



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

Processo nº 13888.000862/2004-88
Recurso nº 344.758 Voluntário
Acórdão nº 3101-00.458 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 01 de julho de 2010
Matéria Imposto de importação (restituição)
Recorrente CATERPILLAR BRASIL LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 03/02/2000

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PRINCÍPIOS ESPECÍFICOS. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL.

Em face do princípio da legalidade, é dever da autoridade administrativa a busca da verdade material, independentemente da versão oferecida pelas partes.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

As normas que regem o processo administrativo fiscal concedem ao contribuinte o direito de ver apreciada toda a matéria litigiosa em duas instâncias. Supressão de instância é fato caracterizador do cerceamento do direito de defesa. Nula é a decisão maculada com vício dessa natureza.

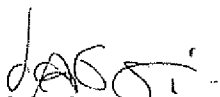
Processo Anulado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, pelo voto de qualidade, em anular o processo a partir da decisão de primeira instância, inclusive, por cerceamento do direito de defesa. Vencidos os Conselheiros Valdete Aparecida Marinheiro, Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva (Suplente) e Luiz Roberto Domingo, que davam provimento ao recurso. Os Conselheiros Corinto Oliveira Machado e Henrique Pinheiro Torres votaram pelas conclusões.


Henrique Pinheiro Torres - Presidente




Tarásio Campelo Borges - Relator

EDITADO EM: 23/07/2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Tarásio Campelo Borges, Corinto Oliveira Machado, Luiz Roberto Domingo, Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva e Valdete Aparecida Marinheiro.

Relatório

Cuida-se de recurso voluntário contra acórdão da Primeira Turma da DRJ São Paulo II (SP)¹ que, por unanimidade de votos, rejeitou manifestação de inconformidade² da interessada contra indeferimento de pedido de restituição³ do imposto de importação. O pedido indeferido tinha como fundamento jurídico a pretendida fruição do benefício fiscal concedido pela Medida Provisória 1.939-24, de 6 de janeiro de 2000, convertida na Lei 10.182, de 12 de fevereiro de 2001 [⁴] e não reclamado no momento do registro da declaração de importação (DI).

Na análise da matéria, a DRF Piracicaba (SP) concluiu pela inexistência do regime automotivo no ano 2000, nestas palavras [⁵]: “(a) a Constituição Federal nega eficácia jurídica à Medida Provisória no caso de ausência de deliberação parlamentar no prazo constitucional de trinta dias [antes do advento da EC 32, em 11 de setembro de 2001]; (b) a última reedição da Medida Provisória que restaurou o benefício fiscal, a MP 1939-36, foi explicitamente revogada pela MP 2068-37, determinando a perda retroativa de sua eficácia jurídica; (c) com a revogação da MP 1939-36, sem a devida apreciação pelo Congresso, foi restaurada a eficácia da Lei 9.449, de 14 de março de 1997, que restringia a concessão do benefício à data de 31 de dezembro de 1999”.

Indeferido o pleito, a interessada tempestivamente manifestou sua inconformidade com as razões de folhas 13 a 19, cuja síntese tomo de empréstimo do relatório do acórdão recorrido:

¹ Acórdão recorrido acostado às folhas 146 a 162.

² Manifestação de inconformidade acostada às folhas 13 a 19.

³ Pedido de restituição acostado às folhas 1 a 3, protocolizado em 17 de maio de 2004, referente à DI 00/0095321-5, registrada em 3 de fevereiro de 2000.

⁴ Lei 10 182, de 2001, artigo 5º: Fica reduzido em quarenta por cento o imposto de importação incidente na importação de partes, peças, componentes, conjuntos e subconjuntos, acabados e semi-acabados, e pneumáticos. (§ 1º) O disposto no **caput** aplica-se exclusivamente às importações destinadas aos processos produtivos das empresas montadoras e dos fabricantes de: (I) veículos leves: automóveis e comerciais leves; (II) ônibus; (III) caminhões; (IV) reboques e semi-reboques; (V) chassis com motor; (VI) carrocerias; (VII) tratores rodoviários para semi-reboques; (VIII) tratores agrícolas e colheitadeiras; (IX) máquinas rodoviárias; e (X) autopeças, componentes, conjuntos e subconjuntos necessários à produção dos veículos listados nos incisos I a IX, incluídos os destinados ao mercado de reposição. [...]

⁵ Indeferimento do pedido às folhas 7 a 10.



1 - Embora a MP 2068-37 tenha revogado a 1939-36, convalidou os atos praticados com base na MP revogada e reproduziu seu texto na íntegra. Após mais uma reedição, a MP 2068-38 foi convertida na Lei nº 10182/01, que em seu artigo 7º convalidou os atos praticados com base na Medida Provisória nº 2068-37, de 27 de dezembro de 2000.

2 - A edição e reedição de todas essas MP's [sic], que em seu bojo mantinham praticamente a mesma redação, constituíram-se em técnica legislativa que visava atender ao prazo de eficácia das Medidas Provisórias disposto no parágrafo 1º do art. 62 da CF, antes da alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 32, de 11 de setembro de 2001.

3 - Dessa forma, a reedição de MP's [sic] com a reprodução integral do texto anterior, bem como a conseqüente convalidação dos efeitos surgidos sobre a égide da MP reeditada, tornou-se prática comum, sendo chancelada pelo Supremo Tribunal Federal, que editou a Súmula nº 651, abaixo transcrita:

A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a Emenda Constitucional nº 32/2001, ser reeditada dentro do prazo de eficácia de trinta dias, **mantidos os efeitos de Lei desde a primeira edição.** (grifei).

5 - Assim, consoante o exposto acima, o benefício da redução de 40% do Imposto de Importação foi constantemente renovado até a conversão da MP nº 2068-38 na Lei nº 10.182/01, que manteve o benefício concedido ao setor automotivo.

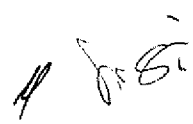
6 - Em vista do exposto, o impugnante considera que faz jus ao benefício vigente à época do desembaraço das mercadorias, que por equívoco deixou de pleitear oportunamente.

Antes do julgamento do feito, por intermédio da Resolução 788, de 3 de abril de 2008 [6], a Delegacia da Receita Federal de Julgamento entendeu necessária diligência para instruir adequadamente o processo, naquela ocasião a interessada foi intimada a apresentar:

- a) extrato da declaração de importação;
- b) documento comprobatório de estar o impugnante habilitado, à época do desembaraço das mercadorias, para fruição dos benefícios fiscais do Regime Automotivo, nos termos do art. 6º da MP 1.939-24; e
- c) CND (Certidões Negativas de Débito) comprobatórias de que, à época da importação, encontrava-se em situação regular quanto aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Resposta da parte intimada à folha 45. Em anexo, extrato da declaração de importação. Sobre a habilitação no Siscomex, assevera que esse procedimento era automático, no próprio sistema, "sendo assim não possui tal documento em seu arquivo". Quanto à CND exigida, também informa não tê-la em seus arquivos, mas lembra que "esses documentos podem ser consultados diretamente no banco de dados da própria Receita Federal do Brasil".

⁶ Inteiro teor da resolução às folhas 38 a 42.



Os fundamentos do voto condutor do acórdão recorrido estão consubstanciados na ementa que transcrevo:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Data do fato gerador: 03/02/2000

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. ALEGAÇÃO DE RECOLHIMENTO A MAIOR PELA NÃO UTILIZAÇÃO DA REDUÇÃO PREVISTA NA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.939-24, POSTERIORMENTE CONVERTIDA NA LEI 10.182/2001 (REGIME AUTOMOTIVO). NÃO RECONHECIDO O DIREITO CREDITÓRIO TENDO EM VISTA A NÃO COMPROVAÇÃO DE REGULARIDADE QUANDO AOS TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES FEDERAIS À ÉPOCA DO FATO GERADOR, BEM COMO DE OUTROS REQUISITOS E CONDIÇÕES PARA FRUIÇÃO DO BENEFÍCIO.

Conforme art. 165 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional), cabe restituição de tributos recolhidos indevidamente ou a maior que o devido. Não caracterizado o recolhimento como indevido ou a maior que o devido, não cabe a restituição do mesmo ao sujeito passivo.

APRESENTAÇÃO DE CND's POR OCASIÃO DO DESPACHO ADUANEIRO DE MERCADORIA BENEFICIADA POR ISENÇÃO / REDUÇÃO DE CARÁTER SUBJETIVO OU MISTO

A concessão ou reconhecimento de qualquer incentivo ou benefício fiscal de caráter subjetivo (vinculado à qualidade do importador) ou misto (vinculado tanto à qualidade e destinação da mercadoria quanto à qualidade do importador), relativos a tributos e contribuições administrados pela Receita Federal fica condicionada à comprovação pelo contribuinte, pessoa física ou jurídica, da quitação de tributos e contribuições federais, sendo cabível a aplicação ao caso do disposto no artigo 60 da Lei nº 9.069, de 29 de junho de 1995.

Solicitação Indeferida

Ciente do inteiro teor desse acórdão, recurso voluntário foi interposto às folhas 165 a 171. Nessa petição, em dois parágrafos, delimita o litígio remanescente:

6. [...] insta observar que a R. Decisão de 1ª Instância reconheceu os efeitos da Medida Provisória n. 1.939-24 de 06/01/2000, convalidadas [sic] por suas reedições posteriores, até sua conversão na Lei n. 10.182/2001. Desta maneira, restou comprovado o direito da Recorrente ao benefício da redução de 40% do Imposto de Importação incidente na importação de partes, peças e componentes destinados ao seu processo produtivo.

7. Não obstante tal reconhecimento, o Pedido de Retificação de Declaração de Importação e de Restituição de Imposto formulado pela Recorrente foram [sic] indeferidos, em face da ausência dos documentos referentes à sua habilitação no Siscomex, e do comprovante de Regularidade quanto aos Tributos Federais – CND da Recorrente à época do desembaraço das mercadorias, com o que não pode concordar a Recorrente.



Instruem o recurso voluntário, dentre outros documentos, por fotocópias: declaração prestada pela Secretaria de Comércio Exterior (Secex) do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio (MDIC)⁷ e duas certidões positivas de tributos e contribuições federais administrados pela Receita Federal do Brasil, com efeitos de negativa⁸.

A autoridade competente deu por encerrado o preparo do processo e encaminhou para a segunda instância administrativa⁹ os autos posteriormente distribuídos a este conselheiro e submetidos a julgamento em único volume, ora processado com 193 folhas. Na última delas consta despacho da autoridade preparadora.

É o relatório.

Voto

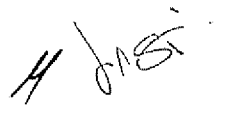
Conselheiro Tarásio Campelo Borges - Relator

Conheço do recurso voluntário interposto às folhas 165 a 171, porque tempestivo e atendidos os demais requisitos para sua admissibilidade.

⁷ Declaração firmada em 10 de junho de 2008, acostada às folhas 189: “[...] empresa foi habilitada [...] em 12/01/2000, com a finalidade de usufruir benefício de redução fiscal do imposto de importação em 40%”.

⁸ Certidões emitidas em 26 de outubro de 1999 [válida até 26 de abril de 2000] e 16 de outubro de 2000 [válida até 16 de abril de 2001], acostadas às folhas 190 e 191.

⁹ Despacho acostado à folha 193 determina o encaminhamento dos autos para o Segundo Conselho de Contribuintes que entendeu ser competente o outrora denominado Terceiro Conselho de Contribuintes.



Versa a demanda, conforme relatado, acerca de do direito à restituição do imposto de importação, com base no benefício fiscal concedido pela Medida Provisória 1.939-24, de 6 de janeiro de 2000, convertida na Lei 10.182, de 12 de fevereiro de 2001 ^[10], não reclamado no momento do registro da declaração de importação (DI): redução do tributo em 40%.

Segundo a Fazenda Nacional, a fruição do benefício está subordinada à apresentação de prova de habilitação da sociedade empresária no regime automotivo bem como prova de quitação dos tributos e contribuições federais à época do fato gerador do imposto de importação objeto da lide.

A propósito dessas duas exigências, na correspondência de folha 45, dirigida à DRF Piracicaba (SP), a ora recorrente lembrou à autoridade administrativa que os emissores desses documentos são órgãos da administração pública federal e lá estão disponíveis.

Nada obstante, o órgão judicante a quo esqueceu-se do dever da autoridade preparadora em zelar pela instrução na busca da verdade material, a teor do disposto na Lei 9.784, de 29 de janeiro de 1999, artigo 29 ^[11], artigo 36 ^[12], inteligência do artigo 37 ^[13], artigo 38 ^[14] e artigo 39 ^[15].

In casu, não se tem notícia de atos da autoridade preparadora para a consecução das providências inerentes à instrução *ex officio* (artigos 29, 36 e 39 da Lei 9.784, de 1999) com o intuito de aferir, no próprio Siscomex, a habilitação da sociedade empresária no regime automotivo bem como de averiguar, em seus próprios bancos de dados, a existência

¹⁰ Lei 10.182, de 2001, artigo 5º: Fica reduzido em quarenta por cento o imposto de importação incidente na importação de partes, peças, componentes, conjuntos e subconjuntos, acabados e semi-acabados, e pneumáticos. (§ 1º) O disposto no **caput** aplica-se exclusivamente às importações destinadas aos processos produtivos das empresas montadoras e dos fabricantes de: (I) veículos leves: automóveis e comerciais leves; (II) ônibus; (III) caminhões; (IV) reboques e semi-reboques; (V) chassis com motor; (VI) carrocerias; (VII) tratores rodoviários para semi-reboques; (VIII) tratores agrícolas e colheitadeiras; (IX) máquinas rodoviárias; e (X) autopeças, componentes, conjuntos e subconjuntos necessários à produção dos veículos listados nos incisos I a IX, incluídos os destinados ao mercado de reposição. [...].

¹¹ Lei 9.784, de 1999, artigo 29: As atividades de instrução destinadas a averiguar e comprovar os dados necessários à tomada de decisão realizam-se de ofício ou mediante impulsão 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.

¹² Lei 9.784, de 1999, artigo 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

¹³ Lei 9.784, de 1999, artigo 37: Quando o interessado declarar que fatos e dados estão registrados em documentos existentes na própria Administração responsável pelo processo ou em outro órgão administrativo, o órgão competente para a instrução proverá, de ofício, à obtenção dos documentos ou das respectivas cópias

¹⁴ Lei 9.784, de 1999, artigo 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

¹⁵ Lei 9.784, de 1999, artigo 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

de tributos e contribuições federais não quitados à época do fato gerador do imposto de importação objeto da lide.

Tampouco foi enfrentado, no órgão judicante *a quo*, a alegada obrigação de prover a instrução *ex officio*.

Nesse ponto, vale lembrar a determinação exarada no *caput* do artigo 2º da Lei 9.784, de 1999, *verbis*:

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Especificamente quanto à verdade material, transcrevo oportunas lições de Marcos Vinicius Neder e de Maria Tereza Martínez López:

Em decorrência do princípio da legalidade, a autoridade administrativa tem o dever de buscar a verdade material. O processo fiscal tem por finalidade garantir a legalidade da apuração da ocorrência do fato gerador e a constituição do crédito tributário, devendo o julgador pesquisar, exaustivamente se, de fato, ocorreu a hipótese abstratamente prevista na norma e, em caso de impugnação do contribuinte, verificar aquilo que é realmente verdade, independente do alegado e provado. Odete Medauar preceitua que “o princípio da verdade material ou verdade real, vinculado ao princípio da oficialidade, exprime que a Administração deve tomar decisões com base nos fatos tais como se apresentam na realidade, não se satisfazendo com a versão oferecida pelos sujeitos. Para tanto, tem o direito de carrear para o expediente todos os dados, informações, documentos a respeito da matéria tratada, sem estar jungida aos aspectos considerados pelos sujeitos.”¹⁶

Segundo Alberto Xavier, a lei concede ao órgão fiscal meios instrutórios amplos para que venha formar sua livre convicção sobre os verdadeiros fatos praticados pelo contribuinte.¹⁷ Nesta perspectiva, é lícito ao órgão fiscal agir *sponte sua* com vistas a corrigir os fatos inveridicamente postos ou suprir lacunas na matéria de fato, podendo ser obtidas novas provas por meio de diligências e perícias.¹⁸

Por outro lado, as normas que regem o processo administrativo fiscal concedem ao contribuinte o direito de ver apreciada toda a matéria litigiosa em duas instâncias.

Logo, em sede de preliminar, entendo como supressão de instância, fato caracterizador de cerceamento de direito de defesa, a falta de efetivo exame da existência de: (1) habilitação da sociedade empresária no regime automotivo e (2) tributos e contribuições federais não quitados à época do fato gerador do imposto de importação objeto da lide.

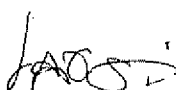
¹⁶ MEDAUAR, Odete. **Processualidade no direito administrativo**. São Paulo: RT, 1993, p. 121.

¹⁷ XAVIER, Alberto. **Do lançamento: teoria geral do ato do procedimento e do processo tributário**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 124.

¹⁸ NEDER, Marcos Vinicius; LÓPEZ, Maria Tereza Martínez. **Processo administrativo fiscal federal comentado**. 2. ed. São Paulo: Dialética, 2004, p. 74.

M. J. 01/05/07

recorrido. Com essas considerações, voto pela declaração de nulidade do acórdão


Tarásio Campelo Borges 