01-0783, fls. 6 a 12. O Chefe do SEORT da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Belém indeferiu o pedido de ressarcimento e não homologou a compensação porque o interessado não entregou toda a documentação solicitada e julgada imprescindível para análise do crédito. Despacho Decisório na fl. 45.

Sobreveio reclamação, julgada improcedente pela 3ª Turma da DRJ/Belém. O Acórdão nº 01-12.413, de 4 de novembro de 2008, fls. 113 a 120, teve ementa vazada nos seguintes termos:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS – IPI

Período de apuração: 01/04/2002 a 30/06/2002

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. FASE FISCALIZATÓRIA. INEXISTÊNCIA.

Incabível se falar em cerceamento do direito de defesa, antes de iniciado o prazo para a impugnação do Despacho Decisório que indeferiu o pedido, haja vista que, no decurso da ação fiscal, inexistente litígio ou contraditório, por força do artigo 14 do Decreto nº 70.235/1972.

RESSARCIMENTO DE IPI. CRÉDITOS BÁSICOS. LIQUIDEZ E CERTEZA.

O ressarcimento autorizado pelo art.11 da Lei nº 9.779, de 1999, vincula-se ao preenchimento dos requisitos e condições determinados pela legislação tributária de regência. Não tendo juntado as provas, nos autos, que permitem concluir quanto à certeza e a liquidez do crédito pleiteado, impõe-se o indeferimento da pretensão.

Solicitação Indeferida

Cuida-se agora de recurso voluntário contra a decisão da 3ª Turma da DRJ/BEL. O arrazoado de fls. 122 a 130, retoma as alegações da Manifestação de Inconformidade e explica que não produziu toda a documentação solicitada pelo órgão de fiscalização porque sua sede se localiza num local de difícil acesso e porque houve paralisações de seu funcionamento decorrentes de feriado. Entende que não tem qualquer responsabilidade pela não entrega de todos os documentos solicitados, considerando que não lhe foi oportunizado um prazo razoável para apresentá-los, o que certamente impediu o exercício do direito de ampla defesa e do contraditório.

No mérito, inquina o procedimento administrativo de vícios insanáveis desde o seu início, considerando que o órgão fiscalizador não concedeu prazo suficiente para que a recorrente apresentasse integralmente a documentação necessária para a comprovação da

compensação, o que cerceou o direito de ampla defesa e do contraditório da mesma. Disserta sobre os princípios regentes do processo administrativo. Cita e descreve doutrina de Cleide Previtalli Cais, que entende amparar a arguição de nulidade do procedimento.

Quanto à compensação não homologada, invoca o art. 170 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional – CTN, o art. 11 da Lei nº 9.779, de 1999, e o art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, para insistir que tem o direito de realizar a compensação de recolhimentos indevidos de um tributo com o crédito tributário devido à Administração Pública, e que se o órgão fiscalizador tivesse disponibilizado à Recorrente prazo razoável certamente já teria homologado a compensação, pois esta cumpriu com todos os ditames legais, o que poderia ser facilmente comprovado por meio dos documentos que a Recorrente novamente junta, mormente os documentos que supostamente não foram juntados: cópia do Livro de Registro de Apuração do IPI (incluindo os termos de abertura e encerramento), cópia da Folha do Livro Registro de Apuração do IPI, que comprove o estorno do crédito a ser ressarcido por meio do processo.

Invoca o princípio da verdade material para reclamar o conhecimento de tais documentos. Cita e transcreve jurisprudência do Conselho de Contribuintes.

Conclui, requerendo processamento do recurso voluntário, a fim de sejam analisados os documentos juntados, os quais comprovariam a legalidade da compensação realizada, e conseqüentemente, que seja homologado tal procedimento, sob pena de se desrespeitar os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, bem como o do devido processo legal.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Alexandre Kern, Relator

Presentes os pressupostos recursais, a petição de fls. 122 a 130 merece ser conhecida como recurso voluntário contra o Acórdão DRJ-BEL-3ª Turma nº 01-12.413, de 4 de novembro de 2008.

Preliminar de nulidade do procedimento por cerceamento do direito de defesa e do contraditório

Nunca é demais lembrar que os pedidos de ressarcimento da espécie são examinados, em cada caso, mediante requerimento em que o interessado deve fazer prova do preenchimento das condições e do cumprimento dos requisitos previstos na legislação de regência. Assim, neste e nos demais processos da espécie, toca ao interessado diligenciar a comprovação do seu direito. A Administração não pode, nem deve suplementar a vontade do interessado, consoante a inteligência do art. 179, *caput*, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – CTN, motivo pelo qual não há porque repetir a cantilena de que “o-processo-administrativo-fiscal-é-informado-pelo-princípio-da-verdade-material-blah-blah-blah”, como se os processos submetidos ao rito do Decreto nº 70.235, de 1972, fossem de uma única natureza ou como se não houvesse conseqüências para a diferenciação de natureza jurídica entre processos que tratam de determinação e exigência de crédito tributário, de pedidos de

restituição, de reconhecimento de direito a benefícios fiscais, de declarações de compensação etc..

Tampouco há falar em cerceamento do direito de defesa durante a fase inquisitorial do procedimento administrativo. O direito à plenitude de defesa e ao contraditório só está assegurado (e garantido por este julgamento) após a instauração do litígio, com a instauração da relação jurídica processual tributária.

Com essas considerações rechaço a preliminar de nulidade.

Nada obstante, o requerente foi intimado a apresentar a documentação comprobatória de seu direito no prazo de 5 (cinco) dias. Não tendo conseguido reunir a documentação de que já deveria dispor no momento da formulação do pedido, o interessado peticionou a dilação do prazo de entrega dos documentos por mais 15 (quinze) dias, no que foi atendido parcialmente, concedendo-se-lhe mais 7 (sete) dias. Ainda assim, o requerente, desidiosamente, não logrou produzir toda a documentação solicitada, razão para o indeferimento do pleito. O interessado deixou de apresentar:

1. cópia dos termos de abertura e encerramento do livro Registro de Apuração do IPI;
2. cópia da folha do livro registro de apuração do IPI na qual o contribuinte efetua o estorno do crédito a ser ressarcido por meio deste processo, (incluído os termos de abertura e de encerramento).
3. cópias das Notas fiscais do trimestre de interesse, nas quais houve incidência e creditamento do IPI;
4. cópia do livro Registro de Entradas com a escrituração referente ao trimestre de interesse (incluindo os termos de abertura e encerramento).
5. cópia do livro Registro de Saídas com a escrituração referente ao trimestre de interesse (incluindo os termos de abertura e encerramento).

Com a Manifestação de Inconformidade, 30 dias depois de notificado do indeferimento de seu pleito, a 60 dias do término da data aprazada pela fiscalização e a 90 dias da ciência da intimação original para a entrega dos documentos comprobatórios, o interessado aportou aos autos apenas cópia das Notas Fiscais de Entrada, nas quais houve o destaque do IPI; cópia dos livros Registro de Entradas e Saídas (incluindo os termos de abertura e encerramento). Deixou de apresentar cópia do livro Registro de Apuração do IPI (incluindo os termos de abertura e encerramento); cópia da folha do livro Registro de Apuração do IPI na qual o contribuinte efetua o estorno do crédito a ser ressarcido por meio deste processo (incluindo os termos de abertura e encerramento).

Não há como atribuir ao procedimento fiscal a responsabilidade pela não apresentação os documentos. Sugiro ao interessado que, em casos vindouros, municie-se previamente da documentação comprobatória de seu pleito.

Provas apresentadas somente na fase recursal

A propósito da possibilidade de exame destes novos documentos, acostados aos autos no momento processual da interposição do recurso voluntário, valho-me das considerações do ilustre Conselheiro Antônio Zomer, exaradas por ocasião do voto-condutor

do Acórdão nº 202-18.597, de 12 de dezembro de 2001, da Segunda Câmara deste Segundo Conselho de Contribuintes, que adoto plenamente como razão de decidir:

“A possibilidade de exame destes novos documentos deve ser avaliada à luz dos princípios que regem o Processo Administrativo Fiscal. Dispõe o Decreto nº 70.235/72, 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:

[...]

III – os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir; (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

[...]

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997); (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997);

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

[...]

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997).’

De acordo com as normas processuais, é na impugnação que a lide é demarcada e o processo administrativo propriamente dito tem início, com a instauração do litígio, não se permitindo, a partir daí, a abertura de novas teses de defesa ou a apresentação de novas provas, a não ser nas situações legalmente excepcionadas. A este respeito, Marcos Vinícius Neder de Lima e Maria Tereza Martínez López¹ asseveram que “a inicial e a

impugnação fixam os limites da controvérsia, integrando o objeto da defesa as afirmações contidas na petição inicial e na documentação que a acompanha”.

Antônio da Silva Cabral, no seu livro “Processo Administrativo Fiscal” (Ed. Saraiva: São Paulo, 1993, p. 172), assim se manifestou sobre o assunto:

‘O termo latino é muito feliz para indicar que a preclusão significa impossibilidade de se realizar um direito, quer porque a porta do tempo está fechada, quer porque o recinto onde esse direito poderia exercer-se também está fechado. O titular do direito acha-se impedido de exercer o seu direito, assim como alguém está impedido de entrar num recinto porque a porta está fechada.’

Na página seguinte, o mesmo autor, reportando-se aos órgãos julgadores de segunda instância, completa:

‘Se o tribunal acolher tal espécie de recurso estará, na realidade, omitindo uma instância, já que o julgador singular não apreciou a parte que só é contestada na fase recursal.’

Cintra, Grinover e Dinamarco, no livro Teoria Geral do Processo, assim se posicionam sobre a preclusão:

‘o instituto da preclusão liga-se ao princípio do impulso processual. Objetivamente entendida, a preclusão consiste em um fato impeditivo destinado a garantir o avanço progressivo da relação processual e a obstar o seu recuo para as fases anteriores do procedimento. Subjetivamente, a preclusão representa a perda de uma faculdade ou de um poder ou direito processual; as causas dessa perda correspondem às diversas espécies de preclusão[.]’

Ensinam, também, estes doutrinadores que:

‘A preclusão não é sanção. Não provém de ilícito, mas de incompatibilidade do poder, faculdade ou direito com o desenvolvimento do processo, ou da consumação de um interesse. Seus efeitos confinam-se à relação processual e exaurem-se no processo.’

As alegações de defesa são faculdades do demandado, mas constituem-se em verdadeiro ônus processual, porquanto, embora o ato seja instituído em seu favor, não sendo praticado no tempo certo, surgem para a parte conseqüências gravosas, dentre elas a perda do direito de fazê-lo posteriormente, pois opera-se, nesta hipótese, o fenômeno da preclusão, isto porque o processo é um caminhar para a frente, não se admitindo, em regra, ressuscitar questões já ultrapassadas em fases anteriores.

De acordo com o § 4º do art. 16 do Decreto nº 70.235/72, supratranscrito, só é lícito deduzir novas alegações em supressão de instância quando: 1) relativas a direito superveniente; 2) competir ao julgador delas conhecer de ofício, a exemplo da decadência; ou 3) por expressa autorização legal.

O § 5º do mesmo dispositivo legal exige que a juntada dos documentos deve ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior.

No caso desses autos, o recorrente não se preocupou em produzir oportunamente os documentos que comprovariam suas alegações, ônus que lhe competia, segundo o sistema de distribuição da carga probatória adotado pelo Processo Administrativo Federal: o ônus de provar a veracidade do que afirma é do interessado, segundo o disposto na Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 36:

Art. 36. Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução e do disposto no artigo 37 desta Lei.

No mesmo sentido o art. 330 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (CPC):

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

[...]

II – ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

O recorrente tampouco comprovou a ocorrência de qualquer das hipóteses das alíneas “a” a “c” do § 4º do art. 16 do Decreto nº 70.235, de 6 de março 1972 – PAF., que justificasse a apresentação tão tardia dos referidos documentos. Desta forma, deixo de considerá-los no julgamento da presente lide.

Conclusão

Pelo exposto, rejeito a preliminar de nulidade do procedimento e, no mérito, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 6 de abril de 2011

Alexandre Kern



Ministério da Fazenda
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais
Terceira Seção - Terceira Câmara

TERMO DE ENCAMINHAMENTO

Processo nº: 10280.003267/2004-45

Interessada: 'INDÚSTRIA DE CONSERVAS PAMAR LTDA.

Encaminhem-se os presentes autos à unidade de origem, para ciência à interessada do teor do Acórdão nº **3803-01.392**, de 6 de abril de 2011, da 3ª Turma Especial da 3ª Seção e demais providências.

Brasília - DF, em 6 de abril de 2011.

[Assinado digitalmente]

Alexandre Kern

3ª Turma Especial da 3ª Seção - Presidente