



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



<b>PROCESSO</b>	<b>13601.000019/2008-94</b>
<b>ACÓRDÃO</b>	2301-012.023 – 2ª SEÇÃO/3ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
<b>SESSÃO DE</b>	6 de março de 2026
<b>RECURSO</b>	VOLUNTÁRIO
<b>RECORRENTE</b>	ELEVA IN-HAUS MANUTENCAO INDUSTRIAL LTDA
<b>INTERESSADO</b>	FAZENDA NACIONAL

**Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias**

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2003

NULIDADE DESPACHO DECISÓRIO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. OCORRÊNCIA.

A nulidade do lançamento só será declarada quando não forem atendidos os preceitos do CTN e da legislação que rege o processo administrativo tributário contidas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, no tocante à incompetência do agente emissor dos atos, termos, despachos e decisões ou no caso de preterição do direito de defesa e do contraditório. Nos termos do art. 39 da Lei nº 9.784, de 1999 e do art. 226 da IN MPS/SRP nº 3, de 2005, cabe a intimação prévia na análise do Pedido de Restituição de Contribuições Previdenciárias pagas a maior, se verificada falha na instrução processual. A falta de intimação prévia configura cerceamento do direito de defesa e acarreta nulidade do Despacho Decisório que indeferiu por falta de apresentação de documentação.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, acolher a preliminar e dar parcial provimento ao Recurso Voluntário tão somente para reconhecer a nulidade do Despacho Decisório nº 1.385/2009, bem como do Acórdão nº 02-25.518, proferido pela DRJ, e determinar o retorno dos autos à DRF de origem para que o Pedido de Restituição seja novamente analisado, e seja proferido outro Despacho Decisório concluindo pela existência ou não do direito creditório, considerando os documentos já apresentados nos autos e, se necessário, outros elementos e provas que a autoridade fiscal entenda necessário, observando as determinações da legislação de regência sobre a matéria. Vencido o conselheiro Diogo Cristian Denny que rejeitava a preliminar e negava provimento.

*Assinado Digitalmente*

**Flavia Lilian Selmer Dias** – Relatora

*Assinado Digitalmente*

**Diogo Cristian Denny** – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Flavia Lilian Selmer Dias, Marcelle Rezende Cota, Monica Renata Mello Ferreira Stoll, Marcelo Freitas de Souza Costa (substituto integral), Carlos Eduardo Ávila Cabral, Diogo Cristian Denny (Presidente).

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra o Acórdão nº 02-26.518, proferido pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento – DRJ. A decisão de piso julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade apresentada contra o DESPACHO DECISÓRIO que apreciou e indeferiu o Pedido de Restituição da CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA, – relativa ao período de 01/01/2003 a 31/12/2003.

O pedido de Restituição, protocolado em 30/10/2007, foi apreciado através do Despacho Decisório nº 1385/2009, em 30/09/2009 (e-fls. 242 a 256), e indeferido por falta de apresentação da documentação necessária para comprovar o direito à restituição do indébito

Não constam do processo os seguintes documentos indispensáveis à análise do pedido de restituição:

3.1 – cópia da folha de pagamento relativa a cada competência em que é pleiteada a restituição;

3.2 – comprovação do recolhimento ou pagamento dos valores das compensações relativas a saldo de INSS meses anteriores discriminados nos RRVI, exclusivamente da competência 13/2003, a seguir discriminados

02.693.75010004-64,                      02.693.75010009-79,                      02.693.75010011-93,  
02.693.75010014-36,                      02.693.75010017-89,                      02.693.75010019-40,  
02.693.75010020-84 02.693.75010021-65

A contribuinte foi intimada do indeferimento do Pedido de Restituição e, tempestivamente, apresentou Manifestação de Inconformidade nos seguintes termos, conforme relatório da decisão recorrida:

O indeferimento do pedido de restituição em razão da ausência de alguns documentos não procede, pois, em nenhum momento, a recorrente foi comunicada acerca da ausência dos mesmos.

De acordo com as regras contidas no art. 226 da IN MPSISRP nº 03105 ou no art. 65 da IN RFB nº 900108, a ausência de documentos comprobatórios do direito à restituição não ocasiona o indeferimento do pedido, que somente pode ocorrer caso o requerente, notificado, não apresente os documentos. Por tais razões, houve afronta ao direito de defesa e ao devido processo legal.

A recorrente apresenta, em anexo, fls. 2491260, os documentos faltantes que foram listados pela r. decisão recorrida.

A decisão recorrida consignou a ausência da comprovação de recolhimento referente à competência 13/03. A recorrente percebeu que houve um equívoco no preenchimento das GPS referentes à competência 13/2003. O recolhimento de tais valores constou na GPS da competência 12/2003. A recorrente está solicitando perante a agência de atendimento da RFB o ajuste dessas guias, ao tempo que protesta pela sua juntada posterior assim que concluído o referido ajuste.

Entende que o processo se encontra em condições de imediato julgamento por essa Delegacia de Julgamento.

Por fim, requer que seja dado provimento ao presente recurso.

As folhas de pagamento foram apresentadas em mídia CD, fls. 260

Antes do julgamento foi realizada Diligência para juntada de documentos pela manifestante.

Em 18/02/2010, o processo sob análise foi baixado em diligência para que o órgão preparador intimasse o sujeito passivo para que juntasse aos autos, haja vista a constatação de irregularidades na sua constituição, os seguintes documentos.

- a) procuração em que a sociedade empresária Comau do Brasil Indústria e Comércio Ltda outorgue poderes a Fiat do Brasil S/A para representá-la perante repartições públicas federais, inclusive podendo apresentar defesas em processos administrativos, e que se encontre com validade, no mínimo, até a data da apresentação da manifestação de inconformidade, ou seja, 06 de novembro de 2009;
- b) documento em que a Fiat do Brasil S/A substabelece à Sra. Silvia Maria de Moura Melo os poderes que lhe foram conferidos pela Comau do Brasil Indústria e Comércio Ltda, e que se encontre com validade, no mínimo, até a data da apresentação da manifestação de inconformidade, ou seja, 06 de novembro de 2009;
- c) cópia do contrato social e alteração contratual da sociedade Comau do Brasil Indústria e Comércio Ltda que comprove que a procuração outorgada à Fiat do Brasil S/A foi assinada pelos administradores daquela.

(...)

Em 26/03/2010, o sujeito passivo juntou os documentos solicitados, fls. 280/293, saneando as irregularidades apontadas.

O colegiado da primeira instância, por unanimidade de votos (328 a 335), não reconheceu o direito creditório, conforme ementa transcrita abaixo:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2003

RESTITUIÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

Somente será devida a restituição de contribuições previdenciárias na hipótese de recolhimento indevido ou maior do que o devido.

PROVAS

Em regra, a prova documental deve ser apresentada juntamente com a manifestação de inconformidade, sob pena de preclusão, salvo as exceções previstas na legislação.

Cabe ao contribuinte apresentar, de forma clara e inequívoca, os documentos comprobatórios do direito creditório por ele pleiteado.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

A manifestante tomou ciência do Acórdão de julgamento de primeira instância em 13/05/2010 (e-fls. 338). O Recurso Voluntário (e-fls. 339 a 343) foi apresentado em 10/06/2010 acompanhado dos documentos juntados às e-fls. 344 a 365 e reafirma os motivos alegados na Manifestação de Inconformidade.

O julgamento do processo foi convertido em diligência, através da Resolução nº 2301-000.885, de 12/01/2021, (e-fls. 403 a 407) para que a unidade preparadora analisasse a documentação apresentada e quantificasse o crédito tributário solicitado.

O relatório fiscal com o resultado da diligência foi juntado às e-fls. 410 a 413. Houve ciência da contribuinte (e-fls. 415) e foi apresentada petição às e-fls. 419 a 422, acompanhada dos documentos juntado às e-fls. 423 a 566.

É o relatório.

## VOTO

Conselheira **Flavia Lilian Selmer Dias**, Relatora

---

- **ADMISSÃO DO RECURSO**

---

O Recurso Voluntário é tempestivo e será conhecido.

---

- **PRELIMINAR – PREJUDICIAL DE MÉRITO**

---

- **Nulidade da decisão recorrida e do Despacho Decisório por cerceamento do direito de defesa**

Aduz a defesa que a decisão recorrida é nula por cerceamento de defesa, uma vez que reconheceu a impossibilidade de o pedido de restituição ser indeferido sem que a petionária fosse intimada para sanear as falhas na instrução processual, porém, contrariamente, julgou a manifestação de inconformidade improcedente com base na falta de outros documentos que citou. Afirma que não foi concedido prazo para a empresa sanar as irregularidades apontadas e, a falta de documento em processo administrativo não é causa para seu indeferimento, nos termos do artigo 226, da IN/MPS/SRP n.º 03/2005. Assim, a ausência de algum documento no pedido de restituição não poderia, de plano, acarretar o indeferimento do pleito.

Sobre este ponto, de fato, a decisão de piso entendeu que foi preterido o direito de defesa da Contribuinte, pela falta de concessão do prazo para suprir eventual falha na instrução do processo.

A recorrente argui a nulidade do Despacho Decisório 1.393/2009, por cerceio de defesa, sob o fundamento de não ter sido intimada a apresentar os documentos necessários à análise do seu pedido de restituição. Cabe, contudo, esclarecer que é a partir do momento em que o contribuinte registrar seu inconformismo com o ato praticado pela administração que, no seu entender, lhe cause algum gravame, é que se instaura a fase litigiosa do processo, passando a assistirem a ele as garantias constitucionais do devido processo legal, do contraditório e ampla defesa, conforme artigo 14 do Decreto 70.235, de 1972, c/c o artigo 5º LIV, da Constituição Federal de 1988.

**Com razão o contribuinte, posto que não consta dos autos, nenhuma intimação dirigida à requerente, quando da análise do processo de restituição.**

(grifos não originais)

Contudo entendeu a decisão recorrida que questão foi superada com o prazo concedido para a apresentação da Manifestação de Inconformidade:

No entanto, o ato normativo vigente à época do protocolo do Requerimento de Restituição da Retenção, Instrução Normativa MPS/SRP 03, de 2005, **descrevia com exatidão, no artigo 207, quais eram os documentos necessários a sua instrução.**

Também, ao ser cientificada do Despacho Decisório 1.393/2009, de 30/09/2009, onde foram expostos os motivos do indeferimento do pedido de restituição, **ao contribuinte foi aberto o prazo de 30 dias**, superior ao previsto no parágrafo único do artigo 226 da Instrução Normativa 03, de 2005, **para apresentar os documentos que deveriam ter instruído o processo. A ausência de intimação, portanto, não lhe trouxe prejuízo.**

A concessão do prazo em comento restituiu à impugnante o seu direito de sanear o processo. **E assim o fez, parcialmente** ao mencionar, fls. 2.665 e 2.663, que anexa a sua manifestação cópia da folha de pagamento em meio magnético (CD-R), cópia dos resumos por contratante e por estabelecimento da folha de pagamento, nota fiscal 000789 e guias de recolhimento no código 2631, e num pedido em negrito, protestou pela juntada posterior de um discriminativo, o qual, em razão de sua relevância, transcrevemos a seguir:

(grifos não originais)

A questão foi analisada em outro processo da mesma contribuinte, citado como paradigma, o processo 13601.000291/200874, que trata do Pedido de Restituição relativo às retenções realizadas no ano de 2006 e teve o Recurso Voluntário apreciado por este Conselho através do Acórdão nº 2202-003.165, de 16/02/2016, conforme ementa e dispositivo citados abaixo:

Ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 01/01/2007

VERIFICADA A FALHA NA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. SURGE A VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL E EM CONSEQUÊNCIA A VULNERAÇÃO DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. SITUAÇÃO QUE IMPÕE A ANULAÇÃO DAS DECISÕES ADMINISTRATIVAS. SURGINDO A NECESSIDADE DE NOVA ANÁLISE DO CASO, CONSIDERANDO TODAS AS PROVAS APRESENTADAS, BEM COMO SE NECESSÁRIO O SUPRIMENTO DE EVENTUAIS FALHAS NA DOCUMENTAÇÃO.

Recurso Voluntário Provido.

Dispositivo:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, acolher a preliminar de nulidade do Despacho - Decisório de Nº 1.395/2009, de fls. 3.025 a 3.035, bem como do Acórdão Nº 02-25.917 - 7ª, Turma DRJ/BHE, fls. 5.785 a 5.790, **determinando o retorno do autos à DRF de origem para que o pedido de restituição seja analisado considerando-se todas as provas anexadas aos autos até o momento, bem como, a critério da autoridade fiscal, que outras provas, esclarecimentos e elementos sejam solicitados ao contribuinte.**

(grifos não originais)

O voto bem aponta que o julgamento do pedido de Restituição não estava regido pelo Decreto nº 70.235, de 1972, até ser interposta a Manifestação de Inconformidade, mas pela Lei nº 9.784, de 1999, que é a Lei Geral de Processo Administrativo Federal.

A uma, porque nos autos em tela não se está cuidando de lançamento tributário propriamente dito, pois o fisco não empreendeu procedimento/ação fiscal, visando a promoção da constituição de um crédito, comunicando posteriormente o contribuinte para que esse desse início a fase contenciosa com a impugnação ao lançamento.

Basta ver que o Decreto 70.235/72 se aplica, segundo disposição de seu artigo 1º c/c o artigo 7º, os quais abaixo transcrevo, ao crédito lançado, sendo determinação dirigida, exclusivamente, ao fisco.

*Art. 1º Este Decreto rege o processo administrativo de determinação e exigência dos créditos tributários da União e o de consulta sobre a aplicação da legislação tributária federal.*

*Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001)*

*I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;*

*II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;*

*III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.*

*(destaque no original).*

No caso, em tela **quem deu início ao procedimento administrativo foi o contribuinte** e não o fisco, pois ao contribuinte não é dado iniciar o processo administrativo de determinação do crédito tributário, salvo o autolancamento via GFIP, hoje, admitido por lei e pela jurisprudência.

O pedido é bem outro, qual **seja a restituição de retenção e esse pedido na fase inicial não se sujeita ao Decreto 70.235/72, mas sim a Lei 9.784/99 lei** geral do processo administrativo federal e essa no seu capítulo sobre instrução processual, assim determina.

#### *CAPÍTULO X*

#### *DA INSTRUÇÃO*

*Art. 29. As atividades de instrução destinadas a averiguar e comprovar os dados necessários à tomada de decisão realizam-se de ofício ou mediante impulso do órgão responsável pelo processo, sem prejuízo do direito dos interessados de propor atuações probatórias.*

*§ 1º O órgão competente para a instrução fará constar dos autos os dados necessários à decisão do processo.*

*§ 2º Os atos de instrução que exijam a atuação dos interessados devem realizar-se do modo menos oneroso para estes.*

*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 art. 37 desta Lei.*

*Art. 38. O interessado poderá, na fase instrutória e antes da tomada da decisão, juntar documentos e pareceres, requerer diligências e perícias, bem como aduzir alegações referentes à matéria objeto do processo.*

*§ 1º Os elementos probatórios deverão ser considerados na motivação do relatório e da decisão.*

*§ 2º Somente poderão ser recusadas, mediante decisão fundamentada, as provas propostas pelos interessados quando sejam ilícitas, impertinentes, desnecessárias ou protelatórias.*

**Art. 39. Quando for necessária a prestação de informações ou a apresentação de provas pelos interessados ou terceiros, serão expedidas intimações para esse fim, mencionando-se data, prazo, forma e condições de atendimento.**

*Parágrafo único. Não sendo atendida a intimação, poderá o órgão competente, se entender relevante a matéria, suprir de ofício a omissão, não se eximindo de proferir a decisão.*

*Art. 40. Quando dados, atuações 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 arquivamento do processo.*

(grifos não originais)

E tanto o art. 39 da Lei nº 9.784, de 1999, como o art. 226 da IN MPS/SRP nº 3, de 2005, deixam claro a necessidade de intimação prévia quando se trata de documentos necessários à análise do pleito:

A lei deixa claro que cabe ao contribuinte provar os fatos que tenha alegado, aliás, isso é a regra geral das provas, mas, também, estabelece que **quando for necessária a apresentação de provas pelos interessados ou terceiros estes devem ser intimados para tal fim.**

**Outro não era o entendimento apresentado na norma administrativa que regia o procedimento à época do pedido, conforme suscitado e transcrito pela recorrente**, o que o faço abaixo.

*É de conhecimento comezinho que a falta de algum documento não implica no indeferimento do requerimento administrativo. O art. 226, da IN MPS/SRP nº 3/2005, vigente à época do protocolo deste pedido de*

*restituição, disciplinava com clareza essa situação específica, conforme abaixo se afere:*

*Art. 226. Na hipótese de requerimento protocolizado na UARP, a falta de apresentação de qualquer elemento necessário à instrução e análise do processo deverá ser comunicada ao sujeito passivo, mediante ofício enviado por meio postal ou por correio eletrônico.*

*Parágrafo único. Não suprida a falta documental no prazo de dez dias, a contar da data do recebimento do ofício pelo sujeito passivo, o processo será arquivado.*

Assim sendo, com esses esclarecimentos, entendo que as decisões precedentes não andaram bem, **pois não observaram o devido processo legal** e assim deixaram de atender ao direito de constitucional de petição, que por certo, inclui, (a ampla defesa e contraditório) no curso de questão contenciosa, o que vulnera a decisão administrativa.

O voto conclui pela preterição do direito de defesa uma vez que a contribuinte não foi intimada previamente ao indeferimento do pedido de restituição, negado, justamente, pela falta de apresentação de documentação.

Desta forma, **reconheço a nulidade do Despacho - Decisório** de Nº 1.395/2009, de fls. 3.025 a 3.035, bem como do Acórdão Nº 02-25.917 - 7ª, Turma DRJ/BHE, fls. 5.785 a 5.790.

(grifos não originais)

E determinou o retorno para a Delegacia para que o Pedido de Restituição fosse julgado observando o direito à ampla defesa:

Determino o retorno dos autos à DRF - Origem para que o pedido de restituição **seja analisado considerando-se todas as provas anexadas aos autos,** bem como se necessário for, a critério da autoridade fiscal, **outras provas, esclarecimentos e elementos sejam solicitados ao contribuinte, bem como que seja cumprido o que determina a legislação de regência sobre a matéria, finalizando com a lavratura de despacho conclusivo sobre a existência ou não do direito creditório da recorrente.**

(grifos não originais)

Nota-se que nenhum direito creditório foi reconhecido, mas tão somente deferida a oportunidade de a contribuinte ter seu pedido de restituição novamente apreciado pela DRF e com a possibilidade de apresentar novos documentos, a critério da autoridade fiscalizadora.

Coaduno com as razões apresentadas no voto supra citado. Considero que os atos posteriores à preterição do direito de defesa da contribuinte devem ser anulados e, nova Decisão deve ser tomada, observando a legislação em vigor no momento de apresentação do Pedido de Restituição.

## CONCLUSÃO

Por todo o exposto, voto por acolher a preliminar e dar parcial provimento ao Recurso Voluntário tão somente para reconhecer a nulidade do Despacho Decisório nº 1.385/2009, bem como do Acórdão nº 02-25.518, proferido pela DRJ, e determinar o retorno dos autos à DRF de origem para que o Pedido de Restituição seja novamente analisado, e seja proferido outro Despacho Decisório concluindo pela existência ou não do direito creditório, considerando os documentos já apresentados nos autos e, se necessário, outros elementos e provas que a autoridade fiscal entenda necessário, observando as determinações da legislação de regência sobre a matéria.

*Assinado Digitalmente*

**Flavia Lilian Selmer Dias**