



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

Processo n° 13738.000542/2001-07
Recurso n° 255.945 Voluntário
Acórdão n° 3402-00.568 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de abril de 2010
Matéria IPI
Recorrente FILÓ S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/07/2001 a 30/09/2001

NORMAS PROCESSUAIS. NULIDADE.

Incorre em cerceamento do direito de defesa do contribuinte, sendo por isso nula, a decisão que se recusa a examinar os documentos em que se funda o direito postulado, mormente quando tais documentos não tinham até então sido solicitados do contribuinte.

Processo anulado a partir da decisão recorrida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em anular o processo a partir da decisão de recorrida, por cerceamento do direito de defesa, nos termos do voto do Relator.


Nayra Bastos Manatta - Presidenta


Júlio César Alves Ramos - Relator

EDITADO EM 25/05/2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Júlio César Alves Ramos, Ali Zraik Júnior, Sílvia de Brito Oliveira, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, Leonardo Siade Manzan e Nayra Bastos Manatta.

Relatório

Cuidam os autos de pedido de ressarcimento de IPI formalizado pela empresa em 03 de outubro de 2001. O valor pleiteado, R\$ 447.752,96, corresponde ao saldo credor apurado pela empresa no final do terceiro trimestre do ano de 2001, consoante disposição do art. 11 da Lei 9.779/99, e foi formalizado em papel em atendimento às disposições da IN SRF 21/97 vigente à época da protocolização.

Ao formulário criado pela IN, a postulante fez acrescer apenas ata de assembléia, estatuto social, procuração do signatário acompanhada de cópias de documentos e certidão positiva com efeitos de negativa para comprovar a inexistência de débitos. Não foi apresentada nenhuma petição que detalhasse o direito creditório, nem cópia do livro de apuração do IPI ou de outro documento fiscal que o demonstrasse.

Posteriormente, a empresa formalizou pedidos de compensação com débitos próprios (formulários às fls. 15, 18, 23 e 26).

Assim instruído, o pleito foi submetido à fiscalização da DRF Niterói e aí distribuído, juntamente com outros processos da interessada que igualmente versavam pedidos de ressarcimento de IPI, ainda que sob outro fundamento (crédito presumido), à mesma autoridade fiscal para exame de sua legitimidade.

Nesse desiderato, a autoridade incumbida dos trabalhos intimou a empresa (fl. 32) a apresentar os livros fiscais relativos aos anos de 2001 e 2002, diversas informações concernentes ao crédito presumido e, no mesmo termo (item 5):

“....

relação, por item, das entradas no trimestre calendário, dos insumos que deram origem aos créditos requeridos nos processos acima citados, discriminando (período 2001 e 2002):

- a)Nr. da nota fiscal;
- b)CFOP;
- c)Data de entrada;
- d)Data de emissão
- e)Razão Social e CNPJ do fornecedor;
- f)Descrição do insumo;
- g)Espécie: matéria prima, produto intermediário ou material de embalagem;
- h)Classificação fiscal;
- i)Alíquota do IPI;
- j)Valor do insumo;
- k)Valor do IPI creditado por nota fiscal;
- l)Total dos créditos por decêndio.”



....

A resposta da empresa (fl. 35) contemplou relação de notas fiscais na forma acima solicitada apenas do quarto trimestre de 2001 e dos quatro trimestres de 2002 objeto dos demais pedidos em análise. Na mesma resposta apresentaram-se também os livros fiscais requeridos.

Com respeito ao crédito do terceiro trimestre de 2001, objeto deste processo, a empresa nada informou ou esclareceu.

Em consequência, a autoridade fiscal elaborou a “Informação Fiscal” de fls. 73 a 78, na qual, em relação a este processo, propôs o deferimento de apenas R\$ 26.932,03. Esse valor é o que resulta da exclusão da parcela registrada no livro de apuração do IPI do contribuinte a título de “crédito extemporâneo” no montante de R\$ 420.820,93. Para realizar tal exclusão, baseou-se, ao que parece, na resposta da empresa, inserta à fl. 69, na qual apenas informa que tal valor foi creditado parte no primeiro decêndio de setembro e parte no segundo decêndio do mesmo mês. Novamente aí, nada foi esclarecido quanto à sua origem ou motivação. Não consta dos autos nenhum outro termo além daquele juntado à folha 35 pelo qual se tenha intimado a empresa a esclarecer este crédito, ou que tenha originado a resposta de fl. 69.

Apesar disso, na “Informação Fiscal” já referida a autoridade fiscal propôs indeferir o valor escriturado como “crédito extemporâneo” sem apontar um exato motivo, mas ao que parece por não ter sido ele devidamente comprovado pela empresa.

Ao menos essa foi a conclusão extraída pela SEORT da Delegacia da SRF em Niterói, que elaborou o despacho decisório nº 402, aqui inserto às fls. 88 a 90, em cuja fundamentação para o indeferimento da parcela se lê (fl. 89):

“A partir de 1/1/1999, a constituição e utilização dos créditos de insumos aplicados na industrialização de produtos tributados têm como base legal o art. 11 da Lei nº 9.779/99.

A não apresentação de nota fiscal de entrada de insumo considerado na escrituração do crédito de IPI, (sic) retira a legitimidade do crédito correspondente, observado o art. 171 do Decreto nº 2.637/98 – Regulamento do IPI vigente no período em análise...”

E conclui pelo deferimento do valor de R\$ 26.932,03 e pela homologação das compensações propostas apenas até esse montante.

Cientificada, a empresa se insurgiu mediante manifestação de inconformidade que restou a final examinada pela DRJ em Santa Maria-RS. Nela, a manifestante defende ter havido cerceamento de seu direito de defesa, na medida em que a decisão se baseou na ausência das notas fiscais, mas elas não haviam, até aquele momento, sido solicitadas. De todo modo, anexa à manifestação, apresentou extensa quantidade de documentos fiscais (fls. 134 a 1159).

O órgão julgador de primeira instância, entretanto, ratificou integralmente o despacho decisório ao reafirmar, inicialmente, que o cerceamento do direito de defesa não ocorre na fase inquisitorial, só podendo ser alegado, em tese, contra decisão proferida e não

contra os trabalhos de fiscalização. Afirmou, ainda, que seria obrigação do contribuinte comprovar o direito que alega possuir, citando os arts. 38 da Lei 9.784 e 333 do CPC; dá a entender com isso que a empresa deveria instruir, desde logo, o seu pedido com os documentos que o comprovassem. Afirma, em complemento, que, mesmo que se entendesse necessária tal intimação, ela teria, sim, ocorrido, referindo-se à intimação de fl. 32 e à resposta de fl. 35. Com respeito ao pedido do contribuinte para que as notas então juntadas fossem examinadas concluiu o relator *a quo* que “a DRJ não tem competência para examiná-los sob pena de supressão de instância”.

Dessa decisão, recorre tempestivamente a empresa, reafirmando a ocorrência de cerceamento ao seu direito de defesa, agora devido ao não exame dos documentos por ela juntados em sua manifestação. Afirma que a necessidade de apresentação das notas fiscais só surgiu com o próprio despacho decisório, não podendo saber ela que as teria de apresentar. Mesmo no recurso, a empresa não fundamenta o seu direito nem esclarece porque não escreveu, no momento próprio, os créditos que ora postula.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Júlio César Alves Ramos, Relator

O recurso é tempestivo e a matéria nele versada é da competência desta Terceira Seção do CARF. Deve-se dele conhecer, pois.

Acolho o argumento do contribuinte atinente à ocorrência de cerceamento do seu direito de defesa na decisão ora atacada.

É que, a meu sentir, sucedeu, mais uma vez, uma indevida inversão do ônus da prova. Não que ele não seja mesmo da empresa; é que, a meu ver, o que falta é a prova, feita pela fiscalização, de que não há o direito alegado.

Assim penso porque o i. relator que me antecedeu parece pretender que a empresa deveria juntar a prova do seu direito ao seu pedido formalizado à SRF. Não é isso, porém, o que disciplina o ato normativo que regia à época os pedidos de ressarcimento, de restituição e de compensação. Refiro-me, como é cediço, à IN SRF nº 21/97, baixada com a autorização concedida pela Lei 9.430, art. 74. Quanto ao ressarcimento de saldo credor originado na Lei 9.779, por óbvio, tal ato normativo nada prevê, pois lhe é anterior. De todo modo, ao tratar dos ressarcimentos provenientes de incentivo fiscal tudo o que exige o ato normativo é a apresentação do formulário por ele mesmo criado e a comprovação de regularidade fiscal, caracterizada pela ausência de débito que possa influir no ressarcimento ou de discussão judicial com o mesmo efeito. E nem mesmo se impõe que tal apresentação se dê já no primeiro momento. No mesmo sentido, vale o registro de que nem a IN SRF nº 210 - já editada na vigência do dispositivo que ampara o direito aqui discutido - nem mesmo a IN SRF nº 33/99, baixada especificamente para “regular” o art. 11 da Lei 9.779, trazem exigência no sentido aventado pela decisão.

Do exame do pedido aqui formalizado, vê-se que ele atende ao que é exigido na IN SRF nº 21/97. Por outro lado, de uma análise perfunctória dos documentos juntados na manifestação de inconformidade parece possível concluir decorrer o tal “crédito extemporâneo” de mero erro de escrituração, pois não se vislumbra questionamento às leis que o regem (não há, aparentemente, créditos sobre aquisições desoneradas, por exemplo).



Destarte, entendo que é a negativa da autoridade fiscal à fruição do crédito que a lei, em princípio, assegura ao contribuinte, o que tem de estar provado no processo. E, me parece, aqui não está. Senão vejamos.

A autoridade fiscal incumbida da diligência no estabelecimento, talvez por estar examinando um conjunto de pedidos do mesmo contribuinte e ter achado que todos tinham a mesma natureza, limitou-se a requerer a apresentação de relação de notas fiscais relativas às **entradas** ocorridas nos trimestres objetos dos pedidos em análise. Ora, no caso deste processo, tais notas se refeririam, por óbvio, apenas à parcela deferida, que é a decorrente de entradas no trimestre, como reconhece a própria autoridade fiscal.

Em verdade, a sucinta “Informação Fiscal” produzida pouco esclarece acerca do deferimento parcial. Ela, inclusive, conclui pelo “indeferimento do pleito do contribuinte”, ainda que antes tenha dado a entender que a parcela de R\$ 26.932,03 seria legítima e assim tenha sido entendido pela SEORT.

Ora, de duas uma, ou a empresa apresentou alguma informação quanto a essa parcela deferida, ou ela, coerentemente, também deveria ter sido indeferida. Se foi mesmo apresentada alguma informação sobre os créditos deste trimestre, há uma contradição na decisão recorrida – baseada provavelmente na resposta da empresa à folha 35, que realmente não faz nenhuma menção ao trimestre em causa.

E foi exatamente o que ocorreu. Para saber, basta uma simples verificação da relação juntada a partir da folha 36: as notas fiscais de entradas ocorridas em julho, agosto e setembro de 2001 aí estão.

Assim, também não procede o segundo fundamento do voto condutor da decisão recorrida: a empresa realmente atendeu a tudo que fora solicitado no termo de fl. 32 como diz em seu recurso e já dissera em sua manifestação de inconformidade. Só que aí não foi solicitada relação de notas fiscais relativas a entradas ocorridas antes do terceiro trimestre de 2001.

Ainda mais absurda é a fundamentação do despacho decisório. Segundo ele, o contribuinte não faz jus ao crédito porque não teria apresentado **as notas fiscais**. Não cabe dúvida, porém de que não houve nenhuma intimação para apresentação de notas fiscais. O que a fiscalização requereu foi a elaboração de relação com informações que julgou suficientes para analisar o pedido do contribuinte. Nesses termos, por que o contribuinte as deveria apresentar se sequer fora a tanto intimado?

Dessa forma, não vejo qualquer base na decisão recorrida. É claro que poderia ela considerar, como considerou, que o despacho decisório não incidiu em cerceamento do direito de defesa do contribuinte. Não concordo com tal conclusão, mas devo respeitá-la, mormente porque o recorrente não a reitera em seu recurso.

Mas não vejo como não tenha a decisão ora atacada incorrido, ela própria, no mesmo cerceamento, este sim aqui argüido.

É que, se as notas fiscais são fundamentais para o deslinde do direito e somente foi requerida sua apresentação **no próprio despacho**, como se pode dizer que a empresa já as deveria ter apresentado antes e negar-se, por isso, o julgador a examiná-las?

Entendo, conclusivamente, imprescindível o exame das notas fiscais juntadas pela contribuinte. Dada a negativa da autoridade julgadora de primeiro grau, considero cerceado o direito de defesa do contribuinte, o que provoca a nulidade da decisão proferida. Por isso, outra deve ser prolatada com o formal exame, nos documentos, do direito do contribuinte. É o contrário que configura supressão de instância.

Obviamente, o exame não precisa ser feito pela autoridade julgadora, que dispõe do recurso processual à diligência para superar a sua “falta de competência”.

Voto, assim, pela nulidade da decisão de primeiro grau.


Julio César Alves Ramos