



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

Processo nº 11610.002949/2003-33
Recurso nº 2 Voluntário
Acórdão nº **3801-001.613 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 28 de novembro de 2012
Matéria Ressarcimento de Imposto Sobre Produtos Industrializados - IPI
Recorrente R R INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ETIQUETAS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/07/2002 a 30/09/2002

**CERCEAMENTO DE DEFESA. DESPACHO DECISÓRIO NULO.
ANULAÇÃO DE TODOS OS ATOS POSTERIORES.**

São nulos, por cerceamento do direito de defesa, nos termos do artigo 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/72, o despacho decisório e a decisão de primeira instância que se fundamentam em premissas falsas. A nulidade do despacho decisório implica no expurgo dos seus efeitos do mundo jurídico.

HOMOLOGAÇÃO TÁCITA - NULIDADE DO DESPACHO DECISÓRIO

O CARF não pode declarar a ocorrência de homologação tácita que decorra do escoamento do prazo em face da declaração de nulidade do despacho decisório.

Recurso Voluntário Provido em parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, declarar a nulidade do despacho decisório da delegacia de origem por cerceamento do direito de defesa. Vencidos os Conselheiros Flávio de Castro Pontes e Jose Luiz Bordignon; e por maioria de votos, não reconhecer as homologações tácitas. Vencido o Conselheiro Sidney Eduardo Stahl (Relator). Designado o Conselheiro Marcos Antônio Borges para elaborar o voto vencedor referente a esta matéria.

(assinado digitalmente)

Flavio de Castro Pontes - Presidente

Processo nº 11610.002949/2003-33
Acórdão n.º **3801-001.613**

S3-TE01
Fl. 5.446

(assinado digitalmente)

Sidney Eduardo Stahl - Relator.

(assinado digitalmente)

Marcos Antonio Borges - Redator Designado

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: José Luiz Bordignon, Sidney Eduardo Stahl, Marcos Antonio Borges, Paulo Antonio Caliendo Velloso da Silveira, Maria Inês Caldeira Pereira da Silva Murgel e Flávio De Castro Pontes (Presidente).

Relatório

Trata o presente processo de Pedido de Ressarcimento de Crédito Presumido de Imposto Sobre Produtos Industrializados - IPI referente ao 3º trimestre de 2002, apresentado em 26 de fevereiro de 2003, no valor total de R\$ 194.325,24, ao qual se vinculam as Declarações de Compensação de nº 05102.20705.150405.1.3.01-6700 e 31595.87538.220509.1.7.01-7670 (fls. 255/265), transmitidas respectivamente em 15/04/2005 e 22/05/2009, computando valor total de R\$ 194.325,24.

A Recorrente foi intimada em 07 de janeiro de 2010 para apresentar no prazo de 20 dias os documentos comprobatórios da origem do crédito (fl. 270 – pedido esse feito em conjunto para os processos nº 11610.016579/2002-31 e 11610.002950/2003-68), a saber:

- 1. Apresentar original e cópia do Livro Registro de Entradas referente ao período de Janeiro a Dezembro de 2002;*
- 2. Apresentar original e cópia do Livro Registro Apuração de Imposto Sobre Produtos Industrializados - IPI referente ao período de Janeiro a Dezembro de 2002;*
- 3. Apresentar original e cópia do Livro Registro de Apuração de IPI em que conste o estorno do crédito pleiteado;*
- 4. Apresentar a relação dos produtos fabricados no ano de 2002 e a sua classificação fiscal;*
- 5. Apresentar listagem completa de todas as notas fiscais de venda emitidas nos meses de Março, Maio, Setembro e Outubro de 2002*
- ;6. Esclarecer se o crédito de Imposto Sobre Produtos Industrializados - IPI pleiteado foi gerado com fundamento no art. 11 da lei nº 9.779/99, ou com fundamento na portaria MF nº 38/97 como consta no pedido protocolizado;*

Em 04 de fevereiro de 2010 a DRF de origem proferiu despacho decisório (fls. 270/272) indeferindo o pedido de ressarcimento e não homologando as compensações formuladas sob a alegação de que não houve apresentação de documentos pedidos na referida intimação e nem a solicitação de dilação do prazo concedido:

Inconformado, a Recorrente apresentou Manifestação de Inconformidade em 13 de abril de 2010 (fls.276/295), alegando cerceamento de defesa, tendo comprovado que havia protocolizado pedido de prazo suplementar de 30 dias para apresentação da documentação exigida ainda no prazo para apresentação dos documentos, em 28 de janeiro de 2010, juntando todos os documentos solicitados e os esclarecimentos necessários (fls. 315), alegando, ainda, que a decisão se deu com supedâneo na IN 900/2008, posterior à data do pedido e que deveria se dar com base na IN 21/1997 e ainda sustentando que o procedimento não seguiu os mínimos princípios básicos da administração tais como a razoabilidade e verdade material.

A DRJ em Ribeirão Preto-SP, por sua vez, julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade ofertada pela Recorrente, através do acórdão de fls. 665/676, cuja ementa tem o seguinte teor:

Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI

Período de apuração: 01/07/2002 a 30/09/2002

Ementa: RESSARCIMENTO DE IPI. COMPROVAÇÃO.

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

IPI. RESSARCIMENTO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE PROVA DOCUMENTAL.

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 do direito reclamado.

RESSARCIMENTO. COMPENSAÇÃO. ÔNUS DA PROVA.

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

Manifestação de Inconformidade Improcedente Direito Creditório Não Reconhecido

Devidamente intimado para tanto, fls. 678, interpôs a Recorrente o presente Recurso Voluntário de fls. 942/952, em 17 de maio de 2011, e que se vale dos mesmos argumentos perpretados em sua Manifestação de Inconformidade.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Sidney Eduardo Stahl,

O recurso é tempestivo e reúne os demais pressupostos de admissibilidade, razão pela qual dele se conhece.

A questão aqui posta se resume em saber se houve por parte da Recorrente negligência que implicasse em perda do direito de apresentar as provas que juntou somente em sede de Manifestação de Inconformidade, ou não.

Para tanto, peço vênha aos meus pares para apresentar a cronologia dos fatos aqui passados.

A Recorrente apresentou pedido de Ressarcimento em 26/02/2003, acompanhada de documentos – notas fiscais e registro de entrada.

Em 15/04/2005 e 28/08/2003 apresentou pedidos de compensação.

Em 07/01/2010, ou seja, 4 anos, 8 meses e 24 dias (1.728 dias) após o primeiro pedido de compensação 6 anos e 10 meses (2.507 dias) após o protocolo do pedido de ressarcimento a DRF intima a Recorrente a apresentar documentos, concedendo-lhe ora prazo de 20 dias, ora de 10 dias, nos processos relatados nessa data por este Conselheiro.

A Recorrente protocoliza pedido de prorrogação de prazo para a entrega de documentos antes do julgamento do seu pedido.

A DRF prolate o despacho decisório após o prazo do protocolo do pedido de prorrogação e o faz negando o direito do contribuinte sob o fundamento de que ficou inviabilizado o exame do crédito porque a contribuinte deixou de apresentar os documentos solicitados no prazo. e o pedido deveria ser indeferido.

A Recorrente intimada dessa decisão interpõe a Manifestação de Inconformidade em 13 de abril, juntando toda a documentação constante da intimação.

Em 01/02/2011 a DRJ de Ribeirão Preto julga a Manifestação de Inconformidade.

Tenho que poderia, após a exposição feita acima, poupar os meus pares de uma argumentação mais pormenorizada para sustentar o meu entendimento sobre o caso, mas me é defeso fazê-lo, não só em respeito a minha obrigação de fundamentar as decisões, mas também em respeito a todos que se manifestaram nesse processo.

Nesse sentido quero dividir um trecho do acórdão recorrido (fls 516), que tomo a liberdade de destacar:

“E, mesmo tendo a recorrente alegado que apresentou pedido de prorrogação de prazo, não vislumbro qualquer irregularidade

na decisão ora recorrida, pois a autoridade administrativa pode recusar tal prorrogação, fato que ficou tacitamente demonstrado pela prolação da decisão em 4/02/2010. E, nenhuma prova foi apresentada para que a autoridade administrativa pudesse decidir se o motivo alegado para a solicitação de prorrogação era verídico.”

Portanto, a ilustre relatora do acórdão na DRJ entendeu que houve recusa tácita do pedido de prorrogação de prazo feito pela Recorrente, por conta da prolação do despacho decisório e que nenhuma prova foi apregoada aos autos que justificasse o pedido de prorrogação.

Não posso concordar com tal entendimento. Primeiro, porque é defeso à administração fazê-lo – não há para a administração como fazer qualquer indeferimento tácito, porque suas decisões devem ser fundamentadas. Segundo, porque o que de fato fundamentou o despacho decisório e motivou o indeferimento do ressarcimento e a não-homologação das compensações foi o fato dos documentos não terem sido apresentados no prazo determinado e a inação da Recorrente, o que na realidade não aconteceu, porque a Contribuinte não só requereu a dilação do prazo, mas justificou o pedido.

A contribuinte juntou documentos demonstrando que a documentação requisitada estava em dividida em diversos lugares por conta de um sinistro ocorrido dois anos antes na empresa. Mas, se vale o meu palpite, se mesmo assim não tivesse ocorrido, razoável seria conceder um prazo maior para recolher documentos fiscais que tinham cerca de dez anos e não mais estavam tramitando pela diuturnidade da Recorrente.

Pelo que me lembro, era Nelson Rodrigues que dizia que o mais persuasivo meio de convencer alguém é a pancada. Mas no Estado de Direito não é assim que se procede. O direito deve ser dito e justificado.

Agora sim, tenho que já está suficientemente justificado o meu entendimento. E nem acho que é preciso discutir e apresentar aqui toda a retórica referente aos princípios constitucionais e legais que norteiam a administração – legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência –, porque não há nenhuma razão para carregá-los de culturalismo jurídico, quando estamos nos deparando com o instituto preliminar a todos esses: o ético.

Na realidade a decisão da DRF se sustentou em premissa errônea.

Alegou que houve inércia da contribuinte. Fato esse inexistiu. Ficou evidenciado que a recorrente apresentou pedido de prorrogação no prazo e o indeferimento e não-homologação se deram motivados pela inação da contribuinte, ou seja, a decisão se fundamentou em premissa falsa.

No mais a autoridade não examinou documento que deveria examinar, protocolizado antes do julgamento, o pedido de prorrogação, que não pode ser tacitamente negado.

Tenho que o despacho decisório é nulo.

As provas contradizem a fundamentação do despacho decisório, isso é incontestável e, nesse sentido, a decisão cerceou o direito a defesa da Recorrente que nos

termos do artigo 59, inciso II do Decreto nº 70.235/1972, implica em nulidade do despacho, a saber (os grifos são meus):

Art. 59. São nulos:

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

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

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

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

Quanto à matéria acima exposta, este Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, tem sido firme quanto à anulação da decisão em casos análogos a este, conforme se verifica nos julgamentos colacionados abaixo:

PEDIDO DE EXECUÇÃO DE DECISÃO JUDICIAL. MATÉRIA NÃO APRECIADA. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NULIDADE DO DESPACHO DECISÓRIO E DA DECISÃO RECORRIDA.

São nulos, por cerceamento do direito de defesa, nos termos do artigo 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/72, o despacho decisório e a decisão de primeira instância que deixam de apreciar o efetivo pedido formulado pelo contribuinte.

Recurso Voluntário Provido

Processo nº 11610.003783/200372, Ac. 210201.005 – Segunda Seção, 1ª Câmara, 2ª Turma Ordinária.

PRELIMINAR. NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

São nulas as decisões proferidas com preterição do direito de defesa da parte, nos termos do art. 59, inc. II do Decreto nº 70.235/72. A falta de análise da documentação acostada aos autos pela Impugnante implica em flagrante cerceamento do seu direito de defesa, devendo a nulidade ser reconhecida de ofício.

Preliminar acolhida

Processo nº 16045.000216/2005-10, Ac. 2102-00.712, – Segunda Seção, 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO.

Caracteriza-se cerceamento do direito de defesa a não apreciação do parecer jurídico trazido aos autos antes do julgamento, bem como, a recusa da administração em juntar aos autos cópias de documentos que estavam em seu poder, considerados pelo sujeito passivo como provas de suas razões de impugnação.

NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA. IMPEDIMENTO DE AUTORIDADE JULGADORA.

Configura-se hipótese de impedimento da autoridade julgadora de 1ª instância quando restar caracterizada a sua participação, direta ou indiretamente, na ação fiscal. (Portaria MF 258, de 24 de agosto de 2001).

Processo Anulado.

Processo nº 10283.002649/2004-21, Ac. 3101-00.363 , Terceira Seção, 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária

Sendo nulo o despacho decisório, tudo o que dele decorrer também é nulo. É essa a determinação legal, tanto do PAF quanto do CPC¹, ou seja, nesse caso a correção somente pode ser realizada através da invalidação retroativa, leia-se *ex tunc*, desde o momento do ato praticado, conforme nos ensina Pontes de Miranda²:

“... de regra, as nulidades podem ser decretadas de ofício, quando o juiz as encontra. A eficácia constitutiva negativa da anulação é ex tunc. Tudo que a sentença pode alcançar é expelido do mundo jurídico. Se ato jurídico de disposição foi anulado, a disposição tem-se como se não houvesse acontecido: o direito, a pretensão, a ação...”.

Muito bem, nesse vetor, tendo sido expurgada a única decisão que examinou as compensações requeridas tenho que nada mais há que se fazer senão homologá-las tacitamente nos termos da Lei, vejamos:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, 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 quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele órgão.

§ 1º A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados.

¹ Art. 248. Anulado o ato, reputam-se de nenhum efeito todos os subsequentes, que dele dependam; todavia, a nulidade de uma parte do ato não prejudicará as outras, que dela sejam independentes.

² Miranda, Pontes de Tratado das Ações, Campinas: Bookseller, 1998, p.130.

§ 2º A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

(...)

§ 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. (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003)

Assim, nenhuma das compensações, no meu entender foi examinada até o presente momento porque nula a decisão que as examinou.

Conseqüentemente, voto por julgar procedente o presente recurso voluntário para declarar a nulidade do despacho decisório e de todos os atos posteriores que dele dependam e declarar homologadas tacitamente as compensações ora pleiteadas e, ainda, para determinar o retorno dos autos para a DRF de origem para que examine o pedido de ressarcimento.

(assinado digitalmente(

Sidney Eduardo Stahl, Relator

Voto Vencedor

Conselheiro Marcos Antonio Borges, Redator Designado

Com o devido acatamento, permito-me divergir do voto do Ilmo. Sr. Relator em relação ao reconhecimento das homologações tácitas.

O artigo 59 do Decreto n.º 70.235/1972 tem três parágrafos, nos quais estão postos os limites e a extensão da declaração de nulidade dos atos que compõem o processo administrativo fiscal:

Art. 59. [...]

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

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

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

Tais regras reproduzem regras similares constantes dos artigos 248 e 249 do Código de Processo Civil, e têm um claro objetivo de privilegiar a economia processual; sim, porque não há porque anular os atos que não tenham sido resultado, direto ou indireto, do ato declarado nulo. Por conta disto os dispositivos comandam que a autoridade, ao declarar a nulidade, especifique todos os atos atingidos e determine as providências necessárias ao prosseguimento regular do processo.

A disposição do parágrafo 3º também visa a economia processual. Se a autoridade julgadora percebe que no mérito o lançamento é improcedente, não deve declarar a nulidade, pois se assim não for, a nulidade pode ser saneada e o lançamento, desde sempre irregular, voltará a ser efetuado e uma vez mais submetido a uma evidentemente inútil reapreciação administrativa.

No entanto, uma vez declarada a nulidade do despacho decisório, conforme expresso no voto do eminente relator, não há que se entrar no mérito do pedido administrativo, devendo o processo retornar a DRF de origem para que essa se posicione quanto à procedência e ao montante do crédito do sujeito passivo para com a União.

No caso em tela, por se tratar de pedido de ressarcimento cumulado com pedido de compensação, caso o crédito seja reconhecido e tiver valor superior ao total do débito objeto da compensação, a autoridade competente da Receita Federal do Brasil deverá promover o ressarcimento do saldo creditório remanescente, desde que inexistam outros débitos a serem compensados com o referido crédito.

Ainda que haja o reconhecimento da homologação tácita da compensação pela autoridade competente da Receita Federal do Brasil, é cabível a apresentação de

Processo nº 11610.002949/2003-33
Acórdão n.º **3801-001.613**

S3-TE01
Fl. 5.455

manifestação de inconformidade contra o não-reconhecimento do direito creditório quando o crédito informado pelo sujeito passivo em seu pedido de ressarcimento cumulado com pedido de compensação não for integralmente reconhecido.

Com estas considerações, voto no sentido de julgar procedente em parte o presente recurso voluntário para declarar a nulidade do despacho decisório e de todos os atos posteriores que dele dependam, não declarar a homologação tácita das compensações ora pleiteadas e, ainda, para determinar o retorno dos autos para a DRF de origem para que essa se posicione quanto à procedência e ao montante do crédito do sujeito passivo para com a União.

(assinado digitalmente)

Marcos Antonio Borges