ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 19679.002405/2004-70
CÓPIA

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

Processo nº	19679.002405/2004-70
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	**3401-003.016 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	09 de dezembro de 2015
Matéria	IPI. RESSARCIMENTO.
Recorrente	PARMALAT BRASIL SA INDUSTRIA DE ALIMENTOS
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/12/2002

COMPETÊNCIA DO CARF - a apreciação da lide pelo CARF não se circunscreve pelo Principio da adstrição -, e que, respeitadas as normas processuais administrativas, a autoridade julgadora deve conhecer todas as questões da lide, e ela não pode estar cerceada em conhecer as não suscitadas na contestação, ou no recurso, ou nas decisões do processo.

NULIDADE. PREJUÍZO AO CONTRADITÓRIO QUANDO FALTAM INFORMAÇÕES SOBRE AS BASES PARA A DECISÃO ADMINISTRATIVA. - Deve ser decretada a nulidade do ato administrativo que deixe de informar e ser instruído com os elementos adotados para seu fundamento.

VERDADE MATERIAL E PRODUÇÃO DE PROVAS. POSSIBILIDADE.

É ônus processual do peticionário provar os fatos constitutivos do seu direito. É ônus processual dos julgadores no processo administrativo fiscal buscar a verdade material, sem com isso suprir a inércia do peticionário. Tendo o peticionário instruído sua manifestação de inconformidade ou impugnação com documentos que pretendem provar seu direito, eles devem ser apreciados, em louvor do disposto no artigo 4ª da Lei n. 9.784, de 1999.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, dar provimento ao Recurso Voluntário para anular a decisão de primeira instância. Vencidos os Conselheiros Eloy Eros da Silva Nogueira (Relator), Waltamir Barreiros, Elias Fernandes Eufrásio e Leonardo Ogassawara de Araújo Branco, que davam provimento para anular também o despacho decisório. Designado o Conselheiro Robson José Bayerl para redigir o voto vencedor.

Júlio César Alves Ramos - Presidente.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 14/01/2016 por ELOY EROS DA SILVA NOGUEIRA, Assinado digitalmente em 15/02/2016 por JULIO CESAR ALVES RAMOS, Assinado digitalmente em 15/01/2016 por ROBSON JOSE BAYERL, Assinado digitalmente em 14/01/2016 por ELOY EROS DA SILVA NOGUEIRA
Impresso em 17/02/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Eloy Eros da Silva Nogueira - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Júlio César Alves Ramos (Presidente), Robson José Bayerl, Augusto Fiel Jorge d'Oliveira, Eloy Eros da Silva Nogueira, Waltamir Barreiros, Fenelon Moscoso de Almeida, Elias Fernandes Eufrásio, Leonardo Ogassawara de Araújo Branco.

CÓPIA

Relatório

Este processo cuida de pedido de ressarcimento de crédito presumido de IPI, de que trata a Lei n° 9363/96 e na Portaria MF n° 38/97, referente ao ano de 2002, no montante de R$ 2.143.943,66. A ele havia sido vinculado declarações de compensação, objeto dos processos ns° 19679.002416/2004-50 e 19679.003776/2004-79.

A **Delegacia da Receita Federal de Jundiaí SP** indeferiu o pedido de ressarcimento, sem análise do mérito, devido à falta de apresentação dos documentos solicitados para a realização dos exames.

A contribuinte manifestou sua inconformidade alegando, em síntese do relator do acórdão recorrido que reproduzo, que:

a) Seja declarada nula a decisão ora atacada, em razão da forma arbitrária e *contra legem* pela qual foi conduzido o Mandado de Procedimento Fiscal n° 0812400/00443/2007, devendo ser determinado o retomo do presente processo à instância administrativa inicial, para análise de toda a documentação ora juntada, bem como determinada nova intimação para que sejam julgados todos os demais documentos acaso necessários para análise dos créditos de IPI;

b) A Manifestante respondia a dois Mandados de Procedimento Fiscal simultaneamente, por conta disso teve cerceado o seu direito de apresentar os documentos exigidos neste procedimento. A juntada dos documentos que comprovam o equívoco da Secretaria da Receita Federal na lavratura de dois Mandatos de Procedimentos Fiscais idênticos e simultâneos, bem como a origem dos créditos da Manifestante merecem ser analisadas pelo órgão julgador, tudo em observância ao consagrado princípio da verdade material;

c) Prestou esclarecimentos sobre o pedido de ressarcimento em resposta à fiscalização perpetrada pela DEAIN/SP (Delegacia Especial de Assuntos Internacionais) e em nenhum momento deixou de responder à Fiscalização de Jundiaí, requerendo a expressa manifestação sobre qual diligência deveria vigorar, já que as fiscalizações realizadas pelas Delegacias de São Paulo e Jundiaí versavam sobre os mesmos tributos e períodos de apuração;

d) Sem que fosse dada qualquer resposta à empresa sobre os esclarecimentos solicitados à Fiscalização de Jundiaí, o auditor fiscal entendeu por encerrar a fiscalização, concluindo pela ilegitimidade dos pedidos de ressarcimento ora em análise em razão da falta de apresentação dos elementos necessários ao exame do crédito. A decisão, ao pautar-se tão somente na conclusão do auditor fiscal,

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 14/01/2016 por ELOY EROS DA SILVA NOGUEIRA, Assinado digitalmente em 15/02/2016 por JULIO CESAR ALVES RAMOS, Assinado digitalmente em 15/01/2016 por ROBSON JOSE BAYERL, Assinado digitalmente em 14/01/2016 por ELOY EROS DA SILVA NOGUEIRA
Impresso em 17/02/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

mitiga a pretensão da Manifestante que, todavia, poderá ser sanada através da análise dos documentos ora acostados, em respeito ao conhecido princípio da verdade material;

e) O fato de ter deixado de se utilizar do sistema PED/DCOMP não pode justificar a não homologação das compensações de seus débitos com os créditos de IPI. Independente da forma como foram feitos os pedidos de compensação, por formulário ou por meio da utilização do programa PER/DCOMP, é certo que essa simples formalidade não pode dar azo à negativa de um direito do contribuinte;

f) Ao final, requer que seja conhecida e provida a manifestação de inconformidade, para, após a análise dos documentos ora acostados, seja integralmente reformado o despacho decisório ora atacado, com o reconhecimento do direito aos créditos presumidos de IPI pleiteados por meio do pedido de ressarcimento e a conseqüente homologação dos pedidos de compensação.

O Colegiado de 1ª instância sublinhou não compor a lide as declarações de compensação pois elas foram consideradas pela autoridade administrativa como não declaradas nos processos e foram objeto de recurso hierárquico (representação no processo n. 10880.720759/2009-31).

Os julgadores de 1º piso rejeitaram a preliminar de nulidade da decisão de indeferimento argüida pela contribuinte por ter o procedimento fiscal sido arbitrário e *contra legem*. Para eles, não foi encontrado nos atos atacados qualquer uma das hipóteses de nulidade do artigo 59 do Decreto n. 70.235, de 1972. E também não houve prejuízo ao direito de defesa. Em suas palavras:

> Depreende-se do artigo acima transcrito que os despachos ou decisões da autoridade administrativa somente são nulos quando proferidas por autoridade incompetente e com preterição do direito de defesa.
> No presente caso, sendo os atos e termos lavrados por pessoa competente, dentro da estrita legalidade, e garantido o mais absoluto direito de defesa, não há que se cogitar de nulidade da decisão.
> Além disso, a norma administrativa que regulamenta o MPF tem como função o disciplinamento administrativo da execução dos procedimentos fiscais relativos a tributos e contribuições administrados pela SRF e decorre da necessidade de a administração tributária planejar suas ações de fiscalização de acordo com parâmetros estabelecidos por ela. No entanto, apesar de sumamente importante para o controle da execução da fiscalização, o MPF não integra o rol dos atos e termos vinculados à análise e decisão no processo administrativo fiscal, que são privativos do Delegado da Receita Federal do Brasil ou do agente fiscal a quem este delega competência.
> Iniciado o procedimento fiscal, cientificado o sujeito passivo, por meio do MPF, ou outra qualquer forma que a Administração venha a criar, o procedimento entrará nos trilhos do Decreto n° 70.235, de 1972, e ele passará a reger o procedimento fiscal, ou seja, a partir daí, só a lei poderá determinar os vícios formais que possam levar a decretação da nulidade do ato administrativo, o que não é a hipótese do presente procedimento.
> Não tendo o AFRFB praticado atos à revelia do conhecimento de seus superiores, nem tampouco à revelia do conhecimento do sujeito passivo, não houve vício na ação fiscal E, ainda, não cabe interpretar que um instrumento instituído por norma infralegal (Portaria) possa acarretar a nulidade da decisão administrativa dele decorrente, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da legalidade que rege a Administração Pública (art. 37 da Carta Magna).
> Ao contrário do que afirma a manifestante, o procedimento fiscal deflagrado pela DEAIN/SP não é idêntico ao do MPF n° 0812400/00443/2007 da Delegacia da Receita Federal do Brasil

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 14/01/2016 por ELOY EROS DA SILVA NOGUEIRA, Assinado digitalmente em 15/02/2016 por JULIO CESAR ALVES RAMOS, Assinado digitalmente em 15/01/2016 por ROBSON JOSE BAYERL, Assinado digitalmente em 14/01/2016 por ELOY EROS DA SILVA NOGUEIRA
Impresso em 17/02/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

> em Jundiaí. O Termo de Intimação 04/2007 (fls. 634/637), elaborado pela DEAIN/SP, intima a manifestante a apresentar esclarecimentos e documentos sobre compensação/ressarcimento em apenas 1 (um) dos 12 (doze) diferentes itens do termo, conforme abaixo transcrito:
>
> > *"11. Relacionar, se houver, os processos cujo objeto seja atinente a crédito-prèmio de 1P1 ou de 1CMS ou crédito presumido do IPI, obtidos em função de exportação incentivada. Fornecer cópia simples dos pedidos de compensação ou ressarcimento dos mencionados créditos, discriminando aqueles que porventura tenham sido deferidos nos anos de 2002 e 2003. "*
>
> Conforme podemos verificar, a DEAIN/SP solicita apenas relação e cópia simples dos pedidos de compensação ou ressarcimento, enquanto o procedimento levado adiante pela fiscalização de Jundiaí trata especificadamente da análise dos processos de ressarcimento dos créditos do IPI.
>
> Quanto à nulidade por falta de apreciação de provas, a matéria será analisada juntamente com a questão principal, pois refere-se ao procedimento fiscal e à necessidade dos documentos para a apreciação do pedido.

Os julgadores de 1º piso entenderam que sua competência se restringiria a analisar os limites dados pela decisão atacada, no caso, a verificar somente a necessidade ou não dos documentos solicitados pelo Fisco e que justificou a não análise do mérito pela autoridade administrativa. Em sua visão, não lhes caberia examinar o mérito do pedido de ressarcimento. *In verbis*:

> Delimitação da lide
>
> Primeiramente, deve ficar claro que o indeferimento do pedido de ressarcimento se deu pela falta de apresentação dos documentos solicitados para a realização dos exames, necessários à analise do pedido de ressarcimento de créditos do IPI.
>
> Em segundo lugar, deve-se observar que a impugnação/manifestação administrativa caracteriza-se como "recurso do tipo revisão" (recurso eliminatório) e tem por objeto exclusivo a apreciação do ato recorrido, limitando-se a autoridade julgadora a averiguar a correção ou incorreção da constituição do crédito tributário/lançamento ou da decisão impugnada. Nesse passo, a autoridade julgadora se limita a praticar um ato secundário, pelo qual elimina ou mantém (total ou parcialmente) o ato primário impugnado, no caso, a decisão administrativa. Difere, portanto, do reexame, típico do poder judiciário, que tem finalidade de reapreciarão da questão decidida pelo órgão *a quo,* julgando o órgão *ad quem* diretamente sobre a melhor solução ao caso concreto (substituição do ato impugnado por outro ato, decidido em novos termos).
>
> Desta forma, a lide em questão diz respeito somente à necessidade ou não dos documentos solicitados pelo Fisco para a análise do pleito, portanto, somente será analisada a procedência ou não da decisão denegatoria quanto a esta questão. Isto porque não foi levantada nenhuma questão de mérito na decisão recorrida, tendo sido somente analisado fato prejudicial, ou seja, a falta de comprovação, por meio de documentos hábeis, não só do direito, como do *quantum* a ser ressarcido.
>
> Sendo assim, não pode o julgador administrativo, nesta fase processual, avocar para si a competência do reexame e analisar a matéria de mérito que envolve os autos. Também não pode analisar o pedido como se tivesse sido efetuado na manifestação de inconformidade, conforme verificado a seguir.

Quanto à falta de documentos que dariam suporte ao pedido de ressarcimento, o Colegiado firmou posição de que a sua apresentação é um ônus do peticionário e eles seriam imprescindíveis. Que, no caso, a contribuinte não instruiu seu pedido de ressarcimento com a documentação comprobatória, nem quando solicitada pela fiscalização. E que o não atendimento é motivo para o indeferimento sumário ou arquivamento do pedido, nos termos do artigo 40 da Lei n. 9.784, de 1999. E que não há base legal para admitir a

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 14/01/2016 por ELOY EROS DA SILVA NOGUEIRA, Assinado digitalmente em 15/02/2016 por JULIO CESAR ALVES RAMOS, Assinado digitalmente em 15/01/2016 por ROBSON JOSE BAYERL, Assinado digitalmente em 14/01/2016 por ELOY EROS DA SILVA NOGUEIRA
Impresso em 17/02/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

juntada intempestiva de provas, pois não se deu qualquer uma das hipóteses do parágrafo 4ª do artigo 16 do Decreto 70.235, de 1972. Vejamos sua argumentação:

> Em que pesem as alegações da manifestante, o que se deve analisar é a quem cabe o ônus da prova no caso em concreto e se é possível a aplicação do artigo 517, do Código de Processo Civil- CPC.
>
> Por este motivo, faz-se oportuno, antes da análise da questão ora levantada, fazer uma distinção, com referência ao ônus da prova, entre os processos administrativos originados de pleito do contribuinte (de que são exemplos mais expressivos os pedidos de restituição ou ressarcimento e as declarações de compensação) e os processos administrativos de exigência do crédito tributário (de que são expressões maiores os processos relativos a auto de infração e a notificação de lançamento).
>
> Nos primeiros, prevalece o princípio do dispositivo, de modo que a atividade probatória deve se desenvolver dentro dos limites do pedido formulado pelo contribuinte. O regime jurídico da prova nesta classe de processos administrativos tributários aproxima-se muito mais do regime jurídico da prova no processo civil, com as peculiaridades decorrentes do fato de que a prova é produzida e apreciada no âmbito administrativo. Nos segundos, porém, prevalece o princípio inquisitório (investigação) e o da verdade material (valoração dos fatos), o que possibilita ao julgador buscar a "verdade" dos fatos, independentemente das provas trazidas ao processo.
>
> Sendo assim, nos processos administrativos originados de pleito do contribuinte vige a regra geral de distribuição do ônus da prova prevista no art. 333 do Código de Processo Civil -CPC, instituído pela Lei n° 5.869, de 11 de janeiro de 1973, pela qual cabe, ao autor, a prova dos fatos constitutivos do seu direito e, ao réu, a prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor:
>
> Assim, na hipótese de solicitação administrativa, recai sobre a interessada o ônus de provar a pretensão deduzida. Logo, o pedido administrativo deve ser instruído com todos os elementos hábeis a demonstrar o direito da requerente. Ou seja, a juntada de documentos que demonstrem a efetividade e liquidez do crédito que a interessada aduz possuir e a comprovação de que referido crédito foi apurado de acordo com as normas legais é obrigação da pretendente e não do Fisco.
> (....)
>
> Quanto à falta de apresentação da documentação solicitada pela fiscalização, deve-se suscitar alguns dispositivos do diploma legal que disciplina o processo administrativo geral no âmbito federal (utilizado subsidiariamente no plano tributário): Lei n° 9.784, de 29 de janeiro de 1999:
> (...)
>
> Neste ponto, faz-se necessário destacar que a busca da verdade material não se presta a suprir a inércia do contribuinte que, regularmente intimado, tenha deixado de apresentar os documentos solicitados, visando à comprovação do direito alegado.
>
> Assim, a falta de atendimento da intimação, ou o atendimento parcial da mesma, é motivo suficiente para o **indeferimento sumário da solicitação,** providência equivalente, na seara tributária, ao **arquivamento** referido na lei.
>
> Como se vê, a legislação e os princípios aclamados pela defesa são mitigados por formalidades previstas na legislação tributária e o Despacho Decisório proferido pelo órgão

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 14/01/2016 por ELOY EROS DA SILVA NOGUEIRA, Assinado digitalmente em 15/02/2016 por JULIO CESAR ALVES RAMOS, Assinado digitalmente em 15/01/2016 por ROBSON JOSE BAYERL, Assinado digitalmente em 14/01/2016 por ELOY EROS DA SILVA NOGUEIRA
Impresso em 17/02/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

competente, à luz da norma supracitada, não é nulo, insubsistente, nem improcedente, como quer a interessada, mas sim imposição legal decorrente da preclusão ocorrida.
(...)

Por outro lado, para que a instância julgadora administrativa admita a intempestiva apresentação da documentação em questão, assim impedindo o arquivamento do processo e determinando nova apreciação do pedido, é necessário que exista um fundamento legal que excepcione tal caso de preclusão.

Como a Lei n° 9.784/99 não trouxe expressamente nenhum exceção, entendo que, por analogia, aplica-se ao caso as situações previstas no parágrafo 4º do artigo 16, do Decreto n° 70.235/72, quanto à apresentação da prova depois de expirado o prazo para tanto, quais sejam:

> *a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;*
> *b) refira-se a fato ou a direito superveniente;*
> *c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos.*

A defesa, implicitamente, estaria alegando motivo de força maior, fato que não ocorreu. Os documentos solicitados são obrigatórios e estavam de posse da interessada, mesmo que estivesse respondendo a dois Mandados de Procedimento Fiscal, fato este que não caracteriza "motivo de força maior", que desse ensejo suficiente para o descumprimento da intimação, pois o prazo de 20 dias dado pela autoridade fiscal era suficiente para encaminhamento dos mesmos à repartição mais próxima da localidade que se encontravam.

Também não pode ser acolhida a pretensão da ora recorrente em ter apreciado, nesta instância, os documentos ora acostados, nem mesmo que usássemos por analogia do preceituado no artigo 517, do Código de Processo Civil - CPC[1], simplesmente pelo fato de que, primeiro deve-se aplicar as normas específicas (Decreto n° 70. 235, de 1972 e Lei n° 7984, de 1999), aplicando -se o CPC de forma subsidiária, ou seja, somente quando os dois atos legais anteriormente citados não dispuserem sobre o assunto.

Ademais, o artigo 517 do CPC refere-se a questões de fato não propostas no juízo inferior e estamos tratando de documentos probatórios e não de questões não levantadas pela manifestante, já que a solicitação do direito creditório foi por ela levantada, mas não devidamente provada.

Deve-se acrescentar que até a ciência da decisão da autoridade administrativa (06/03/2008), mais de 8 (oito) meses após a ciência do Termo de Conclusão Fiscal de fls. 634/637 (20/06/2007), a empresa ainda não havia encaminhado à delegacia nenhum documento referente à intimação, mesmo já possuindo a informação da conclusão pela ilegitimidade do pedido de ressarcimento do IPI, devido à falta de apresentação dos documentos solicitados para a realização dos exames, necessários à analise do pedido.

E. ainda, o Colegiado entendeu que não possuía competência para apreciar as provas juntadas na impugnação, uma vez que a autoridade administrativa não havia apreciado o mérito do pedido.

Ademais, a autoridade julgadora não pode, nessa fase processual, apreciar os documentos trazidos juntamente com a impugnação, já que a Delegacia da Receita Federal do Brasil não se manifestou quanto ao mérito da questão e, como já dito anteriormente, a natureza do recurso administrativo difere do judicial, sendo que somente neste último é possível a reapreciação da questão decidida pelo órgão de origem.

Se assim o fizesse, esta autoridade julgadora estaria avocando para si uma competência que não lhe é cabida, pois não se trata apenas de examinar a presença do direito em tese, mas

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 14/01/2016 por ELOY EROS DA SILVA NOGUEIRA, Assinado digitalmente em 15/02/2016 por JULIO CESAR ALVES RAMOS, Assinado digitalmente em 15/01/2016 por ROBSON JOSE BAYERL, Assinado digitalmente em 14/01/2016 por ELOY EROS DA SILVA NOGUEIRA
Impresso em 17/02/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

também de averiguar a existência do direito *in concreto,* ou seja, averiguar se o benefício reclamado originou efetivamente aquele crédito e se, até mesmo, referido crédito já não foi objeto de utilização para dedução com o IPI devido, fazendo intimações e diligências se necessário.

CÓPIA

O Acórdão n. º 14-33.840 proferido em 24 de maio de 2011 pela respeitável 8ª turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto ficou assim ementado:

Acórdão n.	14-33.840 - 8ª Turma da DRJ/RPO
Data da sessão	24 de maio de 2011
Processo n.	19679.002405/2004-70
interessado	PARMALAT BRASIL S/A INDÚSTRIA DE ALIMENTOS
CNPJ n.	89.940.878/0001-10

Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados IPI
Período de apuração: 01/01/2002 a 31/12/2002
NULIDADE. IMPROCEDÊNCIA.
Não procedem as argüições de nulidade quando não se vislumbra nos autos qualquer das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto n° 70.235/72.
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.
IPI. RESSARCIMENTO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE PROVA DOCUMENTAL.
A busca da verdade real não se presta a suprir a inércia do contribuinte que, regularmente intimado, tenha deixado de apresentar as provas solicitadas, visando à comprovação do direito reclamado.
RESSARCIMENTO. COMPENSAÇÃO. ÔNUS DA PROVA.
É ônus processual da interessada fazer a prova dos fatos constitutivos de seu direito.

Manifestação de Inconformidade Improcedente
Direito Creditório Não Reconhecido

Acordam os membros da 8ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, indeferir a solicitação.

A contribuinte ingressou com recurso voluntário por meio do qual alega:

a) os débitos que se pretendia quitar com os pedidos de compensação não compõem mais esta lide por que eles foram quitados pela adesão aos tratamento estabelecido pela Lei n. 11.941, de 2009, assim é que este processo se refere exclusivamente ao ressarcimento do crédito presumido de IPI;
b) que peticionou em 13/02/2004 o ressarcimento de crédito presumido do IPI incidente sobre insumos aplicados em produtos exportados, quando tinha sede em São Paulo capital. Mas que mudou sua sede para Jundiaí em 06/10/2004. Nesse período foi fiscalizada pela Delegacia da RFB em São Paulo e pela de Jundiaí. Em 18/08/2006 voltou sua sede para a cidade de

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 14/01/2016 por ELOY EROS DA SILVA NOGUEIRA, Assinado digitalmente em 15/02/2016 por JULIO CESAR ALVES RAMOS, Assinado digitalmente em 15/01/2016 por ROBSON JOSE BAYERL, Assinado digitalmente em 14/01/2016 por ELOY EROS DA SILVA NOGUEIRA
Impresso em 17/02/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

São Paulo. A DEAIN São Paulo abriu em 2006 MPF para fiscalizar IRPJ, IRRF,CSLL, IPI, PIS e COFINS. Apesar da mudança de endereço da sede, a DRF Jundiaí abriu MPF em 04/04/2007 para fiscalizar os mesmos tributos do MPF da DEAIN São Paulo. E nesses MPF, ambas as unidades estavam fiscalizando o pedido de ressarcimento de crédito presumido de IPI objeto deste processo. Que atendera a solicitação da DEAIN São Paulo a respeito desse pedido de ressarcimento, e quando recebeu a intimação da DRF Jundiaí, respondeu a essa autoridade em 06/06/2007 informando a existência da fiscalização pela DEAIN e que já a atendera com os documentos, e, por fim, solicitou orientação. Mas que em 20/06/2007 foi surpreendida com o Termo de Conclusão Fiscal emitido pela autoridade fiscal da DRF Jundiaí por meio do qual foi determinada a glosa dos créditos pleiteados por falta de apresentação dos documentos que demonstrariam a sua origem.

c) que contestou a decisão, instruindo com a documentação comprobatória do direito creditório, mas que a instância recursal não a apreciou.

d) que não houve inércia por parte da contribuinte para apresentar a documentação requerida.

e) que houve cerceamento da defesa e prejuízo à contribuinte, principalmente por não lhe ter sido aclarada as dúvidas surgidas pela simultaneidade de fiscalizações sobre o mesmo objeto. Roga pela declaração da nulidade do procedimento administrativo fiscal da DRF Jundiaí,

f) que instrui o recurso voluntário com os documentos que comprovam seu direito e pede sua juntada e apreciação e análise do mérito do seu pedido.

g) pede, ainda, pela realização de diligências para a análise dos documentos juntados, em nome do princípio da verdade material e da legalidade.

h) Cita julgados administrativos.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Eloy Eros da Silva Nogueira.

Tempestivo o recurso e atendidos os demais requisitos de admissibilidade.

Prolegômenos

Sobre a competência dos Conselheiros para decidir a lide:

Malgrado meu raso conhecimento do direito processual, por força do dever dessa atividade judicante administrativa, peço escusas por ter que apresentar preliminarmente as bases do entendimento que justificam a minha conclusão ao caso sob exame.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 14/01/2016 por ELOY EROS DA SILVA NOGUEIRA, Assinado digitalmente em 15/02/2016 por JULIO CESAR ALVES RAMOS, Assinado digitalmente em 15/01/2016 por ROBSON JOSE BAYERL, Assinado digitalmente em 14/01/2016 por ELOY EROS DA SILVA NOGUEIRA
Impresso em 17/02/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

A Constituição Federal (inciso LV do art. 5º da CF/1988) prevê o contencioso e o processo administrativo, além do judicial, como um direito das pessoas. O processo judicial e o administrativo possuem leis disciplinadoras próprias, mas compartilham muitos princípios comuns, dentre os quais destaco: o devido processo legal, a ampla defesa, o contraditório, o direito à informação (e.g.: incisos XXXIV, LIV e LVI da CF/1988), entre outros.

Para o processo administrativo fiscal, no âmbito tributário, a lei regente é expressa pela combinação da Lei n.º 5.172, de 1966, e do Decreto n.º 70.235, de 1972; no âmbito do controle aduaneiro, ela é expressa pela combinação do Decreto-lei n. 37, de 1966, e do Decreto-lei n.º 1.455, de 1976.

Para o processo administrativo fiscal, a principal fonte legal subsidiária está na Lei n.º 9.784, de 1999, secundada pelo Código do Processo Civil e por outras importantes leis. Por questão de objetividade, deixo de me alongar no assunto e tratar aqui dos processos de consulta, de restituição, de ressarcimento, de direitos antidumping, e outros.

Em meu entendimento, não há proibição na lei e na jurisprudência para a revisão de ofício de ato administrativo, tais como o de lançamento ou o de exigência, antes do contencioso, ou mesmo depois de concluído o contencioso, e até da exigência não contestada pela parte interessada.

Além disso, ponho em destaque que **não há na lei processual administrativa qualquer dispositivo que determine aos julgadores que eles tenham como validada a exigência ilegal pelo motivo dela não ter sido contestada pela parte interessada**. Ao contrário, acima da controvérsia e da não-controvérsia está a lei que rege a relação entre as partes interessadas, e ela deve ser analisada pelos julgadores face o que dispõe essa lei.

O que ditam o artigo 17 (considera-se não impugnada a matéria não expressamente contestada) e o inciso II do artigo 25 (ao CARF cabe julgar em segunda instância os recursos), ambos do Decreto n. 70.235, de 1972, **não subtraem** dos Conselheiros julgadores sua competência e responsabilidade de apreciar, além do conteúdo da contestação e do recurso, a totalidade do processo e do ato de exigência ou de lançamento à luz da lei que o fundamenta e, eventualmente, identificar ilegalidade e/ou desrespeito a um dos princípios norteadores do processo e dos atos da administração pública, e, assim, tomar as providências para saneá-lo ou invalidá-lo.

Como exemplo, estou certo que os julgadores não compactuarão com o desrespeito à ampla defesa e ao contraditório mesmo que não invocados pela parte, pois agirão como guardiões dos princípios aperfeiçoadores do processo administrativo, independente de provocação.

Nessa mesma direção de entendimento, os julgadores podem tomar conhecimento de todos os elementos que compõem a lide, mesmo que não contestada ou impugnada, desde que respeitem os princípios constitucionais e legais (por exemplo: ampla defesa, duplo grau, verdade material, e outros) e as leis que regem a materialidade do objeto em discussão. Como exemplos da amplitude de sua competência, sublinho que não podemos nos esquecer que os Julgadores: (a) têm a prerrogativa de buscar a livre convicção e de determinar de ofício a realização de diligência e perícia; e (b) também de ensejar o lançamento complementar.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 14/01/2016 por ELOY EROS DA SILVA NOGUEIRA, Assinado digitalmente em 15/02/2016 por JULIO CESAR ALVES RAMOS, Assinado digitalmente em 15/01/2016 por ROBSON JOSE BAYERL, Assinado digitalmente em 14/01/2016 por ELOY EROS DA SILVA NOGUEIRA
Impresso em 17/02/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

No âmbito da esfera processual administrativa, os julgadores não estão submetidos ao Principio da Adstrição, tal como se dá na esfera processual judicial - por força do disposto no artigo 128 do CPC -. Há outros princípios que regem o direito processual administrativo e os atos da administração pública; e eles não podem ser eclipsados pelo princípio da adstrição - ou por outros institutos processuais civis. O CPC é, sem dúvida, importante referência e fonte de subsídios; mas creio que as suas contribuições podem ser integradas ou conjugadas sem prejudicar as características própria do processo administrativo.

Vejamos, a título de exemplo, três elementos para ilustrar esse argumento: (i) diferentemente do processo civil, no processo administrativo fiscal, uma das partes é sempre a Fazenda Pública, e a lei do processo administrativo traz os seus próprios meios para reduzir a assimetria da relação entre as partes (aplicações dos Princípios da Moralidade e da Impessoalidade). (ii) Em louvor ao Princípio da Verdade Material, o Tribunal Administrativo não se circunscreve a uma verdade processual que pode ser contraditada por evidências a serem obtidas para se conhecer os fatos. (iii) Acredito que é turvar os elevados propósitos do processo e do tribunal administrativo exigir o tributo indevido, ou aplicar a pena indevida. Por isso, o Tribunal Administrativo pode tomar a iniciativa para ver sanada ou corrigida tal situação, independente de solicitação das partes interessadas. Este poder e proceder decorrem do Principio da Auto Tutela. Peço escusas por repisar matéria tão largamente conhecida dos I. Conselheiros, mas pretendi apresentar essa opinião - de que a apreciação da lide pelo Alto Colegiado não se circunscreve pelo Principio da adstrição -, e que podemos reconhecer as especificidades das práticas processuais administrativas e os desafios enfrentados por este Tribunal Administrativo para bem cumprir as suas responsabilidades.

Por tudo isso ouso defender que, respeitadas as normas processuais administrativas, a autoridade julgadora deve conhecer todas as questões da lide, e ela não pode estar cerceada em conhecer as não suscitadas na contestação, ou no recurso, ou nas decisões do processo.

Expresso este entendimento para posicionar a divergência com relação ao adotado pelos julgadores de 1º piso para fundamentar suas decisões.

Sobre as informações que descrevem a constituição da lide:

Os documentos que instruem este processo nos informam que:

a) o pedido de ressarcimento de IPI foi objeto de 2 procedimentos de fiscalização simultâneos, um conduzido pela unidade da RFB em São Paulo e outro pela unidade da RFB em Jundiaí;
b) a autoridade fiscal de Jundiaí iniciou a fiscalização sob o MPF n. 0819000.2007.00443-4 em 04/04/2007 e intimou a contribuinte para no prazo de 20 dias apresentar documentos para a análise de 7 processos com pedidos de ressarcimento de IPI para os períodos de apuração de janeiro de 2000 a dezembro de 2003.
c) a contribuinte solicitou em 24 de abril de 2007 prorrogação de 30 dias para atendimento; e em 06 de junho de 2007 pediu orientação para a simultaneidade de fiscalização tratando do mesmo pedido de ressarcimento de IPI;
d) a autoridade fiscal emitiu termo de conclusão em 20 de junho de 2007 decidindo pela glosa dos créditos pretendidos pela falta de apresentação

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 14/01/2016 por ELOY EROS DA SILVA NOGUEIRA, Assinado digitalmente em 15/02/2016 por JULIO CESAR ALVES RAMOS, Assinado digitalmente em 15/01/2016 por ROBSON JOSE BAYERL, Assinado digitalmente em 14/01/2016 por ELOY EROS DA SILVA NOGUEIRA
Impresso em 17/02/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

dos documentos solicitados pela fiscalização, de acordo com as instruções previstas na Ordem de Serviço SRRF 08 n. 008, de 13/09/2005.
e) a DERAT São Paulo decidiu indeferir (Despacho Decisório às fls. 1765) o pedido de ressarcimento de IPI, com fundamento na Lei n. 9.363, de 1996, e nos artigos 12 e 16 da Ordem de Serviço SRRF08 n. 008, de 13/09/2005, pelo fato da contribuinte não atender a intimação no prazo de 30 dias para apresentar documentos.

Passo a analisar os argumentos e as informações presentes no processo.

CÓPIA

Preliminares

Do pedido de juntada de documentos

A contribuinte instrui seu recurso voluntário com documentos que comprovariam seu direito de crédito presumido de IPI. Pede sua juntada e apreciação.

Eles corresponderiam aos apresentados com sua manifestação de inconformidade, mas que não foram analisados pelos julgadores de 1º piso, por entenderem ser impossível decidir o pedido de ressarcimento quando ele não havia sido apreciado pela autoridade de jurisdição.

A meu ver, a contribuinte está procurando atender à intimação fiscal para apresentar os documentos comprobatórios do direito peticionado. E contradiz os princípios da lealdade e da cooperação processuais (artigos 4 e 40 da Lei n. 9.784, de 1999) negar-lhe cumprir o seu dever processual e atender á intimação da autoridade fiscal.

Faço notar que a autoridade administrativa não considerou que ocorreu a preclusão para a apresentação de documentos. Ela não antepôs impedimento, apenas constatou e declarou que faltaram os documentos requeridos.

Por essas considerações, entendo que se deve admitir a juntada dos documentos apresentados pela contribuinte para que eles possam instruir o processo e compor plenamente o contraditório. E esta proposta positiva submeto à consideração do Colegiado.

Do pedido de nulidade da decisão de indeferimento:

A contribuinte pede a nulidade da decisão de indeferimento por entender que ela se baseou em procedimento arbitrário e *contra legem*.

Creio que razão assiste à recorrente nesse particular. E explico-me.

Após a emissão do MPF 0812400.2007.00443 e início da fiscalização em 04/04/2007, a autoridade intimou a contribuinte a apresentar em 20 (vinte) dias documentos referentes a 7 processos de pedidos de ressarcimento de IPI. A contribuinte pediu prazo maior e, em seguida, pediu orientação sobre a simultaneidade de fiscalizações sobre o mesmo objeto.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 14/01/2016 por ELOY EROS DA SILVA NOGUEIRA, Assinado digitalmente em 15/02/2016 por JULIO CESAR ALVES RAMOS, Assinado digitalmente em 15/01/2016 por ROBSON JOSE BAYERL, Assinado digitalmente em 14/01/2016 por ELOY EROS DA SILVA NOGUEIRA
Impresso em 17/02/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

A autoridade fiscal encerrou a fiscalização sem responder ao pedido de prorrogação e sem responder ao pedido de orientações.

Sem dúvida que não se trata de uma decisão arbitrária e contra legem, em seu sentido estrito, uma vez que invocaram a Ordem de Serviço SRRFR08 n. 008/2013 para sua fundamentação.

Entretanto, a meu sentir, o encerramento sumário fere a lei do processo administrativo fiscal na medida em que não oferece à contribuinte resposta aos seus pedidos de esclarecimentos e de dilatação de prazo. Não há elementos que permitam inferir que a contribuinte não iria atender à intimação fiscal. Por isso, não me parece justificável que não se tenha prosseguido no esforço de investigar, analisar e decidir a procedência do pedido de ressarcimento, num estado de cooperação entre a contribuinte e a autoridade fiscal.

A contribuinte estava, de fato, sendo intimada perante duas frentes de fiscalização simultâneas e seria razoável que tivesse dúvida sobre como atendê-las, tendo em vista o fato da mudança de endereço de sua sede da cidade de Jundiaí para a capital.

Além disso, a autoridade fiscal e a própria autoridade administrativa indeferiram o pedido de ressarcimento com fundamento em Ordem de Serviço cujo inteiro teor não instrui essas decisões. Fazem referência a procedimento sumário de fiscalização estabelecido nessa Ordem de Serviço para se analisar pedidos de ressarcimento de IPI, mas esta norma e procedimento não se tornaram conhecidos para este Colegiado de modo a que se possa apreciar a motivação dos indeferimentos. S.m.j., esta ausência trouxe prejuízos ao contraditório; conclusão a que chego não só por crer que essa norma deveria ser conhecida por este colegiado, mas também por constatar que a contribuinte não faz referência a ela, nem mesmo os julgadores de 1º piso.

Ademais, a autoridade fiscal, no termo de conclusão fiscal, informa que, 'por questões legais, o restabelecimento da fiscalização foi autorizado mediante a emissão de novo MPF, de competência do Senhor Superintendente, em 27/02/2007.' E que apesar da particularidade da mudança de endereço da sede da contribuinte para a cidade de São Paulo, a fiscalização foi reiniciada. Mas não há informações que esclareçam as questões legais e por que a unidade da RFB em Jundiaí deteve competência para iniciar e realizar a fiscalização, apesar da mudança de endereço da sede da contribuinte.

Por essas considerações que proponho a este Colegiado: (1º) seja dado provimento à preliminar que roga pela nulidade da conclusão da autoridade fiscal e da decisão de indeferimento, (2º) e, por conseqüência, seja decretada a nulidade do acórdão de 1ª instância, e (3º) que este processo retorne à unidade de jurisdição da sede da contribuinte para prosseguir na análise da procedência do pedido de ressarcimento, sendo inclusive apreciado o conjunto de documentos apresentado pela contribuinte até o momento neste processo. E que, caso haja indeferimento ao pedido de ressarcimento, seja dada oportunidade nos termos definidos na lei do processo administrativo para a contestação por parte da contribuinte, para remessa a apreciação do colegiado de 1ª instância.

Ocorre que este Colegiado decidiu nas preliminares pela anulação da decisão de 1ª instância, nos limites fixados pelo voto vencedor.

Eloy Eros da Silva Nogueira - Relator

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 14/01/2016 por ELOY EROS DA SILVA NOGUEIRA, Assinado digitalmente em 15/02/2016 por JULIO CESAR ALVES RAMOS, Assinado digitalmente em 15/01/2016 por ROBSON JOSE BAYERL, Assinado digitalmente em 14/01/2016 por ELOY EROS DA SILVA NOGUEIRA
Impresso em 17/02/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Voto Vencedor

Conselheiro Robson José Bayerl, Redator designado,

Nada obstante concordar com boa parte da argumentação deduzida pelo eminente Relator, peço vênia para divergir quanto ao alcance da nulidade declarada.

Em que pese a multiplicidade de Mandados de Procedimento Fiscal – MPFs emitidos em face da mesma pessoa jurídica, é inegável que o procedimento fiscal alusivo ao presente processo tocava pedido de ressarcimento formulado pelo contribuinte, revelando o seu interesse primordial em ver reconhecido o direito creditório pleiteado, razão porque, entendo eu, o ônus probatório é exclusivamente seu, a teor do art. 333, I do Código de Processo Civil, utilizado subsidiariamente no processo contencioso administrativo fiscal.

Demais disso, a concessão do prazo de 20 (vinte) dias para apresentação do documentário fiscal atendeu a disposição inserta no art. 71 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, *verbis*:

> *"Art. 71. O art. 19 da Lei nº 3.470, de 28 de novembro de 1958, passa a vigorar com as seguintes alterações:*
>
> *'Art. 19. O processo de lançamento de ofício será iniciado pela intimação ao sujeito passivo para,* ***no prazo de vinte dias****, apresentar as informações e documentos necessários ao procedimento fiscal, ou efetuar o recolhimento do crédito tributário constituído.*
>
> *§ 1º Nas situações em que as informações e documentos solicitados digam respeito a fatos que devam estar registrados na escrituração contábil ou fiscal do sujeito passivo, ou em declarações apresentadas à administração tributária, o prazo a que se refere o* ***caput*** *será de cinco dias úteis.*
>
> *§ 2º Não enseja a aplicação da penalidade prevista no art. 44, §§ 2º e 5º, da Lei nº 9.430, de 1996, o desatendimento a intimação para apresentar documentos, cuja guarda não esteja sob a responsabilidade do sujeito passivo, bem assim a impossibilidade material de seu cumprimento.' (NR)"* (destacado)

Como não bastasse, mesmo que não tenha havido concessão formal de prorrogação do prazo de apresentação da documentação exigida, tem-se que indigitado pedido restou formalizado em 24/04/2007 e, até o dia 06/06/2007, data em que o contribuinte solicitou orientação acerca da simultaneidade de fiscalizações, nenhuma providência fora por ele adotada, a não ser a promoção do questionamento.

Assim, tendo em conta que o início do procedimento fiscal ocorreu em 04/04/2007 e o seu encerramento em 20/06/2007, com expedição do despacho denegatório, verifico que houve tempo suficiente para que, ao menos, parte da documentação exigida fosse apresentada, o que não ocorreu, motivo pelo qual concluo que a fiscalização não agiu de maneira açodada, *contra legem* ou mesmo com preterição do direito de defesa, eis que, não

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 14/01/2016 por ELOY EROS DA SILVA NOGUEIRA, Assinado digitalmente em 15/02/2016 por JULIO CESAR ALVES RAMOS, Assinado digitalmente em 15/01/2016 por ROBSON JOSE BAYERL, Assinado digitalmente em 14/01/2016 por ELOY EROS DA SILVA NOGUEIRA
Impresso em 17/02/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

apresentados os elementos necessários ao levantamento do crédito pleiteado, outra alternativa não restara senão indeferir sumariamente o requerimento.

Entretanto, concordo com o Relator ao destacar que não andou bem o colegiado recorrido quando restringiu o seu julgamento à correção do procedimento fiscal realizado, desconsiderando por completo os documentos acostados tempestivamente à manifestação de inconformidade.

Se não lhe era possível decidir o mérito do direito creditório, dado o indeferimento sumário, cabia então a conversão do julgamento em diligência, nos termos do art. 18 do Decreto nº 70.235/72, porquanto a apresentação dos documentos necessários à demonstração da procedência do direito altercado é garantia processual do recorrente, expressamente prevista no art. 16, III do mesmo diploma.

Portanto, a verberada preterição do direito de defesa, a meu sentir, ocorreu no julgamento de primeira instância, ao limitar o objeto do julgamento, não, porém, na prolação do despacho decisório, como entendeu o voto vencido, motivo porque reduzo o alcance da nulidade declarada.

Com estas considerações, dou provimento ao recurso voluntário, acolhendo a preliminar de cerceamento do direito de defesa, a fim de anular a decisão de primeiro grau administrativo, para que conheça da documentação acostada em sede recursal, ainda que necessária a conversão do julgamento em diligência para manifestação sobre o fundamento do direito rogado.

É como voto.

Robson José Bayerl

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 14/01/2016 por ELOY EROS DA SILVA NOGUEIRA, Assinado digitalmente em 15/02/2016 por JULIO CESAR ALVES RAMOS, Assinado digitalmente em 15/01/2016 por ROBSON JOSE BAYERL, Assinado digitalmente em 14/01/2016 por ELOY EROS DA SILVA NOGUEIRA
Impresso em 17/02/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA