



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

Processo nº 13888.000870/2004-24
Recurso nº 344.457 Voluntário
Acórdão nº **3101-00.506 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 26 de agosto de 2010
Matéria II/IPI VINCULADO-COMPENSAÇÃO/RESTITUIÇÃO
Recorrente CATERPILLAR BRASIL LTDA.
Recorrida Fazenda Nacional

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 06/10/2000

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.

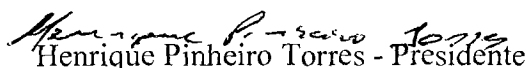
PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

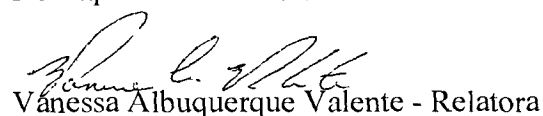
As normas que regem o processo administrativo fiscal concedem ao contribuinte o direito de ver apreciada toda a matéria litigiosa em duas instâncias. Supressão de instância é fato caracterizador do cerceamento do direito de defesa. Nula é a decisão maculada com vício dessa natureza.

Processo Anulado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por maioria de votos, em anular os atos processuais a partir do acórdão recorrido, inclusive. Vencidos os Conselheiros Coríntio Oliveira Machado e Henrique Pinheiro Torres.


Henrique Pinheiro Torres - Presidente


Vanessa Albuquerque Valente - Relatora

Formalizado em: 09/03/2012

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Corinθο Oliveira Machado, Henrique Pinheiro Torres, Luiz Roberto Domingo, Tarásio Campelo Borges, Valdete Aparecida Marinheiro e Vanessa Albuquerque Valente.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório proferido pela autoridade julgadora de primeira instância, que a seguir transcrevo:

“Trata o presente processo de pedido de retificação da Declaração de Importação nº 00/095001-1, de 06 de outubro de 2000, e o respectivo reconhecimento do direito de crédito. Alega a interessada que à época do desembaraço da referida DI, deixou de usufruir o benefício da redução em 40% do Imposto de Importação, então previsto no artigo 5º da Medida Provisória nº 1.939-33, de 21 de setembro de 2000, já que tais mercadorias eram destinadas ao processo produtivo da empresa, de forma que o requisito estabelecido na legislação para fruição do benefício fora efetivamente atendido, consoante disposto no art. 5º, § 1º da referida Medida Provisória. Por equívoco, alega ter recolhido integralmente o imposto de importação.

O Regime Automotivo consistiu na concessão de um benefício fiscal em relação ao imposto de importação (redução de 40% do II para as indústrias automotivas), que foi disciplinado por sucessivas medidas provisórias, até que a última delas foi convertida na Lei 9.449, de 14 de março de 1997, quando o benefício foi concedido até a data-limite de 31 de dezembro de 1999.

O benefício fiscal foi restaurado pela Medida Provisória nº 1939-24, de 06 de janeiro de 2000, que foi sucessivamente reeditada até a de nº 1939-36, de 14 de dezembro de 2000, sempre com a convalidação dos atos praticados pela MP anterior. Esta MP foi explicitamente revogada pelo artigo 9 da MP 2068-37, de 27 de dezembro de 2000, a qual, em seu artigo 7º, convalidou os atos praticados em sua vigência, tendo reproduzido o texto de seus dispositivos, na íntegra.

O pleito do interessado foi objeto de DESPACHO DECISÓRIO DE INDEFERIMENTO (fls. 7/10), com base no art. 62 da Constituição Federal de 1988, sem a modificação introduzida pela Emenda Constitucional nº 32, de 11 de setembro de 2001. O parágrafo único deste artigo assim determinava que as medidas provisórias perderiam eficácia, desde a edição, se não fossem

convertidas em lei no prazo de trinta dias contados de sua publicação, devendo o Congresso Nacional disciplinar as relações jurídicas dela decorrentes.

Em vista do exposto, o indeferimento do pedido baseou-se nas seguintes premissas:

1 - A Constituição Federal negava 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 11/09/2001).

2 - 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.

3 - 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. Entendeu a autoridade administrativa que o Regime Automotivo não mais tinha vigência durante o ano de 2.000, sendo que a Declaração de Importação objeto do pleito foi registrada em 06/10/2000.

Ciente do despacho decisório de indeferimento acima mencionado, e inconformado com o teor do mesmo, o impugnante apresentou sua Manifestação de Inconformidade de fls. 13/19, cujos principais argumentos são os seguintes:

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, 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 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.

Para análise do pleito, constatou-se que o processo encontrava-se insuficientemente instruído.

Tendo o benefício fiscal natureza mista (subjetiva e objetiva), por estar vinculado tanto à qualidade do importador quanto à qualidade da mercadoria importada, e objetivando possibilitar verificações relativas ao art. 119 do Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 91.030, de 05 de março de 1985), bem como do art. 60 da Lei 9.069, de 29 de junho de 1995, foi o mesmo baixado em diligência, conforme Resolução nº 796/2008, para fins de intimação do interessado para apresentação de:

a) – Extrato da e Declaração de Importação nº 00/0956001-1, registrada em 06/10/2000.

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 1.939-33.

c) – CND's (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.

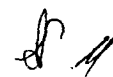
O processo retornou a esta DRJ, conforme fls 45, tendo o interessado respondido, quando aos itens solicitados:

a) Anexou o extrato da Declaração de Importação objeto do pleito.

b) Quanto ao 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 1.939-33, a intimada informa que a habilitação era efetuada automaticamente no sistema Siscomex, motivo pelo qual não possui tal documento em seu arquivo.

c) Quanto às CND's (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, informa que também não possui tais documentos em seus arquivos. Sugere que tais documentos sejam consultados diretamente no banco de dados da Receita Federal do Brasil, órgão emissor dos mesmos.”

Os autos foram encaminhados à 1ª Turma da Delegacia de Julgamento de São Paulo II (SP), que, ao apreciar as razões aduzidas na manifestação de inconformidade,

 4

indeferiu o pleito do Contribuinte, conforme decisão DRJ/SPOII N.º 17-28.170, de 16 de outubro de 2008, fls. 228/244, assim ementada:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 06/10/2000

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. ALEGAÇÃO DE RECOLHIMENTO A MAIOR PELA NÃO UTILIZAÇÃO DA REDUÇÃO PREVISTA NA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.939-33, 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.

Cientificada da decisão de 1ª instância, a Contribuinte, tempestivamente, apresenta tempestivo Recurso Voluntário, em 10/12/2008. Nessa peça, a Recorrente, reitera todos os argumentos antes apresentados, enfatizando, em síntese:

- (i) *Que, não há como prosperar a decisão de 1ª instância, posto que estão preenchidos todos os requisitos para fruição do benefício de redução do Imposto de Importação, vez que diligenciou à Secretaria do Comercio Exterior, em 29/05/2008, a qual expediu Declaração de Habilitação no Regime Automotivo, atestando que a Recorrente estava habilitada à época do desembaraço das mercadorias;*
- (ii) *DO PEDIDO, requer seja dado provimento ao presente Recurso para reformar integralmente a R. Decisão de 1ª instância, concedendo-se os pedidos de Retificação da Declaração de Importação, bem como o Pedido de Reconhecimento do Direito*



ao Crédito de Imposto de Importação pago a maior pela Recorrente.

É o relatório.

Voto

Conselheira Vanessa Albuquerque Valente, Relatora

O Recurso Voluntário é tempestivo e dele tomo conhecimento, por conter todos os requisitos de admissibilidade.

Conforme se verifica, trata o presente processo de Pedido de Retificação da Declaração de Importação nº 00/0956001-1, de 06 de outubro de 2000, e o respectivo reconhecimento do direito de crédito de Imposto de Importação supostamente pago a maior pela Recorrente.

Sobre o assunto em tela, insta consignar, essa Primeira Câmara, recentemente, na sessão de 01 de julho de 2010, tratou de idêntica matéria, ao apreciar o Recurso Voluntário de nº 371.535, Processo nº 13888.00086/2004-33. Nesse sentido, por se tratar de situação análoga ao caso em apreço, adoto como razão de decidir o Voto Vencedor proferido pelo eminente Cons. Tarásio Campelo Borges, que passo a transcrever nos termos a seguir expostos:

“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 [¹], 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.



¹ 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. [...].

Nada obstante, o órgão julgante 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 [²], artigo 36 [³], inteligência do artigo 37 [⁴], artigo 38 [⁵] e artigo 39 [⁶].

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

Tampouco foi enfrentado, no órgão julgante 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 Martinez 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

-
- ² 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.
- ³ 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.
- ⁴ 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.
- ⁵ 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.
- ⁶ 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.

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.”⁷

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.⁸ 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.⁹

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.

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

Pelas mesmas razões supra, VOTO no sentido de que seja declarada a nulidade do acórdão de 1ª instância, decisão DRJ/SPOII n.º 17-28.170, proferido em 16 de outubro de 2008.


Vanessa Albuquerque Valente

⁷ MEDAUAR, Odete. **Processualidade no direito administrativo**. São Paulo: RT, 1993, p. 121.

⁸ XAVIER, Alberto. **Do lançamento: teoria geral do ato do procedimento e do processo tributário**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 124.

⁹ NEDER, Marcos Vinicius; LÓPEZ, Maria Tereza Martínez. **Processo administrativo fiscal federal comentado**. 2. ed. São Paulo: Dialética, 2004, p. 74.

