



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

Processo nº 16349.000324/2007-21
Recurso nº 514.735 Voluntário
Acórdão nº 3102-01.162 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de agosto de 2011
Matéria Ressarcimento de IPI
Recorrente BERTIN LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

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

LEGISLAÇÃO. NORMAS PROCESSUAIS. APLICAÇÃO.

Em se tratando de normas processuais, aplica-se a legislação vigente na data em que são tomadas as decisões proferidas no âmbito do Processo Administrativo Fiscal.

PEDIDO DE RESSARCIMENTO. COMPROVAÇÃO. OBRIGATORIEDADE.

Para fazer jus ao ressarcimento pleiteado, o contribuinte deve apresentar as provas solicitadas pela Fiscalização da Secretaria da Receita Federal do Brasil, sob pena de restar seu pedido indeferido.

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. INCORRÊNCIA.

A homologação tácita da compensação declarada pelo sujeito passivo ocorre cinco anos após a formalização do pedido, contados da data da entrega da declaração de compensação.

PEDIDO DE PERÍCIA/DILIGÊNCIA. PRESCINDIBILIDADE. INDEFERIMENTO.

Não há que se falar em realização de diligência para complementação da instrução processual quando demonstrado que o contribuinte deixou, sem motivos, de apresentar as provas no momento oportuno e, ainda mais, afirma reiteradamente não mais dispor dos documentos solicitados.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

Luis Marcelo Guerra de Castro - Presidente.

Ricardo Paulo Rosa - Relator.

EDITADO EM: 09/09/2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luis Marcelo Guerra de Castro, Ricardo Paulo Rosa, Mara Cristina Sifuentes, Álvaro Arthur Lopes de Almeida Filho e Nanci Gama, ausente justificadamente o Conselheiro Luciano Pontes de Maya Gomes.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório que embasou a decisão de primeira instância, que passo a transcrever.

Trata-se de manifestação de inconformidade, apresentada pela empresa em epígrafe, ante Despacho Decisório de autoridade da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Araçatuba que não-homologou as compensações solicitadas no presente processo administrativo.

Consta nos autos que o crédito tributário que se pretendeu compensar refere-se ao saldo credor do IPI de que trata o artigo 11 da Lei nº 9.779/99, no montante de R\$ 59.915,37 relativo ao 1º trimestre de 2001, a ser aproveitado na compensação declarada pela Dcomp nº 09563.05000.300603.1.3.01-3158, transmitida em 30/06/2003 (processo anexo nº 1804.003093/2002-91).

A Delegacia de origem, em 02/06/2008, mediante despacho decisório, indeferiu o pedido de ressarcimento, sem análise do mérito, em razão de a contribuinte, ter deixado de apresentar, embora intimada, os documentos solicitados com o fim de comprovar a certeza e liquidez do direito creditório requerido e não homologou as compensações relacionadas no processo de representação fiscal.

Acrescentou que a empresa declarou que, nos anos de 2001 e 2002, creditou-se de valores de IPI referente a crédito-prêmio, por força de liminar em mandado de segurança e, que referida liminar foi revogada em 2005, com efeito "ex-tunc", portanto tais valores não poderiam constar do saldo credor em questão.

Regularmente cientificada, em 04/06/2008 (doc fls. 217 e 218), do indeferimento de seu pleito, a contribuinte apresentou manifestação de inconformidade, na qual, em resumo, fez as seguintes considerações:

- O estabelecimento matriz solicitou o ressarcimento do saldo credor de IPI conjuntamente com todas as filiais por existir uma centralização na apuração do crédito do IPI em tal localidade, respeitando as determinações vigentes à época contidas na IN SRF nº 21/1997. O regime jurídico de apuração dos créditos do IPI da IN 21/97 difere do atual regime previsto na IN nº 600/2005, porque enquanto naquele existia a possibilidade da apuração centralizada, nesta última, por força do artigo 16, § 2º, a apuração é realizada por cada estabelecimento filial e somente o pedido de ressarcimento é realizado pelo estabelecimento matriz, que atua em nome das filiais cujas operações deram origem ao crédito;

- Em 14 de maio de 2004, a DIFIS/SP expediu Termo de Intimação Fiscal solicitando ao estabelecimento matriz da recorrente a apresentação de diversos documentos para apurar a existência do direito ao crédito do IPI objeto do supracitado pedido de ressarcimento. Em decorrência desta intimação, a matriz da recorrente apresentou todos os documentos necessários para a apuração da

existência do direito creditório. Em razão deste fato, a DIFIS/SP expediu Termo de Informação Fiscal contendo lista dos documentos apresentados e ao final o reconhecimento do direito creditório no valor de R\$ 587.518,73.

- Não obstante a adequada e completa fiscalização realizada pela DIFIS/SP, foi defendida a necessidade de reexame de alguns elementos materiais constitutivo do crédito pleiteado, sem justificativa, e a interessada foi intimada a apresentar, em curtíssimo prazo, inúmeros documentos, abrangendo muito mais do que os necessários para se apurar as circunstâncias descritas da representação fiscal. Em busca de tais documentos, a requerente descobriu que estes (referentes ao período de janeiro de 1999 a dezembro de 2002) haviam sido incinerados, apresentando esta justificativa na petição. Em 31 de janeiro de 2008 a empresa protocolou requerimento solicitando prazo de 30 dias para reimprimir os documentos solicitados, tendo o pleito sido indeferido pelo ARFRB sem apresentar nenhuma justificativa;

- Considerando a apuração de forma centralizada pelo estabelecimento matriz, a autoridade competente para apreciar a solicitação é o Delegado da DERAT em São Paulo;

- Para realizar nova fiscalização far-se-ia necessário ter sido expedida uma Portaria pelo Delegado da Receita Federal que jurisdiciona a Recorrente;

- O despacho decisório merece ser cancelado porque a fiscalização realizada pelos servidores vinculados à DRF/Araçatuba foi totalmente irregular, por ir além do autorizado na Representação e porque desconsiderou ter a empresa apresentado à DIFIS/SP diversos documentos necessários para a apreciação do pedido de ressarcimento, desconsiderando, em consequência diversas provas e documentos relacionados ao pedido de ressarcimento;

- A empresa não foi intimada a se manifestar sobre o fim da instrução processual conforme determina o artigo 44 da Lei nº 9.784/99;

- Não existe legislação garantindo a possibilidade do indeferimento do pedido de ressarcimento pelo motivo descrito. De acordo com a IN 600/2005 se depreende ser somente possível o indeferimento do pedido caso o contribuinte não possua efetivamente o direito ao ressarcimento do "crédito presumido do IPI". A existência do direito creditório foi atestada por uma das mais experientes equipes de fiscalização da Receita Federal do Brasil, a DIFIS/SP;

- Erro e falta de motivação no despacho decisório por desconsiderar, a existência de informação fiscal emitido pela DIFIS/SP e ter a recorrente apresentado os documentos comprobatórios do direito creditório na época solicitados. Sendo assim, a fundamentação adotada está totalmente incorreta;

- Cerceamento do direito de defesa, por não permitir a compreensão de como pode ter sido desconsiderada totalmente a fiscalização realizada anteriormente e não analisados os documentos que já haviam sido apresentados pela empresa como prova do direito creditório pleiteado;

- O despacho decisório deve ser reformado por ter o estabelecimento matriz apresentado diversos documentos, fato que gerou a análise favorável da DIFIS/SP, no Termo de Informação Fiscal. Pelo princípio da verdade material, para decidir, a autoridade deve realizar todos os atos necessários para apurar de forma real e verdadeira as circunstâncias envolvendo o direito do contribuinte e analisar todos os argumentos comprobatórios disponíveis para verificação;

- O procedimento fiscal realizado desconsideraram totalmente os documentos fornecidos pela recorrente e que estavam juntados ao processo administrativo nº 13804.003093/2002-91, bem como não foi solicitado nenhum esclarecimento sobre os trabalhos fiscais praticados no termo de informação fiscal original;

- O despacho decisório também deve ser cancelado por ofender o princípio da proporcionalidade e razoabilidade ao negar o direito de ressarcimento da recorrente, pois desconsiderou profunda análise fiscal realizada anteriormente, e a solicitação para apresentação de documentos após 5 anos da protocolização do pedido.

- A empresa jamais teve a intenção de embaraçar os trabalhos fiscais, porque desde o início da fiscalização buscou cumprir com as solicitações fiscais, solicitando inclusive prorrogação de prazo para apresentação, o qual foi indeferido de forma injustificada;

- Na hipótese de a fiscalização necessitar de verificar outros documentos ou atestar a veracidade dos ora anexados a recorrente informa que localizou em seu arquivo morto diversas notas fiscais que estão à disposição da fiscalização ou de eventual perícia e diligência. Para os documentos que foram efetivamente incinerados, muitos possuem cópias simples, que foram analisadas pelos AFRFB, sua autenticidade foi verificada pela DIFIS/SP, não podendo ser desconsiderado;

- Em relação à questão envolvendo o crédito-prêmio de IPI, esta não merece ser considerada, por não possuir qualquer relação com o pedido de ressarcimento e ainda não ser possível ser efetuada qualquer glosa, considerando os efeitos da decadência, conforme o próprio parecer SAORT;

- O despacho decisório deve ser reformado porque não homologou as compensações que já haviam sido homologadas tacitamente, nos termos do artigo 74, § 5º da Lei nº 9.430/1996;

Por fim, solicitou a realização de diligência ou perícia, nomeando perito e elaborando quesitos; o reconhecimento da incidência da taxa selic sobre o valor dos créditos pleiteados', e o julgamento em conjunto das manifestações apresentadas nos processos desmembrados do original (Processo administrativo nº 13804.003093/2002-91).

Requeru, ainda, a intimação da ciência dos autos ao advogado signatário da manifestação de inconformidade no endereço mencionado.

Assim a Delegacia da Receita Federal de Julgamento sintetizou, na ementa correspondente, a decisão proferida.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

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

PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DOS ESTABELECIMENTOS. MATRIZ E FILIAL. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. FORMALIZAÇÃO INDEPENDENTE.

À luz do princípio da autonomia dos estabelecimentos, insculpido no regulamento do imposto, cada um dos estabelecimentos de uma mesma empresa deve cumprir separadamente suas obrigações tributárias.

RESSARCIMENTO DE IPI. COMPETÊNCIA PARA APRECIÇÃO.

A decisão sobre o pedido de ressarcimento de créditos do IPI caberá ao titular da DRF, Derat ou IRF-Classe Especial que, à data do reconhecimento do direito creditório, tenha jurisdição sobre o domicílio fiscal do estabelecimento da pessoa jurídica que apurou referidos créditos.

RESSARCIMENTO DE IPI. REQUISITOS.

A concessão de qualquer ressarcimento ou compensação está subordinada ao preenchimento dos requisitos e condições determinados pela legislação tributária de regência.

RESSARCIMENTO DE IPI. COMPROVAÇÃO.

Quando dados 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 o indeferimento do pleito.

RESSARCIMENTO. ÔNUS DA PROVA.

É ônus processual da interessada fazer a prova dos fatos constitutivos de seu direito.

DCOMP. 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 e não da data do pedido de ressarcimento ou restituição.

PEDIDO DE PERÍCIA/DILIGÊNCIA. PRESCINDIBILIDADE. INDEFERIMENTO.

Estando presentes nos autos todos os elementos de convicção necessários à adequada solução da lide, indefere-se, por prescindível, o pedido de diligência ou perícia.

Insatisfeita com a decisão de primeira instância, a recorrente apresenta recurso voluntário a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por meio do qual repisa argumentos contidos na Manifestação de Inconformidade.

Refere-se, uma vez mais, à incompetência da DRF/Araçatuba para emissão do Despacho Decisório sobre o Pedido de Ressarcimento formulado, por ter sido o direito creditório apurado de forma centralizada (cita o artigo 43 da IN 600/05). Argumenta que a DRJ equivocou-se quando, ao examinar o assunto, referiu-se à autonomia dos estabelecimentos e à transferência de créditos, porque jamais teria defendido a inexistência da primeira e nunca promoveu a transferência de créditos entre estabelecimentos, apenas sustenta a incompetência da DRF/Araçatuba para apreciar o pedido de ressarcimento. Neste sentido, que a IN 33/99, ao regulamentar a Lei 9.799/99, determinou que o pedido fosse feito nos termos da IN 21/97, que, por sua vez, orientava pela centralização. Ao assim proceder, protocolou o requerimento na jurisdição da empresa matriz, jurisdicionada pela DERAT/SP, razão pela qual a decisão não poderia ter sido proferida pela DRF/Araçatuba.

Que para a realização de uma nova fiscalização seria necessário Portaria do Delegado da Receita Federal da jurisdição.

Que a representação que deu origem ao novo procedimento solicitou apenas a complementação das verificações fiscais, e jamais autorizou a realização de nova fiscalização com foi feito, razão pela qual requer a nulidade do procedimento.

Também alega não terem sido considerados diversos documentos apresentados à DIFIS/SP que comprovariam o direito pleiteado.

Assevera não ter sido respeitado o prazo de dez dias para manifestação do administrado, conforme determinado no artigo 44 da Lei 9.784/99, o que, segundo entende, trata-se de um *“flagrante vício neste processo administrativo gerador da nulidade insanável do r. Despacho Decisório e motivo de reforma do Acórdão ora recorrido”*.

Que a legislação não prevê a possibilidade do indeferimento do Pedido de Ressarcimento pelo motivo descrito no texto do Despacho Decisório, mas apenas pela ausência do direito ao ressarcimento do crédito presumido do IPI.

Falta de motivação do Despacho Decisório guerreado.

Nulidade do Despacho Decisório por preterição ao direito de defesa, na medida em que este não permite *“a compreensão de como pode ter sido desconsiderada totalmente a fiscalização realizada pela DIFIS/SP e não analisados os documentos que já haviam sido apresentados pela empresa como prova do direito creditório pleiteado”*.

Afronta ao princípio da verdade material, segundo o qual deveriam ter sido levados em conta *“todos os atos necessários para apurar de forma real e verdadeira as circunstâncias envolvendo o direito do contribuinte e analisar todos os elementos comprobatórios disponíveis para verificação”*. O que, sempre conforme entende, não foi feito, *“porque tanto os documentos já apresentados pelo estabelecimento matriz da Recorrente, quanto as conclusões da DIFIS/SP foram desconsideradas para fins de apreciação do pedido de ressarcimento”*.

Argumenta que *“pleiteou a concessão de 30 (trinta) dias de prazo para buscar em seus arquivos as informações e dados solicitadas pela fiscalização considerando o grande período fiscalizado abrangendo períodos anteriores a 5 (cinco) anos, nos termos da anexa petição”*, no que não foi atendida.

Que houve ofensa aos Princípios da Proporcionalidade e Razoabilidade.

Que a inexistência de elementos de suporte documental acusada pela fiscalização como motivação para negativa ao pleito decorre do fato destes estarem no processo original, analisado pela DIFIS/SP.

Relembra que, conforme afirmado na Manifestação de Inconformidade, os documentos fiscais estavam disponíveis para análise, o que foi desconsiderado pela DRJ. Reafirma *“jamais ter existido embaraço a fiscalização por parte da Recorrente, porque somente não conseguiu cumprir com as Solicitações da fiscalização pelo curto prazo concedido, grande volume de documentos solicitados e indeferimento de seus pedidos de prorrogação de prazo”*.

No mérito, considera que o desmembramento dos processos foi irregular e que toda a análise deveria ter sido feita com base nos elementos presentes no processo original, o Processo Administrativo nº 13804.003093/2002-91. Neste sentido, requer o julgamento conjunto de todos os processos originados do processo desmembrado.

Requer a realização de novo julgamento, à luz de todos os elementos de prova, inclusive os que constam no Processo Administrativo nº 13804.003093/2002-91 e informa terem sido localizados no seu arquivo morto diversos materiais relacionados a apuração do direito creditório.

Assevera que a legislação determina manutenção da guarda de documentos apenas pelo prazo de do prazo de decadência dos tributos.

Que houve homologação tácita de determinadas compensações.

Mais uma vez alega preterição ao direito de defesa, ante a negativa do pedido de diligência, pois *“documentos relacionados ao direito creditório e existentes no estabelecimento da Recorrente os quais, por serem em grande volume, não estão sendo anexados na presente Manifestação de Inconformidade”*.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ricardo Paulo Rosa.

Preenchidos os requisitos de admissibilidade, tomo conhecimento do recurso voluntário.

Tal como se depreende da Representação que inicia o processo e em diversas outras peças processuais, a lide tem origem no desmembramento do processo administrativo 13804.003093/2002-91, no qual fora veiculado o pedido de ressarcimento de forma agregada para diversas filias, em diversos processos.

Assim esclarece a fiscalização da Secretaria da Receita Federal.

O contribuinte em epígrafe formalizou, em 17/05/2002, o processo administrativo de nº 13804.003093/2002-91, solicitando o ressarcimento de crédito de IPI no montante de R\$ 587.518,73 (quinhentos e oitenta e sete mil e quinhentos e dezoito reais e setenta e três centavos), referente ao 1º trimestre de 2001, no CNPJ da matriz (01.597.168/0001-99).

O suposto crédito de IPI decorre da aquisição de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem utilizados em seu processo de fabricação, por força do art. 11 da Lei 9779/99.

Ocorre que ao verificar os livros fiscais planilha de cálculos apenas aos autos constatou-se que o pretenso crédito de IPI se distribui entre várias filiais, a saber:

(...)

Em cumprimento à citada Instrução, o processo original, nº 13804.003093/2002- 80, foi desmembrado em 14 (quatorze) processos de representação, para que o crédito de IPI seja analisado pela Delegacia da Receita Federal de sua jurisdição, bem como a homologação das compensações vinculadas ao mesmo.

Entendo que seja importante, desde logo, indagar quanto às razões para que o procedimento tenha sido conduzido inicialmente de uma forma e, mais tarde, de outra, assim como do acerto ou não da Administração ao determinar novas providências, em detrimento da decisão anterior de admitir o pedido centralizado.

Preliminarmente, deve-se reconhecer que os termos da IN SRF nº 21/97 deixavam larga margem para o entendimento de que o pedido de ressarcimento pudesse ser

feito de forma centralizada, já referia-se apenas à pessoa jurídica e ao dever de que o mesmo fosse analisado pela unidade de jurisdição do estabelecimento requerente.

Ressarcimento

Art. 8º O ressarcimento dos créditos relacionados no art. 3º será efetuado, inicialmente, mediante compensação com débitos do IPI relativos a operações no mercado interno.

§ 1º Na hipótese de total impossibilidade de compensação, o ressarcimento será efetuado em espécie, a requerimento da pessoa jurídica, apresentado no formulário "Pedido de Ressarcimento", constante do Anexo II. (grifos meus)

§ 2º Compete à autoridade administrativa da DRF ou da IRF-A, do domicílio fiscal da pessoa jurídica, proferir despacho decisório quanto ao crédito pleiteado e autorizar o seu pagamento, na forma da Instrução Normativa Conjunta SRF/STN nº 117, de 1989, integral ou na parte em que for favorável o despacho. (grifos meus)

Não havendo qualquer menção à pessoa jurídica detentora do direito, ou mesmo à individualização do pedido por estabelecimento, perfeitamente possível entender que este fosse protocolado pelo estabelecimento matriz, competindo à unidade de jurisdição a análise do pleito.

O excerto abaixo transcrito do voto condutor da decisão recorrida indica que a Delegacia da Receita Federal de julgamento não entendeu de forma diversa.

Referida Instrução Normativa, quando estabelece que a pessoa jurídica pode pedir o ressarcimento, não diz que a matriz tem direito ao ressarcimento de créditos apurados pela filial, mas que pode pedir o ressarcimento em nome dela (filial) ou usar este direito creditório para compensar impostos e contribuições administrados pela SRF (o que respeita o princípio da autonomia dos estabelecimentos). No entanto, pedir ressarcimento em nome de outro estabelecimento não é o mesmo que transferir saldo credor de IPI de um estabelecimento a outro e solicitar tal crédito como se seu fosse.

Assim, segundo me parece, agiu de acordo com a legislação a fiscalização de São Paulo, analisando o pedido protocolado pela empresa de forma centralizada.

Uma vez procedidas as verificações necessárias deu-se por concluído o procedimento de competência da fiscalização e o processo foi encaminhado Divisão de Orientação e Análise Tributária para prosseguimento.

Ocorre que, na data em que o processo foi encaminhado à Divisão de Orientação e Análise Tributária, já vigia há muito a IN SRF nº 210/2002, que assim estabelecia:

Art. 32. A decisão sobre o pedido de ressarcimento de créditos do IPI caberá ao titular da DRF, Derat ou IRF-Classe Especial que, à data do reconhecimento do direito creditório, tenha jurisdição sobre o domicílio fiscal do estabelecimento da pessoa jurídica que apurou referidos créditos.

Parágrafo único. O ressarcimento ou a compensação de ofício de créditos do IPI com débitos da pessoa jurídica para com a Fazenda Nacional caberá ao titular da unidade da SRF de que trata o caput que, à data do ressarcimento ou da compensação, tenha jurisdição sobre o domicílio fiscal do estabelecimento da pessoa jurídica que apurou referidos créditos.

Por força das disposições acima, o processo foi encaminhado à Seção de Orientação e Análise Tributária de Araçatuba, para decisão.

Isso feito, ao examinar os elementos obtidos do procedimento fiscal, a Seção de Orientação e Análise Tributária de Araçatuba detectou a ausência de informações necessárias à tomada de decisão, que exigiam “*o reexame dos elementos materiais constitutivos do crédito pleiteado nos presentes autos*”, razão pela qual decidiu pelo retorno do processo em diligência para complementação das informações coletadas pela fiscalização.

Pelo exposto, resta incontroverso que na data em que as decisões acima foram tomadas, as disposições contidas nos atos normativos expedidos pela Secretaria da Receita Federal foram rigorosamente observadas, não havendo como acolher a alegação da recorrente de que a DRF/Araçatuba não detinha competência para emissão do Despacho Decisório sobre o Pedido de Ressarcimento formulado.

Ainda no que concerne à decisão tomada pela Delegacia da Receita Federal em de Julgamento em relação ao procedimento adotado, entendo que assiste razão à autuada quanto alega, em protesto às considerações contidas no voto condutor da decisão recorrida, não ter-se referido, na impugnação, à transferência de créditos. Contudo, à luz dos fatos acima narrados, isso não tem qualquer consequência, estando claro que o procedimento adotado atendia as disposições legais contidas na legislação de regência, tal como decidido em primeira instância.

Outrossim, como também fica claro, a IN 21/97, não “*orientava que o pedido fosse feito de forma centralizada*”, mas apenas dava margem a essa interpretação e, como se disse, na data em que foi apurada a necessidade de complementação das informações contidas no processo, competia, sim, à DRF/Araçatuba a decisão a esse respeito.

Também não há que se falar em nova fiscalização e consequente necessidade de Portaria do Delegado da Receita Federal autorizando o procedimento, a uma, porque trata-se de complementação de informações no âmbito de um mesmo procedimento, a duas, porque as questões de cunho administrativo não devem ser sobrepostas às informações trazidas aos autos pela autoridade fiscal dando conta de investigações quanto à procedência ou não do pleito apresentado pela empresa, pressuposto aplicável também ao argumento de que a representação que deu origem ao novo procedimento teria apenas a solicitado a complementação das verificações fiscais, sem jamais autorizar a realização de nova fiscalização. Fosse isso verdadeiro e ainda assim estar-se-ia diante de informações indispensáveis à tomada de decisão e que, portanto, precisam necessariamente ser levadas em conta.

Não ocorreu também o alegado desrespeito ao prazo de dez dias para manifestação do administrado, conforme determinaria o artigo 44 da Lei 9.784/99, não havendo que se falar em “*flagrante vício neste processo administrativo gerador da nulidade insanável do r. Despacho Decisório e motivo de reforma do Acórdão ora recorrido*”, isso porque a própria Lei 9.784/99 é bastante clara ao referir-se aos processos administrativos regidos por legislação própria, nos seguintes termos.

CAPÍTULO XVIII DAS DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 69. Os processos administrativos específicos continuarão a reger-se por lei própria, aplicando-se-lhes apenas subsidiariamente os preceitos desta Lei.

Não há como acolher as alegações tendentes à caracterização da nulidade do Despacho Decisório, seja pela falta de motivação, ou por qualquer tipo de imprecisão nos termos em que foi redigido. A leitura do Despacho e do Parecer SAORT que lhe dá suporte permitem compreender detalhadamente todas as razões por que a Secretaria da Receita Federal tomou a decisão objeto da lide. Claro está que a ausência do direito ao crédito deve-se à falta de comprovação do mesmo.

Quanto a isso, o que se observa da leitura dos autos é que as reiteradas intimações da fiscalização com vistas à instrução processual não foram atendidas. O Termo de Encerramento Parcial de Fiscalização de folhas 187 a 192 contextualiza bem esta circunstância.

Como se vê, em 29 de dezembro de 2007, deu-se ciência à fiscalizada de que deveria apresentar a relação de documentos contida no Termo de Início de Fiscalização – folhas 92 a 95 do processo. A empresa respondeu à intimação em 21 de janeiro de 2008, nos seguintes termos.

BERTIN LTDA, estabelecida na Avenida São Paulo, 1805, município de Lins SP, inscrita no CNPJ sob nº 01.597.168/0010-80, em resposta a IDENTIFICAÇÃO-MPF-DILIGÊNCIA Nº 08.1.02.00-2007-00379-6, vem informar que os documentos; solicitados referente aos períodos de 01/99 a 12/02 já foram incinerados pela empresa, devido prescrição de 5 anos.

Informamos ainda, que os documentos solicitados do período de 01/03 a 06/04, estão sob fiscalização da Secretaria Estadual de São Paulo.

Apurou-se, mediante contato com o Fisco Estadual, que apenas o Livro de Registro de Entradas correspondente ao ano de 2003 estava em poder do Órgão.

A solicitação de apresentação de provas foi reiterada. Foi lavrado Termo de Embaraço à fiscalização ante a dificuldade encontrada na obtenção dos documentos necessários à análise do pleito, assim como da recusa dos funcionários da empresa em franquear acesso ao estabelecimento.

Embora em 31 de janeiro de 2008 tenha requerido prorrogação (não concedida) do prazo, a leitura da correspondência datada de 24 de março de 2008 às folhas 130 do processo remete à inevitável conclusão de que a empresa, de fato, nunca disponibilizou tais documentos, veja-se como se manifesta.

A sociedade empresária qualificada, em atenção ao termo de ocorrência, vem, perante Vossa Senhoria, informar que, conforme já exposto anteriormente, não é possível apresentar a documentação exigida, pelo fato de ser prática desta sociedade empresária, após 05, (cinco) anos os documentos são destruídos.

Com relação aos arquivos da informática, estes não foram recuperados em virtude das atualizações constantes no sistema. - Decreto nº 3000, de 26 de março de 1999.

Em regra geral, considera-se que o ônus de provar recai sobre quem alega o fato ou o direito.

A Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código do Processo Civil, fixa responsabilidades com base em idêntico critério.

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Na relação jurídica entre sujeito passivo e o Estado, entendo que o comando legal que atribui ao autor a responsabilidade por apresentar as provas do fato constitutivo do seu direito precisa ser aplicado tendo-se em conta o modelo sob o qual tais responsabilidades são exercidas.

No campo do direito tributário, é do próprio administrado o dever registrar e guardar consigo os documentos e demais efeitos que testemunham a ocorrência dos eventos cuja existência se pretende comprovar.

Não sendo da natureza das relações fisco-contribuinte que o primeiro guarde consigo os documentos firmados pelo segundo e mesmo que o fato constitutivo do direito tenha sido formalmente pactuado, a comprovação depende de que o administrado seja intimado a apresentar os documentos que a lei o obriga a produzir e manter em bom estado, ou que manifeste sua vontade por meio de declaração contida em documentos previamente elaborados ou perante a própria fiscalização que a colhe a termo, ou, ainda, pela obtenção desses ou verificação da ocorrência de fatos no local de funcionamento da empresa.

Em todas estas situações, a obtenção das provas depende quase sempre de que o administrado exerça em sua plenitude a função de anotar e manter em boas condições os registros contábeis e fiscais e os apresente ao fisco quando exigido. Sem essa providência, salvo algumas poucas exceções, não haverá como comprovar a ocorrência ou inoccorrência de um fato.

Há que se admitir, então, que, nas relações fisco-contribuinte, a obtenção e a apresentação das provas do fato constitutivo do direito do autor depende de o contribuinte colocá-las à disposição do fisco, sendo-lhe negado o direito de negligenciar tal função, sob pena de responsabilidade pela ausência de provas no processo e, corolário, o próprio ônus probante.

No caso presente, deve-se ainda acrescentar que trata-se um pedido de iniciativa do próprio contribuinte, para o qual, necessariamente, o mesmo deve possuir e apresentar as provas correspondentes.

Ainda mais, a legislação tributária, já trazida aos autos pela i. Julgador de Primeira Instância, é taxativa quanto a obrigatoriedade de guarda de documentos quando, sobre o assunto, existam ações não prescritas pertinentes.

Seção IV

Conservação de Livros e Comprovantes

Art.264. A pessoa jurídica é obrigada a conservar em ordem, enquanto não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes, os livros, documentos e papéis relativos a sua atividade, ou que se refiram a atos ou operações que modifiquem ou possam vir a modificar sua situação patrimonial (Decreto-Lei nº 486, de 1969, art. 49).

Por todo o exposto, não há que se falar em afronta ao princípio da verdade material, segundo o qual deveriam ter sido levados em conta “*todos os atos necessários para*

apurar de forma real e verdadeira as circunstâncias envolvendo o direito do contribuinte e analisar todos os elementos comprobatórios disponíveis para verificação”. Com efeito, se alguma coisa deixou de ser levada em conta, isso aconteceu exatamente porque a recorrente não apresentou os documentos solicitados pela fiscalização.

Causa estranheza a afirmação de que os documentos solicitados pela fiscalização estariam no processo original, analisado pela DIFIS/SP. Em nenhum momento essa explicação consta das respostas dadas à fiscalização. Como já foi dito, a recorrente afirmou reiteradamente no processo, ter incinerado parte dos documentos e que outros estariam em poder do Fisco Estadual, em nenhum momento que eles estariam no processo 13804.003093/2002-91. Por outro lado, a renumeração de folhas e a própria representação que inaugura o presente demonstram que os documentos do processo original foram reproduzidos neste. Ainda mais, importante destacar que há muito pouca coincidência entre o que foi requerido pela fiscalização de São Paulo e o que foi solicitado, mais tarde, pela fiscalização de Araçatuba.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento manifestou-se a respeito das provas contidas no processo acima.

Como se vê, o processo foi instruído com as cópias de todos os documentos apresentados no processo original referentes ao estabelecimento, inclusive da informação fiscal da DIFIS/SPO.

A afirmação de que foram localizados no seu arquivo morto diversos materiais relacionados à apuração do direito creditório está em contradição com todas as declarações até aqui comentadas. Por outro lado, nada de novo foi trazido aos autos e o prazo para apresentação de provas já está esgotado, conforme preceitua o Decreto 70.235/72 e alterações posteriores. Por estas razões também não vejo como acolher as alegações de preterição de direito de defesa em face da negativa ao pedido de diligência, tampouco percebo qualquer necessidade na sua realização.

Finalmente, não houve a homologação tácita das compensações. Como bem apontado no voto condutor da decisão recorrida, que transcrevo a seguir, o Despacho Decisório foi lavrado ante do prazo de cinco anos estipulado pela legislação de regência.

Da análise dos documentos juntados aos autos vê-se que Declaração de Compensação - Dcomp nº 09563.05000.300603.1.3.01-3158, foi emitida em 30/06/2003, portanto, a autoridade administrativa teria até 29/06/2008 para apreciar a compensação declarada em tal instrumento, momento em que transcorreria o prazo do § 5º do artigo 74 da Lei nº 9430/96.

O despacho decisório foi proferido em 02/06/2008 e a contribuinte foi cientificada, em 04/06/2008, e, sendo assim, a decisão que não-homologou a compensação foi proferida antes do transcurso do prazo de 5 anos e portanto, não ocorreu a homologação tácita, conforme fez crer a manifestante.

Pelas razões acima esclarecidas, considerando que a recorrente não logrou comprovar o direito ao crédito pleiteado, VOTO POR NEGAR provimento ao recurso voluntário apresentado pela recorrente.

Sala de Sessões, 10 de agosto de 2011.

Ricardo Paulo Rosa – Relator.

Processo nº 16349.000324/2007-21
Acórdão n.º **3102-01.162**

S3-C1T2
Fl. 7
