



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10880.907763/2011-30
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3402-007.551 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de julho de 2020
Recorrente ULLIAN ESQUADRIAS METALICA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/07/2007 a 30/09/2007

OMISSÃO DO JULGAMENTO. PRETERIÇÃO DO DIREITO DE DEFESA. NULIDADE.

É nulo, por preterição do direito de defesa, o Acórdão referente ao julgamento de primeira instância que deixa de se manifestar sobre matéria de defesa invocada na Manifestação de Inconformidade capaz de reformar, ainda que em parte, o Despacho Decisório proferido.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Aguardando Nova Decisão.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao recurso voluntário para reconhecer a nulidade da decisão recorrida, nos termos do voto da relatora.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Mineiro Fernandes - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Maysa de Sá Pittondo Deligne - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Rodrigo Mineiro Fernandes, Maria Aparecida Martins de Paula, Maysa de Sá Pittondo Deligne, Pedro Sousa Bispo, Cynthia Elena de Campos, Sílvio Rennan do Nascimento Almeida, Renata da Silveira Bilhim e Thais De Laurentiis Galkowicz.

Relatório

Trata-se de Pedido de Ressarcimento de créditos básicos do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI referente ao 3º trimestre de 2007, objeto do PER n.º 39233.31426.161007.1.1.01-4500. O direito creditório foi reconhecido em parte pelo Despacho Decisório Eletrônico, ao qual foi anexada informação fiscal (e-fls. 125/126) identificando as glosas perpetradas pela fiscalização, referentes:

(a) às notas fiscais de entrada cujo CFOP não gera direito ao crédito: notas de devolução de venda de produção do estabelecimento - CFOP 1201 (relacionadas nas planilhas das e-fls. 128/133); e

(b) parcela do crédito correspondente à competência de setembro/2007 (R\$ 226.011,26), por ter sido objeto de Auto de Infração de IPI no processo n.º 19515-720993/2011-29.

Intimada do despacho decisório, a empresa apresentou Manifestação de Inconformidade, julgada improcedente pelo acórdão da DRJ (e-fls. 237/239) em razão da discussão administrativa em curso do processo n.º 19515-720993/2011-29. Nos termos da r. decisão:

A existência de litígio instaurado pela contribuinte interessada e com pendência de julgamento definitivo na via administrativa, abrangendo questão afeta ao direito creditório pleiteado em ressarcimento no presente processo, traz a reboque a aplicação do disposto no art. 25 da Instrução Normativa SRF n.º 900, de 30 de dezembro 2008 (art. 42 da Instrução Normativa RFB n.º 1.717, de 17 de julho de 2017):

Art. 25. É vedado o ressarcimento do crédito do trimestre-calendário cujo valor possa ser alterado total ou parcialmente por decisão definitiva em processo judicial ou administrativo fiscal de determinação e exigência de crédito do IPI.

(...)

Registre-se o entendimento pacífico desta 3ª Turma no sentido de que, se não há decisão definitiva em processo administrativo de lançamento de ofício de IPI cujo desfecho poderá alterar o valor do direito creditório a ser ressarcido em espécie ou como lastro de compensação, é de se rechaçar a totalidade do direito creditório pretendido que se encontra sob litígio.

É o que ocorre no caso presente: **permanece em curso o processo administrativo n.º 19515.720993/2011-29, no qual se discute matéria que gera reflexos na legitimidade do valor do saldo credor do IPI ao final do 1º TRI/2007. Tal fato faz com que este relator considere IMPROCEDENTE a solicitação contida na manifestação de inconformidade, devendo-se manter as conclusões do Despacho Decisório.**
(e-fl. 239 - grifei)

Inconformada, após ser intimada desta decisão em 01/04/2019 (e-fl. 247), a empresa apresentou Recurso Voluntário em 02/05/2019 (e-fls. 249/254) alegando em síntese, que as questões de mérito invocadas na Manifestação de Inconformidade não foram enfrentadas pela r. decisão, seja a questão da transferência dos créditos para o estabelecimento matriz que promove a centralização do recolhimento dos tributos, seja quanto a desconsideração pela fiscalização do fato de que a empresa pagou o IPI quando da aquisição do produto que foi objeto de devolução, não podendo ter seu crédito prejudicado à luz do princípio da não cumulatividade do IPI.

Em seguida, os autos foram direcionados a este Conselho para julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheira Maysa de Sá Pittondo Deligne, Relatora.

O Recurso Voluntário é tempestivo¹ e cabe ser conhecido.

Atentando-se para a r. decisão de primeira instância, confirma-se que ela deixou de apreciar parte dos argumentos de defesa invocados pelo sujeito passivo na Manifestação de Inconformidade, cabendo o reconhecimento de sua nulidade, na forma a seguir exposta.

Como relatado, o despacho decisório proferido no presente caso teve duas razões para a glosa parcial dos créditos de IPI correspondentes ao 3º trimestre de 2007:

(a) notas fiscais de entrada cujo CFOP não gera direito ao crédito: notas de devolução de venda de produção do estabelecimento - CFOP 1201 (relacionadas nas planilhas das e-fls. 128/133); e

(b) parcela do crédito correspondente à competência de setembro/2007 (R\$ 226.011,26), por ter sido objeto de Auto de Infração de IPI no processo n.º 19515-720993/2011-29.

Não obstante a Manifestação de Inconformidade apresentada pelo sujeito passivo tenha considerações genéricas, aventadas em especial nas considerações preliminares, observa-se que às e-fls. 25/26 a empresa apresentou considerações específicas quanto ao item (a) acima descrito, sustentando a tomada do crédito de IPI na hipótese de retorno de produtos, informando inclusive que foram apresentadas notas fiscais com o IPI destacado na saída:

O equivoco do órgão fiscalizador ocorreu exatamente quando, da análise das notas fiscais de remessa e retorno de produtos para exposição/demonstração, deixou de considerar o pertinente creditamento do imposto tributado quando da entrada das mercadorias do estabelecimento da contribuinte.

Tome-se como exemplo as notas fiscais anexadas — entre elas as de N.º 295362 e 001147 com valor de IPI destacado — o que significa dizer que o tributo fora cobrado na etapa anterior.

Negar direito ao crédito significa violar o princípio da não-cumulatividade, suficientemente demonstrado nesta manifestação de inconformidade.

Em consonância com a lisura contábil, os créditos referidos são bons (origem nas exportações realizadas pela empresa e ainda no acúmulo do crédito presumido de IPI) e

¹ Uma vez que o sujeito passivo foi intimado da decisão em 01/04/2019 (segunda-feira), o prazo de 30 (trinta) dias para a interposição do recurso contados na forma do art. 5º do Decreto n.º 70.235/72 e art. 66 da Lei n.º 9.784/99 expirou em 01/05/2019 (feriado nacional), prorrogando-se para o primeiro dia útil seguinte, 02/05/2019. Portanto, tempestivo o Recurso Voluntário.

hábeis para o fim a que se destinam. Assim, os valores glosados referem-se aos créditos de IPI não admitidos e as notas fiscais mostram que o estorno ocorreu simplesmente pela não aceitação do crédito de IPI na devolução de mercadorias.

Destarte, veja-se que todos os pressupostos estabelecidos nas pertinentes Instruções Normativas (600/2005; 728/2007; 831/2008; 900/2008) para a validade do requerido foram preenchidos e são ratificados pela documentação acostada nesta manifestação.

Ademais, o ônus da acusação compete a quem alega. No caso dos autos, limitou-se a autoridade administrativa a afirmar que o crédito de IPI transferido da filial para a Matriz não está entre aquelas hipóteses permitidas. Por fim, se a empresa não poderia transferir créditos de IPI, a autoridade, quando muito, haveria de efetuar o lançamento por descumprimento de obrigação acessória e não estornar um crédito utilizado na compensação em DCOMP.

Aceitar a exigência do IPI e todos os tributos compensados com os créditos de IPI constituirá odiosa duplicidade de exação tributária. (e-fls. 25/26 - grifei)

Observa-se, ainda, que foram anexadas uma série de notas fiscais às e-fls. 37/116, que não foram enfrentadas pela r. decisão recorrida.

Assim, caberia à autoridade julgadora analisar as considerações de mérito desenvolvidas pelo sujeito passivo e as provas acostadas em sua defesa quanto às notas fiscais que foram glosadas especificamente no presente processo (item *a* acima).

Ora, de fato, o presente processo possui uma negativa específica para parte do crédito, sendo que, ao contrário do que se denota da r. decisão recorrida, o Despacho Decisório não foi proferido exclusivamente em razão da lavratura do Auto de Infração no processo n.º 19515-720993/2011-29 (item *b* acima). E, como já evidenciado pela transcrição de parte da r. decisão recorrida constante do relatório deste voto, a autoridade julgadora se pautou a trazer considerações quanto aos reflexos do referido processo administrativo no presente. Vejamos o inteiro teor da referida decisão, evidenciando que a autoridade julgadora não se pronunciou sobre as questões específicas do presente processo trazidas pelo sujeito passivo em sua manifestação de inconformidade:

Voto

A manifestação de inconformidade é tempestiva e atende aos demais pressupostos de admissibilidade. Dela tomo conhecimento.

O processo n.º 19515.720993/2011-29, já julgado em primeira instância por esta 3ª Turma da DRJ/JFA (Acórdão n.º 09-070.275), tem a mesma matéria de fundo invocada no despacho ora posto em julgamento. A auditoria abrigou, em seu lapso temporal o 3º TRI/2007, objeto do despacho decisório ora sob análise.

A existência de litígio instaurado pela contribuinte interessada e com pendência de julgamento definitivo na via administrativa, abrangendo questão afeta ao direito creditório pleiteado em ressarcimento no presente processo, traz a reboque a aplicação do disposto no art. 25 da Instrução Normativa SRF n.º 900, de 30 de dezembro 2008 (art. 42 da Instrução Normativa RFB n.º 1.717, de 17 de julho de 2017):

Art. 25. É vedado o ressarcimento do crédito do trimestre-calendário cujo valor possa ser alterado total ou parcialmente por decisão definitiva em processo judicial ou administrativo fiscal de determinação e exigência de crédito do IPI.

(...)

Registre-se o entendimento pacífico desta 3ª Turma no sentido de que, se não há decisão definitiva em processo administrativo de lançamento de ofício de IPI cujo desfecho poderá alterar o valor do direito creditório a ser ressarcido em espécie ou como lastro de compensação, é de se rechaçar a totalidade do direito creditório pretendido que se encontra sob litígio.

É o que ocorre no caso presente: **permanece em curso o processo administrativo n.º 19515.720993/2011-29, no qual se discute matéria que gera reflexos na legitimidade do valor do saldo credor do IPI ao final do 1º TRI/2007. Tal fato faz com que este relator considere IMPROCEDENTE a solicitação contida na manifestação de inconformidade, devendo-se manter as conclusões do Despacho Decisório.**
(e-fls. 238/239 - grifei)

Importante salientar que as considerações trazidas pelo sujeito passivo referentes à titularidade do crédito (centralização das atividades fiscais na matriz, mencionadas no Recurso Voluntário) são argumentos de mérito que foram enfrentadas no processo n.º 19515-720993/2011-29, não se referindo especificamente ao presente processo. Esse argumento foi analisado pela autoridade julgadora de primeira instância ao entender que não caberia reconhecer o crédito no presente processo enquanto ainda pendente de discussão administrativa no Auto de Infração.

Assim, efetivamente se vislumbra que a autoridade fiscal de origem deixou de analisar os argumentos específicos aventados pelo sujeito passivo quanto às notas fiscais de entrada cujo CFOP não gera direito ao crédito (item *a* acima do Despacho Decisório, e-fls. 25/26 da Manifestação de Inconformidade e notas fiscais acostadas às e-fls. 37/116). Ao deixar de apreciar estas matérias objeto da manifestação de inconformidade que se referem especificamente ao presente processo, o v. acórdão recorrido acabou por cercear o direito de defesa da empresa, cabendo ser reconhecida sua nulidade sob pena de supressão de instância.

A nulidade da decisão de primeira instância que deixa de apreciar matéria aventada na defesa do sujeito passivo foi bem delineada pela Conselheira Thais de Laurentiis Galkowicz em seu voto proferido no Acórdão 3402-004.875, de 30/01/2018, já adotado anteriormente por esta relatora em casos semelhantes, que passa a integrar as razões de decidir desse acórdão com fulcro no art. 50, §1º da Lei n.º 9.784/99:

Destaco abaixo a lição de Marcos Vinícius Neder e Maria Teresa López² sobre o tema:

No processo administrativo fiscal, dentre as nulidade mais comuns podem-se destacar: os atos e termos lavrados por pessoa incompetente; os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente; ou com preterição do direito de defesa; a ilegitimidade de partes; omissão do julgador no enfrentamento das questões de defesa e o não atendimento aos requisitos formais do lançamento. Algumas dessas questões arguidas em preliminar são suficientes para a nulidade dos atos correspondentes e para a extinção de todo o processo administrativo, como a questão da ilegitimidade das partes; outras permitem o saneamento da irregularidade, como é o caso de cerceamento de defesa gerada pela falta indispensável da análise de uma tese arguida pelo contribuinte, ocasionando apenas a nulidade da decisão de primeira instância e o seu saneamento com a prática de ato novo.

² Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 558-559.

Efetivamente, ausência de análise dos citados argumentos e provas das impugnações, nesse contexto, ocasiona cerceamento do direito de defesa no processo administrativo e caso fosse proferido julgamento inaugural da matéria por este Conselho, estar-se-ia atuando como instância única. Tal situação não é permitida pelo sistema jurídico brasileiro, uma vez que o artigo 5º, inciso LV da Constituição confere aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Cumpre destacar a lição de James Marins³ sobre o tema:

Não podem, União, Estado, Distrito Federal ou Municípios, instituir no âmbito de sua competência, a denominada “instância única” para o julgamento das lides tributárias deduzidas administrativamente, sob pena de irremediável mutilação da regra constitucional e consequente imprestabilidade do sistema administrativo processual que, por falta de tal requisito constitucional de validade, não servirá para aperfeiçoar a pretensão fiscal impugnada, remanescendo carente de exigibilidade.

Nesse sentido o artigo 59, inciso II do Decreto no 70.235/1972 confere efetividade ao texto constitucional ao determinar que:

Art. 59. São nulos (...)

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

Por fim, destaco que foi no intuito de coibir tal sorte de problema que o Novo Código de Processo Civil, o qual deve ser aplicado subsidiariamente ao Processo Administrativo Fiscal, estabelece os requisitos essenciais da sentença, bem como as situações em que considera não fundamentada qualquer decisão:

Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterà os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1º **Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:**

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - **não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;**

³ Direito Processual Tributário Brasileiro (Administrativo e Judicial). São Paulo: Dialética, 2010 5ª ed.

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; (grifei)

Resta a este Colegiado, **assim, declarar a nulidade do Acórdão referente ao julgamento a quo que pode ser percebido como supressão de instância administrativa, culminando em preterição do direito de defesa.** (grifei)

Nesse sentido, cabe ser dado parcial provimento ao Recurso Voluntário para reconhecer a nulidade da r. decisão recorrida ao deixar de analisar os argumentos e as provas aventados na Manifestação de Inconformidade referentes às glosas realizadas pela fiscalização das notas fiscais de entrada cujo CFOP não gera direito ao crédito (notas de devolução de venda de produção do estabelecimento - CFOP 1201).

CONCLUSÃO

Ante o exposto, voto no sentido de dar parcial provimento ao Recurso Voluntário para reconhecer a nulidade do Acórdão 09-070.271 da 3ª Turma da DRJ/JFA, exarado no presente processo, afetando as peças processuais que lhe sucederam.

Objetivando considerações úteis ao prosseguimento e à solução do processo, com base no artigo 59, §2º do Decreto n.º 70.235/72⁴, destaco que deve a DRJ, em seu novo julgamento, guardar observância ao artigo 489, §1º do Código de Processo Civil/2015, cabendo analisar os argumentos e provas de defesa aventados na Manifestação de Inconformidade referentes às glosas realizadas pela fiscalização das notas fiscais de entrada cujo CFOP não gera direito ao crédito, além dos reflexos do processo n.º 19515-720993/2011-29 como o feito.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Maysa de Sá Pittondo Deligne

⁴ "Art. 59 (...) § 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo"