



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

Processo nº	13898.000061/2001-51
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	3202-000.846 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de	25 de julho de 2013
Matéria	IPI/RESSARCIMENTO/COMPENSAÇÃO
Recorrente	BIGNARDI INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PAPÉIS E ARTEFATOS LTDA.
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/01/2001 a 31/03/2001

COMPENSAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA.

Nos termos do § 5º do artigo 74 da Lei nº 9.430, de 1996, o Fisco tem o prazo de cinco anos, contados da data da transmissão da Dcomp, para apreciar a compensação declarada. Expirado o prazo, a declaração é homologada tacitamente.

Recurso Voluntário provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso voluntário. Vencido o Conselheiro Luís Eduardo Garrossino Barbieri. Designado para redigir o voto vencedor: o Conselheiro Charles Mayer de Castro Souza. Fez sustentação oral, pela recorrente, o advogado Daniel Luiz Fernandes, OAB/SP nº. 209.032.

Irene Souza da Trindade Torres – Presidente

Luís Eduardo Garrossino Barbieri – Relator

Charles Mayer de Castro Souza - Redator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Irene Souza da Trindade Torres, Rodrigo Cardozo Miranda, Luís Eduardo Garrossino Barbieri, Charles Mayer de Castro Souza e Adriene Maria de Miranda Veras.

Relatório

O presente litígio decorre de pedido de ressarcimento de créditos do IPI (fl. 01/ss), protocolizado em 19/04/2001, referente ao 1º trimestre de 2001, no valor de R\$ 240.000,00, com fundamento no artigo 11 da Lei 9.779/99, cumulado com pedidos de compensação apresentados em 19/04/2001 (fl. 19) e 15/05/2001 (fl. 22).

Para elucidar os fatos ocorridos transcreve-se o relatório constante da decisão de primeira instância administrativa, *verbis*:

O interessado em epígrafe pediu, em 19/04/01, o ressarcimento de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados — IPI — relativos ao período de apuração do 1º trimestre de 2001, no montante de R\$ 240.000,00. Também em 19/04/2001 entrou com o pedido de compensação de fl. 19 e em 15/05/2001 com o pedido de compensação de fl. 22, requerendo que os débitos ali relacionados fossem extintos com aqueles créditos.

O Despacho Decisório que aprova o Parecer SEORT/DRF/OSA nº 285/2006, fls. 426/428, elaborado em 11/05/06, deferiu parcialmente o pedido de ressarcimento, pois, com base no Termo de Informação Fiscal de fls. 419/424, ficou constatado que há créditos de IPI solicitados não passíveis de restituição, tais como: créditos escriturados de amostras e bonificações, crédito presumido de IPI e saldo credor remanescente de períodos anteriores. Diante disso, foi recalculado o valor que a contribuinte teria direito e reconhecido o direito creditório no valor total de R\$ 101.216,55, sendo homologadas as compensações pleiteadas até este limite. Regularmente científica, a interessada apresentou tempestivamente a manifestação de inconformidade de fls. 440/467, alegando em síntese que:

- 1. Preliminarmente, requer a reforma da decisão proferida, pois ocorreu homologação tácita da compensação relativa ao pedido protocolado em 19/04/01;*
- 2. De acordo com o princípio da não-cumulatividade previsto no texto constitucional, deve ser assegurado o direito ao crédito do IPI pago nas operações anteriores, ainda que a entrada do insumo tenha sido registrada a título de amostra ou bonificação;*
- 3. A glosa do saldo credor remanescente de períodos anteriores foi indevida, pois, é inerente à sistemática do IPI a transferência de crédito apurado em determinado período para o período subsequente, qual seja, janeiro de 2001, sempre visando atender ao princípio da não-cumulatividade;*
- 4. Por equívoco, a apuração do crédito presumido se deu de forma descentralizada, ou seja, pelo próprio estabelecimento que deu origem ao crédito. Cumpre esclarecer que a forma de apuração não importa inexistência de crédito, mas apenas em*

infração. Neste tocante, a Administração Tributária deve pautar-se pelo princípio da verdade material, razão pela qual, comprovada a existência do direito ao crédito presumido de IPI, a forma de apuração, por si só, não seria suficiente para autorizar a glosa do crédito.

Encerra solicitando o reconhecimento do crédito de IPI objeto do pedido de resarcimento e que sejam homologadas as compensações solicitadas.

É o relatório.

A 8^a. Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto SP julgou procedente em parte a Manifestação de Inconformidade, proferindo o Acórdão nº 1430.494 (fls. 498/ss), o qual recebeu a seguinte ementa:

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS
INDUSTRIALIZADOS IPI*

Período de apuração: 01/01/2001 a 31/03/2001

IPI. RESSARCIMENTO. COMPROVAÇÃO.

O resarcimento autorizado pela legislação corresponde ao saldo credor trimestral apurado em consequência do confronto dos créditos e dos débitos do imposto em cada período de apuração. Mas o direito à utilização de créditos está subordinado ao cumprimento das condições estabelecidas para cada caso e das exigências previstas para a sua escrituração, sendo ônus processual da interessada fazer a prova dos fatos constitutivos de seu direito.

CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI. CENTRALIZAÇÃO.

A partir primeiro de janeiro de 1999, é obrigatória a apuração do crédito presumido de IPI centralizada no estabelecimento matriz.

SALDO CREDOR DO TRIMESTRE ANTERIOR.

O saldo credor remanescente do trimestre anterior pode ser transferido para o período de apuração subsequente, e utilizado para a dedução de débitos do imposto, não devendo ser excluído do cálculo do saldo credor ressarcível do trimestre em análise.

COMPENSAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA.

O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.

Manifestação de Inconformidade Procedente em Parte

Direito Creditório Reconhecido em Parte

A Recorrente foi cientificada do Acórdão em 02/09/2010 (fls. 507/508). Inconformada com a decisão da autoridade julgadora de primeira instância administrativa, interpôs Recurso Voluntário em 04/10/2010 (fls. 512/ss) onde repisa os argumentos já trazidos na Manifestação de Inconformidade, quais sejam, em síntese:

1. Em preliminares, aduz que houve a homologação tácita das compensações

artigos 73 e 74 da Lei no 9.430/96 (com as respectivas alterações posteriores), uma vez que a Recorrente apenas foi cientificada do indeferimento de seu pedido em **06 de junho de 2006**, ou seja, mais de 5 (cinco) anos após a apresentação do Pedido pela Recorrente (15 de maio de 2001);

2. Ainda em preliminares, solicita a nulidade da decisão de primeira instância administrativa, por entender que a autoridade julgadora de primeira instância, além de apontar que a Recorrente não teria adotado o procedimento previsto na legislação para apuração centralizada, fundamentou sua decisão no fato de que não seria possível o pedido de resarcimento de créditos transferidos da matriz para a filial da pessoa jurídica, devendo estes, apenas, serem utilizados em conta gráfica, o que estaria em desacordo com a Manifestação de Inconformidade, que restringia a discussão no fato de que se a apuração do crédito presumido deveria ou não se dar de forma centralizada na matriz;

3. No mérito, afirma que existe o direito ao crédito presumido do IPI, independentemente da sua forma de apuração, que muito embora houvesse a apuração pela filial, a fiscalização glosou o crédito apurado, ignorando a comprovação cabal da existência do mesmo;

4. Aduz que a autoridade julgadora de primeira instância ao tratar da glosa de créditos pleiteados relacionados a operações de entrada de mercadorias classificadas nos CFOP's 1.99 e 2.99, entendeu que a Recorrente não teria colacionado qualquer documento probatório, sendo seu o ônus da prova. Discorda desse entendimento, afirmando que a questão discutida é meramente de direito, sendo dispensada a produção de qualquer prova adicional do que aquelas já acostadas aos autos no decorrer do procedimento fiscalizatório;

5. Destaca, ainda, que a Autoridade Administrativa reconheceu uma série de créditos também decorrentes da entrada de mercadorias a título de amostra ou bonificação, informados sob os CFOPs 1.99 e 2.99, não estabelecendo qualquer diferenciação com as entradas em relação as quais glosou o crédito da Recorrente.

Por fim, solicita seja reconhecida a extinção do crédito tributário, ante a homologação tácita das compensações efetuadas; seja anulada a decisão de primeira instância, diante da sua falta de correlação com os fatos objeto do presente processo, com a prolação de nova decisão; e caso assim não entenda este Conselho, que os créditos pleiteados sejam reconhecidos em sua totalidade e, por conseguinte, restem integralmente homologadas as compensações efetuadas.

O processo digitalizado foi distribuído a este Conselheiro Relator, na forma regimental.

Por meio da Resolução nº 3202-000.064, de 25/04/2012 (folhas 547/ss), a 2ª Turma da 2ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento do CARF resolveu converter o julgamento do recurso voluntário em diligência condutor do julgado abaixo transcrito:

Conforme relatado acima, há uma questão preliminar que precisa ser esclarecida, antes de ser proferida a decisão por parte deste Conselho.

*A Recorrente alega que foi cientificada do indeferimento de seu pedido em **06 de junho de 2006**, portanto, após 5 anos da apresentação do pedido de compensação apresentado em 15/05/2001 (fl. 520).*

Compulsando os autos não encontramos elementos seguros que

despacho decisório que indeferiu o seu pedido (Parecer SEORT/DRF/OSA nº 285/2006).

Consta apenas a informação, exarada pela autoridade tributária da DRF – Osasco / SP (folhas 492/493), que “o Parecer SEORT/DRF/OSA nº 285/2006 foi encaminhado ao interessado pelos Correios através do serviço de remessa expressa-SEDEX em 11/05/2006 (fls. 492), que entrega em 02 (dois) dias da postagem, devendo, portanto, o contribuinte ter recebido em 13/05/2006”. Consta, ainda, a informação exarada pela autoridade tributária da DRF – Osasco / SP (fl. 496), que: “Em atenção à solicitação constante do despacho retro, temos a informar que pesquisando arquivo deste SEORT/DRF/OSA não consta o AR do documento de fls. 492, mas o interessado supracitado informa ter sido notificado do Despacho Decisório em 12/05/2006, conforme o item 14 da manifestação de inconformidade (fls. 444),...”.

O artigo 23, inciso II, do Decreto 70.235/72 prescreve que a intimação (ciência) do contribuinte pode ser por via postal, com prova de recebimento no domicílio tributário do sujeito passivo.

À vista do exposto, voto por converter o julgamento do recurso em diligência para que seja juntado aos autos o documento probante de recebimento no domicílio tributário do sujeito passivo (cópia do AR – Aviso de Recebimento) ou, alternativamente, declaração firmada pelos Correios que entregou o citado documento, para fins de se esclarecer, de forma cabal, em que data foi dada a ciência, ao interessado, do Parecer SEORT/DRF/OSA nº 285/2006 (fls. 426/427).

Ao término dos trabalhos de auditoria, elaborar Relatório Fiscal Conclusivo sobre os fatos apurados na diligência, inclusive manifestando-se sobre a existência de outras informações e/ou observações julgadas pertinentes para esclarecer os fatos.

Encerrada a instrução processual a Interessada deverá ser intimada para manifestar-se no prazo de 30 (trinta) dias, antes da devolução do processo para julgamento.

Pois bem. O processo retornou à unidade de origem – ARF Franco da Rocha – SP para atendimento da diligência (e-folhas 562) e, posteriormente foi encaminhado à DRF – Jundiaí – SP (e-folha 565) que, por sua vez, o encaminhou à DRF – Osasco – SP (e-folha 566).

A autoridade fiscal da DRF – Osasco, por meio do despacho de encaminhamento devolveu o processo ao CARF (e-folha 570), entretanto, sem apresentar documentação probante que demonstre a data da efetiva ciência ao contribuinte do despacho decisório que indeferiu o seu pedido (Parecer SEORT/DRF/OSA nº 285/2006).

É o relatório

Voto Vencido

Conselheiro Luís Eduardo G. Barbieri, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende os requisitos de admissibilidade devendo, portanto, ser conhecido.

Como relatado, os autos foram baixados em diligência (Resolução nº 3202-000.064, de 25/04/2012) para o saneamento de questão preliminar que precisava ser esclarecida, antes de ser proferida a decisão por parte deste Conselho. Havia, e continua havendo, dúvida quanto à data da efetiva ciência ao contribuinte do despacho decisório que indeferiu o seu pedido (Parecer SEORT/DRF/OSA nº 285/2006 – folhas 426 e 427).

Trata-se de questão relevante para a solução do litígio.

A Recorrente alega que foi cientificada do indeferimento de seu pedido em **06 de junho de 2006** (folha 428/429), portanto, após 5 anos da apresentação do pedido de compensação apresentado em 15/05/2001 (fl. 520).

Por sua vez, a autoridade fiscal da DRF – Osasco aduz (folhas 492/493) que “o Parecer SEORT/DRF/OSA nº 285/2006 foi encaminhado ao interessado pelos Correios através do serviço de remessa expressa-SEDEX em **11/05/2006** (fls. 492), que entrega em 02 (dois) dias da postagem, **devendo, portanto, o contribuinte ter recebido em 13/05/2006**”.

Como já asseverado, compulsando os autos não encontramos elementos seguros que demonstrem em qual data foi dada a ciência ao contribuinte do Parecer SEORT/DRF/OSA nº 285/2006: dia 06/06/2006 (como alega o contribuinte) ou 11/05/2006 (como afirma a autoridade fiscal). Ademais, a autoridade fiscal não juntou aos autos a prova de que a efetiva ciência do contribuinte deu-se em 11/05/2006.

A Resolução nº 3202-000.064, de 25/04/2012 que converteu o julgamento do recurso voluntário em diligência não obteve o êxito esperado, conforme pode ser atestado nos documentos anexados às e-folhas 567 a 569.

Entendo que a ciência ao interessado dos atos administrativos é elemento necessário para o seu aperfeiçoamento, sem a qual o ato não ingressa validamente no ordenamento jurídico. Apenas com a ciência do ato, que lhe dá o caráter de juridicidade, é que o administrado será compelido a cumpri-lo, ou em caso de discordância, refutá-lo com a apresentação de defesa visando a sua desconstituição. A publicidade dos atos administrativos, a meu ver, decorre dos princípios da ampla defesa e do contraditório, que por sua vez são corolários do devido processo legal (*due process of law*), cláusulas constitucionais consagradas nos incisos LIV e LV, artigo 5º, da Constituição Federal de 1988, respectivamente. O administrado não tem como defender-se de algo que supostamente desconhece, de um *ato secreto*.

O ato praticado pela autoridade administrativa para ser considerado válido e apto a produzir seus efeitos deve atender aos procedimentos previstos na lei (princípio da legalidade). A *regularidade formal* do ato administrativo implica o atendimento cumulativo de três requisitos: (i) a edição por autoridade competente; (ii) o atendimento das normas procedimentais; e (iii) a forma própria, quando prescrita pelo ordenamento.

E neste sentido, o artigo 31 do Decreto nº 70.235/72 prescreve que a decisão administrativa proferida conterá a seguinte *forma*: o relatório, o fundamento legal, a conclusão e a **ordem de intimação**. Por sua vez, o *procedimento* para cientificar o sujeito passivo está determinado pelo artigo 23 do mesmo Decreto. E, ainda, o artigo 3º, inciso II, da Lei nº 9.784/99, aplicado subsidiariamente ao Decreto nº 70.235/72, preceitua que o administrado tem

o direito de ter ciência da tramitação dos processos administrativos em que tenha a condição de interessado.

A professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro (Direito Administrativo, São Paulo: Ed. Atlas, 23ª edição, p. 214) com o brilhantismo que lhe é peculiar, leciona que a *forma* como elemento do ato administrativo, em uma concepção ampla, inclui “não só a exteriorização do ato, mas também todas as formalidades que devem ser observadas durante o processo de formação da vontade da Administração, e até os requisitos concernentes à publicidade do ato”. E arremata afirmando “não há dúvida de que a inobservância das formalidades que precedem o ato e o sucedem, desde que estabelecidas em lei, determinam a sua invalidade”.

Portanto, no caso em tela, a falta da comprovação da ciência do ato decisório, ou pelo menos, a **falta da certeza quanto à data da efetiva ciência**, consubstanciado no Parecer SEORT/DRF/OSA nº 285/2006, implica em inobservância de formalidade essencial para a validade do ato administrativo, prevista nos artigos 23 e 31 do Decreto nº 70.235/72, e, por conseguinte, macula o ato com **vício formal**.

Ressalte-se que não se está aqui afirmado que o Recorrente tem ou não direito ao resarcimento de créditos do IPI (fl. 01/ss) ou aos pedidos de compensação apresentados (fl. 19 e fl. 22), mas sim que a decisão exarada no Parecer SEORT/DRF/OSA nº 285/2006 não contém os requisitos formais necessários que lhe confirmam validade jurídica.

Desta feita, entendo estar plenamente caracterizado o cerceamento do direito de defesa do contribuinte, o que implica na nulidade do Parecer SEORT/DRF/OSA nº 285/2006, nos termos do que prescreve o inciso II do artigo 59 do Decreto 70.235/72 (PAF – Processo Administrativo Fiscal), *verbis*:

Art. 59 - São nulos:

I – os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II – os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente e ou com preterição do direito de defesa.

O contribuinte tem o direito constitucional (art. 5º, inciso LV, CF/88) de ser cientificado sobre a decisão que analisou o seu pedido, até mesmo para poder elaborar sua defesa e apresentar sua versão dos fatos, contradizendo as alegações do Fisco.

A autoridade fiscal resignou-se, apenas, em afirmar “*o Parecer SEORT/DRF/OSA nº 285/2006 foi encaminhado ao interessado pelos Correios através do serviço de remessa expressa-SEDEX em 11/05/2006 (fls. 492), que entrega em 02 (dois) dias da postagem, devendo, portanto, o contribuinte ter recebido em 13/05/2006*”, e mais nada! Não apontou elementos de prova para corroborar esta afirmação.

As provas são dirigidas ao julgador que formará livremente sua convicção. Cabe às partes em litígio, Fisco e contribuinte, ao fazerem suas alegações e afirmações apresentarem as provas que as estribam. Devem demonstrar os fatos que alegam de forma a esclarecer o julgador, proporcionando-lhe o conhecimento dos mesmos. A aplicação do direito ao caso concreto, para a solução do litígio, será efetuada a partir do conhecimento que se tem sobre os fatos ocorridos, que devem ser trazidos ao processo por meio das provas. Neste sentido afirmam Marinoni e Arenhart (*A prova*. 2ª edição. Editora RT, São Paulo. p. 28) “o chamado ‘juízo de subsunção’ representa essa ideia: tomar o fato ocorrido no mundo físico e a ele dar a regra abstrata e hipotética prevista no ordenamento jurídico”

Diante de tudo o que foi exposto, **voto por declarar a nulidade, por vício formal**, do processo a partir do Parecer SEORT/DRF/OSA nº 285/2006 (folhas 426/427), inclusive.

O processo deverá retornar a DRF – Osasco para que seja proferido novo Despacho Decisório.

É como voto.

Luís Eduardo Garrossino Barbieri

Voto Vencedor

Conselheiro Charles Mayer de Castro Souza, Redator.

Com a devida vénia, discordo do il. Relator. A meu juízo, nenhum vício macula o Despacho Decisório.

Com efeito, o que há nos autos é a inexistência de prova cabal de que a ciência da decisão impugnada se deu na data a que se refere a unidade de origem (a provável data, já que afirmou “...devendo, portanto, o contribuinte ter recebido em 13/05/2006”).

Como da diligência nada resultou, nada se provou, de modo que é de se considerar que a ciência do Despacho Decisório se deu em **06/06/2006**, quando a procuradora da Recorrente foi científica, nos autos, do PARECER SEORT/DRF/OSA n.º 285/2006 (*vide* fl. 454).

Ademais, ainda que houvesse prova de que a ciência se deu em 13/05/2006 (conforme alega a unidade de origem), a primeira DCOMP já estaria tacitamente homologada, por força do art. 74, § 5º, da Lei n.º 9.430, de 1996, de forma que a discussão remanesceria apenas quanto à segunda DCOMP, que, pelo motivo exposto, também deve ser considerada homologada.

Assim, dou provimento ao recurso.

É como voto.

Charles Mayer de Castro Souza