



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

Processo nº 11618.003931/2002-06
Recurso nº 865.315 Voluntário
Acórdão nº **3802-00.393 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 2 de março de 2011
Matéria Declaração de Compensação
Recorrente Companhia Industrial do Sisal - CISAL
Recorrida Fazenda Nacional

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/10/1997 a 31/12/1997

MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE CONTRA INDEFERIMENTO DE RECONHECIMENTO DE DIREITO CREDITÓRIO. JULGAMENTO QUE DESCONSIDERA DOCUMENTOS ACOSTADOS AOS AUTOS CUJA AUSÊNCIA INICIAL REDUNDOU NO INDEFERIMENTO DO PLEITO. INOVAÇÃO PARA NEGAR O DIREITO. CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA MATERIALIZADO. NULIDADE DO JULGAMENTO.

A tendência moderna é a de se mitigar os rigores das regras preclusivas contidas no Direito Administrativo, e isso diante do princípio da efetividade do processo, que tem como norte um processo menos formalista, mais participativo e mais orientado a um escopo social, viés, aliás, retratado na Lei nº 9.784/99 - aplicável subsidiariamente ao Processo Administrativo Fiscal - notadamente em seu artigo 3º, inciso III, que permite a juntada de documentos e a formulação de alegações pelo interessado, desde que antes da decisão.

A aceitação de novas provas e argumentos na fase recursal, porém, deve ser conduzida de forma a conciliar, com razoabilidade, os valores e os princípios que norteiam o processo administrativo, procurando harmonizar a verdade material com a segurança e a celeridade exigidas nas lides administrativas. Assim é que a Lei prevê a recusa de documentos que se enquadrem como provas “*ilícitas, impertinentes, desnecessárias ou protelatórias*”, a teor do disposto no artigo 38, § 2º, da Lei nº 9.784/99, hipóteses não evidenciadas nos autos.

No caso examinado, a interessada, antes do julgamento do pleito, juntou ao processo a cópia das notas fiscais cuja não apresentação inicial foi utilizada como argumento para o não reconhecimento do direito creditório pleiteado. O colegiado julgador, contudo, além de não examinar os documentos, se baseou em novos fundamentos para manter a negativa do direito, o que macula o

julgamento de vício insanável, tornando-o nulo de pleno direito, posto que cerceado o direito de defesa da interessada, configurando, pois, a hipótese normativa consagrada no artigo 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/72.

Recurso a que se dá provimento para anular a decisão de primeira instância.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em declarar nulo o processo a partir da decisão de fls. 315/320, inclusive, para que outra seja proferida, à luz dos argumentos e dos documentos acostados aos autos pela empresa recorrente.

(assinado digitalmente)

Regis Xavier Holanda - Presidente

(assinado digitalmente)

Francisco José Barroso Rios - Relator

EDITADO EM: 17/03/2011

Participaram, ainda, da presente sessão de julgamento, os Conselheiros Adélcio Salvalágio, Mara Cristina Sifuentes (Substituta) e Tatiana Midori Migiyama (Substituta).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão da 5ª Turma da DRJ Recife (fls. 315/320), proferida em 10/12/2009, a qual, por unanimidade de votos, indeferiu a manifestação de inconformidade apresentada pela interessada contra o despacho decisório de fls. 21, exarado pela DRF João Pessoa – PB em 28/03/2006.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório objeto da decisão recorrida, a seguir transcrito na sua integralidade:

A interessada acima qualificada requereu, por meio do Pedido de Ressarcimento acostado à fl. 02, reconhecimento de suposto crédito presumido do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI (fl. 01), do qual trata a Portaria MF nº 38/97, referente ao 4º trimestre de 1997, no valor de R\$ 27.722,87, o qual a interessada pretende ver compensado com débitos de PIS e COFINS, conforme consta na Declaração de Compensação inserida à fl. 01 do presente processo.

Às fls. 17/20, encontra-se anexada Informação Fiscal onde o Auditor, responsável pela diligência efetuada a fim de viabilizar a apreciação do pleito, sugere o seu indeferimento, em vista de que às notas fiscais relativas às aquisições de insumos, por terem sido incineradas pela requerente, conforme consta do documento por ela apresentado às fls. 16, não puderam ser verificadas e daí confrontadas com as entradas informadas.

Com base na supra referida Informação, a DRF em João Pessoa – PB, por meio do Despacho Decisório de fls. 21, indeferiu o pleito de

ressarcimento formulado e não homologou as compensações pleiteadas, determinando ainda a cobrança dos débitos indevidamente compensados.

Inconformada com a decisão administrativa, de cujo teor foi cientificada em 10/08/2006 (AR às fls. 28), a requerente apresentou, tempestivamente, em 04/09/2006, a manifestação de inconformidade de fls. 29/36, onde apresenta, em síntese, as seguintes razões de discordância:

Argumenta que os elementos necessários à apuração do crédito requerido, inclusive as notas fiscais de aquisição dos insumos, estão devidamente evidenciados em seus livros contábeis e/ou fiscais, os quais foram apresentados à fiscalização quando solicitados, não tendo todavia sido levados em conta, o que segundo sustenta demonstraria ter sido a ação fiscal pautada por um formalismo exacerbado. Nesse sentido, defende também que a sua escrita contábil, que teria sido elaborada de acordo com os princípios e normas pertinentes, constitui-se em prova a seu favor e deveria ser observada pelo fisco. Alega ainda que o seu direito creditório estaria evidenciado nas declarações entregues a Receita Federal e na sua escrita contábil/fiscal, e que nunca houve qualquer tipo de restrição ou glosa. Quanto ao assunto, assevera mais adiante ter juntado aos autos cópias das referidas notas fiscais.

Assevera ainda que o IPI, assim como o PIS/PASEP e a Cofins, são tributos sujeitos ao lançamento por homologação e, por isso, o prazo que o Fisco teria para efetuar o lançamento, homologar ou desconstituir os valores declarados, demonstrados e apurados pelo contribuinte seria de cinco anos a partir do fato gerador. Dessa forma, sendo o crédito em questão referente ao 4º trimestre de 1997, já teria decaído o direito de a autoridade administrativa lançar ou desconstituir aquilo que a empresa já havia declarado, não tendo o Fisco, pois, como deixar de reconhecer a legitimidade do crédito aproveitado pela requerente.

Para reforço dos seus argumentos, a interessada transcreve ao longo do seu arrazoadado ementas de acórdãos do Conselho de Contribuintes (atual Conselho Administrativo de Recursos Fiscais).

Ao final, requer a reforma da decisão combatida, de forma que seja reconhecido o direito creditório em sua totalidade.

É o relatório.

Os argumentos aduzidos pelo sujeito passivo, no entanto, não foram acolhidos pela primeira instância de julgamento administrativo fiscal, conforme ementa do Acórdão formalizado pela 5ª Turma de Julgamento da DRJ Recife, nos seguintes termos:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/10/1997 a 31/12/1997

CRÉDITO PRESUMIDO. LEGITIMIDADE. ESCRITURAÇÃO FISCAL. DOCUMENTAÇÃO.

Cabe à requerente demonstrar a legitimidade do crédito pleiteado, mediante apresentação da documentação que deu respaldo à sua escrita fiscal e contábil.

COMPENSAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. NÃO OCORRÊNCIA.

Consoante a legislação tributária vigente, o prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da Declaração de Compensação.

Cientificada da referida decisão em 13/01/2010 (fls. 321-v), a interessada, em 05/02/2010 (fls. 322), apresentou o recurso voluntário de fls. 322/334, onde se insurge contra o lançamento com fundamento nos mesmos argumentos já expostos na primeira instância recursal, destacando, dentre outros aspectos já ressaltados perante a instância *a quo*, haver juntado aos autos, antes mesmo da decisão de primeira instância, as notas fiscais de aquisição de insumos, “[...] *única razão da negativa quanto ao reconhecimento do crédito [...]*”. Tal particularidade, ressalta, teria sido “[...] **reconhecida no próprio Voto que fundamenta a decisão recorrida [...]**”.

Diante do exposto, requer seja dado provimento ao seu recurso.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Francisco José Barroso Rios

Da Admissibilidade do recurso

O recurso merece ser conhecido por preencher os requisitos formais e materiais exigidos para sua aceitação.

Mérito

A questão objeto do litígio envolve discussão concernente à existência ou não de direito creditório referente ao crédito presumido do IPI, previsto na Lei nº 9.363, de 13/12/1996, que, por sua vez, é decorrente da conversão em lei da Medida Provisória nº 1.484-27, de 22/11/1996.

A sistemática do crédito presumido do IPI foi instituída como forma de ressarcimento das contribuições para o PIS/Pasep e para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) incidentes sobre as aquisições, no mercado interno, de matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem utilizados no processo produtivo de empresas produtoras e exportadoras de mercadorias nacionais. O direito ao crédito presumido aplica-se, inclusive, em relação a produto industrializado sujeito a alíquota zero e nas vendas a empresa comercial exportadora, com o fim específico de exportação.

Nos termos do artigo 2º da Lei nº 9.363/96, a base de cálculo do crédito presumido será determinada mediante a aplicação, sobre o valor total das aquisições de matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, do percentual correspondente à relação entre a receita de exportação e a receita operacional bruta do produtor exportador. Sobre a base de cálculo assim apurada deverá ser aplicado o percentual de 5,37%, obtendo-se, assim, o crédito fiscal a que faz jus a empresa produtora e exportadora.

Conforme relatado, vê-se que, no caso em apreço, sequer se chegou a se examinar a apuração do crédito alegado pela empresa interessada, já que, nos termos do indeferimento do pleito pela unidade preparadora e da decisão de primeira instância, a recorrente não teria apresentado a documentação mínima necessária comprobatória de seu direito, notadamente, as notas fiscais de aquisição dos insumos.

Com efeito, segundo a informação fiscal de fls. 17/18,

[...] para uma análise conclusiva do crédito solicitado, faz-se necessária a avaliação das Notas Fiscais de aquisição de insumos, mesmo que por amostragem, confrontando-as com as entradas de insumos informadas pelo contribuinte.

No entanto, a análise supracitada não foi possível devido ao fato de a empresa não ter fornecido as referidas notas fiscais, alegando, conforme informação de fls. 16, em atendimento a nossa intimação de folhas 12-13, terem sido as notas fiscais incineradas, por se tratarem de documentos de 1997. (grifei)

Fundamentada nos argumentos acima reproduzidos foi que a fiscalização emitiu parecer em favor do não reconhecimento do direito creditório pleiteado, proposta a qual foi acolhida no despacho decisório proferido às fls. 21 dos autos. Consequentemente, não foi homologada a compensação pretendida pela recorrente.

Contudo, a recorrente, na manifestação de inconformidade de fls. 29/36, aduz, dentre outros argumentos, **haver localizado as notas fiscais relativas às aquisições de insumos (ver fls. 32/33), tendo colacionado aos autos as cópias dos referidos documentos**, cujos originais, afirma, estão à disposição da fiscalização e do órgão julgador para exame. De fato, os documentos em tela estão relacionados às fls. 40/47 dos autos; já as cópias dos mesmos integram as fls. 48 a 307 do processo.

Não obstante, o juízo *a quo*, nas suas razões de decidir, embora tendo reconhecido a juntada dos documentos dantes não apresentados à fiscalização, manteve o entendimento pelo indeferimento do pleito sob o argumento de que a empresa não teria apresentado outros documentos e informações, conforme argumentos de fls. 318, abaixo reproduzidos:

No caso concreto, verifica-se que a requerente juntou aos autos a planilha de fls. 40/47, contendo relação de notas fiscais por fornecedores, e cópias de notas fiscais às fls. 48/307. Todavia, não apresentou a relação das exportações realizadas pela empresa e as notas fiscais de saída para exportação, bem como a classificação fiscal dos produtos exportados no período. Além disso, não constam também do processo cópia dos livros fiscais e dos demonstrativos que se encontram relacionados no Termo de Início de Fiscalização de fls. 12/13. Na ausência desses elementos de prova, resta impossível a realização de uma análise que confirme, cabalmente, a legitimidade do crédito pertinente ao 4º trimestre de 1997.

Ressalte-se ainda, por oportuno, que a maior parte das notas fiscais apresentadas, relativas aos insumos que teriam sido utilizados na produção (aquisição de sisal), foi emitida pela própria requerente. Tal constatação sugere tratarem-se os respectivos fornecedores de pessoas físicas não-contribuintes de PIS e Cofins, circunstância que implica na não geração de créditos em face da entrada de insumos não onerados pelas referidas contribuições.

(grifos nossos)

Como se vê, a decisão recorrida, além de não haver considerado os documentos acostados aos autos pela reclamante – os quais não chegaram a ser examinados –,

inovou, pois trouxe razões para o indeferimento do pedido **que não foram aduzidas pelas autoridades fiscais quando do exame na DRF de origem**, o que configura, a meu ver, **nulidade da decisão por cerceamento ao direito de defesa da interessada**, uma vez que esta não teve oportunidade de se defender da novidade só trazida quando da resposta negativa ao direito pleiteado.

No âmbito do Processo Administrativo Fiscal as hipóteses de nulidade estão previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, que considera nulos os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa. Nesse diapasão, o direito processual brasileiro tem como regra o **princípio da instrumentalidade das formas**, que traz como consequência, com respeito à nulidade do processo, que somente àquela que sacrifica os fins de justiça do processo deve ser declarada pela autoridade julgadora.

E é essa, justamente, a hipótese dos autos, onde está caracterizado, a meu ver, o cerceamento ao direito de defesa da reclamante, cujo pedido de reconhecimento do direito creditório foi indeferido com base em novos argumentos, tendo sido ignorados, ademais, os documentos acostados aos autos cuja ausência foi arguída pela unidade preparadora para indeferir o pedido formalizado pela recorrente.

Sobre a juntada de novos documentos já quando instaurado o litígio, a inclinação doutrinária e jurisprudencial moderna é a de se mitigar os rigores das regras preclusivas prescritas no Direito Administrativo, e isso diante do princípio da efetividade do processo, que tem como norte um processo menos formalista, mais participativo e mais orientado a um escopo social.

Tal viés doutrinário e jurisprudencial, inclusive, foi pavimentado na Lei nº 9.784/99, aplicável subsidiariamente ao Processo Administrativo Fiscal, notadamente em seu artigo 3º, inciso III, que permite a juntada de documentos e a formulação de alegações pelo interessado, desde que antes da decisão.

Isso, porém, deve ser conduzido de forma a conciliar, com razoabilidade, os valores e os princípios que norteiam o processo administrativo, procurando harmonizar a verdade material com a segurança e a celeridade exigidas nas lides administrativas. Com o foco em tais objetivos é que a Lei prevê a recusa de documentos que se enquadrem como provas “*ilícitas, impertinentes, desnecessárias ou protelatórias*”, a teor do disposto no artigo 38, § 2º, da Lei nº 9.784/99.

No caso presente, conforme asseverado pelo próprio colegiado recorrido, foram juntadas aos autos as cópias das notas fiscais cuja não apresentação redundou no indeferimento do pleito. A preclusão do direito de apresentar referidos documentos sequer chegou a ser asseverada na decisão vergastada (que, procedendo assim, agiu corretamente); porém, equivocadamente, o julgamento recorrido se fundamentou em novos argumentos para não examinar o direito no seu aspecto quantitativo, tendo-o indeferido de pronto.

Aliás, vale reforçar a impossibilidade de recusa de juntada dos novos documentos apresentados pela reclamante antes do julgamento de primeira instância, a não ser que, **fundamentadamente**, tais documentos se enquadrassem na hipótese de provas “**ilícitas, impertinentes, desnecessárias ou protelatórias**”, a teor do disposto no artigo 38, § 2º, da Lei nº 9.784/99, hipótese anteriormente já abordada.

Configurado está, portanto, o cerceamento ao direito de defesa da reclamante, uma vez demonstrado que mesmo tendo sido juntados aos autos os documentos cuja não

apresentação inicial redundou no indeferimento do pleito, tal não foi considerado, posto que apresentados fundamentos inéditos para a negativa do pedido da interessada.

A deficiente fundamentação para negar o direito, consignada na decisão de primeira instância, macula o julgamento de vício insanável, já que não houve a observação do Princípio da Legalidade Estrita, que, no Estado de Direito, é a raiz de todo ato administrativo. Referido julgamento é nulo de pleno direito, posto que cerceado o direito de defesa da interessada, configurando, pois, a hipótese normativa consagrada no artigo 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/72.

Logo, com vistas a assegurar a legalidade, o contraditório, a ampla defesa, e realizar a certeza e a segurança jurídica, deverá ser anulada a decisão de primeira instância, para que a questão seja reexaminada considerando a plenitude dos argumentos e das provas apresentadas pela reclamante para a análise de seu pleito, e os instrumentos de que dispõe o fisco para se certificar da veracidade da documentação e das informações contidas nos livros da recorrente.

Deixa-se de examinar os demais argumentos aduzidos pela reclamante em vista do presente entendimento pela nulidade da decisão recorrida.

Da Conclusão

Pelas razões acima expostas, **VOTO** para **DECLARAR NULO** o julgamento prolatado pelo colegiado *a quo*, considerando nulo o processo a partir da decisão de fls. 315/320, inclusive, para que outra seja proferida, à luz dos argumentos e dos documentos acostados aos autos pela empresa recorrente.

Sala de Sessões, em 02 de março de 2011.

(assinado digitalmente)

Francisco José Barroso Rios - Relator