



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

Processo nº 11065.900604/2007-02
Recurso nº 946.917 Voluntário
Acórdão nº **3803-03.418 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 21 de agosto de 2012
Matéria IPI - PEDIDO DE RESSARCIMENTO - SALDO CREDOR TRIMESTRAL BÁSICO - DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO
Recorrente SOLVI ÁGUAS EQUIPAMENTOS PARA PISCINAS LTDA EPP
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/04/2001 a 30/06/2001

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. MATÉRIA DE DIREITO NÃO ALEGADA NA IMPUGNAÇÃO. PRECLUSÃO.

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

ÔNUS DA PROVA. FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO NO QUAL SE FUNDAMENTA A AÇÃO. INCUMBÊNCIA DO INTERESSADO.

Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado.

Recurso Voluntário Não Conhecido

Direito Creditório Não Reconhecido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, pelo voto de qualidade, em não conhecer do recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado. Vencidos os conselheiros Belchior Melo de Sousa, Hécio Lafetá Reis e Juliano Eduardo Lirani, que negaram provimento.

(assinado digitalmente)

Alexandre Kern - Presidente e Relator

Participaram ainda do presente julgamento os conselheiros Belchior Melo de Sousa, Hécio Lafetá Reis, João Alfredo Eduão Ferreira, Juliano Eduardo Lirani e Jorge Victor Rodrigues.

Relatório

SOLVI ÁGUAS EQUIPAMENTOS PARA PISCINAS LTDA EPP, transmitiu, em 18/06/2003, Pedido de Ressarcimento (PER) do saldo credor do IPI nº 08683.29701.180603.1.3.01-9601, no valor de R\$ 2.304,78, apurado no 2º trimestre de 2001, cumulado com Declaração de Compensação (DComp) de débito no valor de R\$ 590,27. O contribuinte ainda vinculou ao crédito a DComp nº 05700.69284.1.3.01-2287, no valor de R\$ 1.714,51. A Delegacia da Receita Federal do Brasil em Novo Hamburgo/RS, pelo Despacho Decisório Eletrônico da fl. 01, emitido em 20/05/2008, indeferiu parcialmente o pedido de ressarcimento, reconhecendo o direito creditório no valor de R\$ 737,36, homologando as compensações declaradas até o limite do crédito reconhecido, em razão de constatação de que o saldo credor passível de ressarcimento é inferior ao valor pleiteado. Em Manifestação de Inconformidade, fls. 02, o interessado informou que atua no ramo de fabricação de peças e acessórios para piscinas, requerendo seja reconhecido o crédito do IPI constante da nota fiscal fatura de importação nº 18, de 25/05/2001, no valor de 4.714,18, como crédito ressarcível, conforme art. 11 da Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999, pois se trata de componentes e peças para piscinas importados e destinadas à produção. Anexa aos autos cópia da referida nota fiscal e da DI nº 01/0523604-1.

Sob a consideração de que o Código Fiscal de Operações e de Prestações - CFOP da operação representada pela nota fiscal –fatura de importação nº 18, de 25/05/2001, é 3.12 – Compras para comercialização, sem direito a crédito do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, a DRJ/POA-3ª Turma julgou a Manifestação de Inconformidade improcedente. O Acórdão nº 10-33.223, de 7 de julho de 2011, fls. 56 e 57, teve ementa vazada nos seguintes termos:

Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI

Período de apuração: 01/04/2001 a 30/06/2001

*SALDO CREDOR. RESSARCIMENTO. CRÉDITOS
INDEVIDOS.*

*Aquisição de mercadoria relativa ao CFOP 3.12 não gera
direito a crédito ressarcível de IPI na entrada.*

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Cuida-se agora de recurso voluntário contra a decisão da 3ª Turma da DRJ/POA. O arrazoado de fls. 60 esclarece que, na emissão da nota fiscal, o despachante aduaneiro cometeu um equívoco no código CFOP, consignado o código 3.12, quando o correto seria o código 3.11. Essas mercadorias (componentes e peças para piscinas) foram importadas e destinadas à produção, passando por uma linha de montagem onde é produzido o produto final para venda. Aduz que essas peças e componentes, isoladamente, não tem funcionalidade alguma, fazendo-se necessários outros componentes, configurando-se como produtos intermediários. Instrui a peça recursal com cópia das ficha de registro dos funcionários, que trabalhavam na linha de montagem.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Alexandre Kern, Relator

Destaco, liminarmente, que a alegação de erro do despachante aduaneiro na consignação do código 3.12 na emissão da nota fiscal não admitida no cômputo do saldo credor ressarcível não foi oferecida à instância julgadora *a quo*, configurando-se inovação recursal.

Por preclusa, deixo de conhecê-la, haja vista que em nenhum momento da peça reclamatória de fl. 2 o manifestante tratara dessas matérias. Veja-se, a propósito, o teor do artigo 473 do CPC, *verbis*: "*é defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão.*"

Na lição de Chiovenda, repetida por Luiz Guilherme Marioni e Sérgio Cruz Arenhart, tem-se que:¹

... a preclusão consiste na perda, ou na extinção ou na consumação de uma faculdade processual. Isso pode ocorrer pelo fato:

i) de não ter a parte observado a ordem assinalada pela lei ao exercício da faculdade, como os termos peremptórios ou a sucessão legal das atividades e das exceções;

ii) de ter a parte realizado atividade incompatível com o exercício da faculdade, como a proposição de uma exceção incompatível com outra, ou a prática de ato incompatível com a intenção de impugnar uma decisão;

iii) de ter a parte já exercitado validamente a faculdade."

A cada uma das situações acima corresponde, respectivamente, os três tipos de preclusão: a temporal, a lógica e a consumativa.

No caso em tela ocorreu a preclusão temporal, consistente na perda da oportunidade que a recorrente teve para questionar os juros e a multa de ofício. Ultrapassada aquela etapa, extingue-se o direito de levantá-la agora, nesta fase recursal.

Ainda que se a considerasse, a alegação de erro não prosperaria. Em primeiro lugar, porque se cingiu à alegação, sem se fazer acompanhar de qualquer prova de que o CFOP da operação era 3.11 e não 3.12, como consignado na NF de que se trata, ônus que cabia ao recorrente, 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.

¹ MARINONI, Luiz Guilherme e ARENHART, Sérgio Cruz Arenhart. Manual do Processo do Conhecimento. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 665, apud CHIOVENDA, Giuseppe. "Cosa giudicata e preclusione", in *Saggi di diritto processuale civile*. Milano: Giuffrè, 1993, vol. 3, p. 233.

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.

Em sede de prova, nada alegar e alegar, mas não provar o alegado se equivalem (*allegare nihil et allegatum non probare paria sunt*). Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

Allegare nihil et allegatum non probare paria sunt — nada alegar e não provar o alegado, são coisas iguais. (HABEAS CORPUS Nº 1.171-0 — RJ, R. Sup. Trib. Just., Brasília, a. 4, (39): 211-276, novembro 1992, p. 217)

Alegar e não provar significa, juridicamente, não dizer nada. (INTERVENÇÃO FEDERAL Nº 8-3 — PR, R. Sup. Trib. Just., Brasília, a. 7, (66): 93-116, fevereiro 1995. 99)

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA – APOSENTADORIA – NEGATIVA DE REGISTRO – TRIBUNAL DE CONTAS – ATOS ADMINISTRATIVOS NÃO COMPROVADOS – ART. 333, INCISO II, DO CPC – PAGAMENTO DOS PROVENTOS DE NOVEMBRO/96 E DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO DAQUELE MESMO ANO – IMPOSSIBILIDADE – SÚMULAS 269 E 271 DA SUPREMA CORTE – 1. O ônus da prova incumbe ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor (art. 333, II, do Código de Processo Civil). Incumbe às Secretarias de Educação e da Fazenda a demonstração de que a professora havia sido notificada da suspensão de sua aposentadoria. 2. Não cabe em mandado de segurança para cobrança de proventos não recebidos, a teor das súmulas 269 e 271 da Suprema Corte. 3. Recurso parcialmente provido. (STJ – ROMS 9685 – RS – 6ª T. – Rel. Min. Fernando Gonçalves – DJU 20.08.2001 – p. 00538) JCPC.333 JCPC.333.II

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL – IMPOSTO DE RENDA – VERBAS INDENIZATÓRIAS – FÉRIAS E LICENÇA-PRÊMIO – NÃO INCIDÊNCIA – COMPENSAÇÃO – AJUSTE ANUAL – ÔNUS DA PROVA – O ônus da prova incumbe ao autor quanto ao fato constitutivo de seu direito e ao réu quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. Cabe ao contribuinte comprovar a ocorrência de retenção na fonte do imposto de renda incidente sobre verbas indenizatórias e à Fazenda Nacional incumbe a prova de eventual compensação do imposto de renda retido na fonte no ajuste anual da declaração de rendimentos. Recurso provido. (STJ – REsp 229118 – DF – 1ª T. – Rel. Min. Garcia Vieira – DJU 07.02.2000 – p. 132)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO – EXECUÇÃO FISCAL – EMBARGOS DO DEVEDOR – NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO – IMPRESCINDIBILIDADE – ÔNUS DA

PROVA – 1. Imprescindível a notificação regular ao contribuinte do imposto devido. 2. Incumbe ao embargado, réu no processo incidente de embargos à execução, a prova do fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor (CPC, art. 333, II). 3. Recurso especial conhecido e provido. (STJ – REsp 237.009 – (1999/0099660-7) – SP – 2ª T. – Rel. Min. Francisco Peçanha Martins – DJU 27.05.2002 – p. 147)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL – IRPF – REPETIÇÃO DE INDÉBITO – VERBAS INDENIZATÓRIAS – RETENÇÃO NA FONTE – ÔNUS DA PROVA – VIOLAÇÃO DE LEI FEDERAL CONFIGURADA – DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA – SÚMULA 13/STJ - PRECEDENTES – Cabe ao autor provar que houve a retenção do imposto de renda na fonte, por isso que é fato constitutivo do seu direito; ao réu competia a prova de eventual compensação na declaração anual de rendimentos dos recorrentes, do imposto de renda retido na fonte, fato extintivo, impeditivo ou modificativo do direito do autor – Incidência da Súmula 13 STJ – Recurso especial conhecido pela letra a e provido. (STJ – RESP 232729 – DF – 2ª T. – Rel. Min. Francisco Peçanha Martins – DJU 18.02.2002 – p. 00294)

Por derradeiro, veja o recorrente que a apuração do saldo credor, procedida no presente processo, operou-se com base nos dados da escrituração fiscal, reproduzidos pelo próprio requerente no Pedido Eletrônico de Restituição/Ressarcimento - PER nº 08683.29701.180603.1.3.01-9601, fls. 30 a 45. Se houve qualquer erro de escrituração, ele foi cometido pelo próprio contribuinte, e não pelo despachante aduaneiro, e, ainda assim, poderia ter sido sanado quando do preenchimento do referido PER, o que não foi feito.

Com essas considerações, e na falta de qualquer outro argumento recursal, deixo de conhecer do recurso.

Sala das Sessões, em 21 de agosto de 2012

Alexandre Kern