



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

Processo nº 13888.000865/2004-11
Recurso nº 344.761 Voluntário
Acórdão nº 3101-00.449 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 30 de junho de 2010
Matéria RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO II/IPI VINCULADO
Recorrente CATERPILLAR BRASIL LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 05/05/2000

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

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

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

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

Processo Anulado.

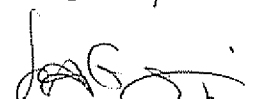
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

pelas conclusões. Designado o Conselheiro Tarásio Campelo Borges para redigir o voto vencedor.


Henrique Pinheiro Torres - Presidente


Valdete Aparecida Marinheiro - Relatora


Tarásio Campelo Borges - Redator Designado

EDITADO EM: 23/07/2010

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

Relatório

Por bem relatar, adota-se o Relatório de fls. 183 a 186 dos autos emanados da decisão DRJ/SPOII, por meio do voto da relatora Inês de Macedo Funchal, nos seguintes termos:

“Trata o presente processo de pedido de retificação da Declaração de Importação n.º 00/0393577-3, de 05 de maio de 2000, e o respectivo reconhecimento do direito de crédito. Alega a interessada que à época do desembaraço da referida DI, deixou de usufruir o benefício da redução em 40% do Imposto de Importação, então previsto no artigo 5º da Medida Provisória n.º 1.939-28, de 27 de agosto de 2000, já que tais mercadorias eram destinadas ao processo produtivo da empresa, de forma que o requisito estabelecido na legislação para fruição do benefício fora efetivamente atendido, consoante disposto no art 5º, § 1º da referida Medida Provisória. Por equívoco, alega ter recolhido integralmente o imposto de importação.

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

O benefício fiscal foi restaurado pela Medida Provisória n.º 1939-24, de 06 de janeiro de 2000, que foi sucessivamente reeditada até a de n.º 1939-36, de 14 de dezembro de 2000, sempre com a convalidação dos atos praticados pela MP anterior. Esta MP foi explicitamente revogada pelo artigo 9 da MP 2068-37, de 27 de dezembro de 2000, a qual, em seu artigo

7º, convalidou os atos praticados em sua vigência, tendo reproduzido o texto de seus dispositivos, na íntegra.

O pleito do interessado foi objeto de *DESPACHO DECISÓRIO DE INDEFERIMENTO* (fls. 7/10), com base no art. 62 da Constituição Federal de 1988, sem a modificação introduzida pela Emenda Constitucional nº 32, de 11 de setembro de 2001. O parágrafo único deste artigo assim determinava que as medidas provisórias perderiam eficácia, desde a edição, se não fossem convertidas em lei no prazo de trinta dias contados de sua publicação, devendo o Congresso Nacional disciplinar as relações jurídicas dela decorrentes.

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

1 - A Constituição Federal negava eficácia jurídica à Medida Provisória no caso de ausência de deliberação parlamentar no prazo constitucional de trinta dias (antes do advento da EC 32, em 11/09/2001).

2 - A última reedição da Medida Provisória que restaurou o benefício fiscal, a MP 1939-36, foi explicitamente revogada pela MP 2068-37, determinando a perda retroativa de sua eficácia jurídica.

3 - Com a revogação da MP 1939-36, sem a devida apreciação pelo Congresso, foi restaurada a eficácia da Lei 9.449, de 14 de março de 1997, que restringia a concessão do benefício à data de 31 de dezembro de 1999. Entendeu a autoridade administrativa que o Regime Automotivo não mais tinha vigência durante o ano de 2.000, sendo que a Declaração de Importação objeto do pleito foi registrada em 06/09/2000.

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

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

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

3 - Dessa forma, a reedição de MP's com a reprodução integral do texto anterior, bem como a conseqüente convalidação dos efeitos surgidos sobre a égide da MP reeditada, tornou-se

prática comum, sendo chancelada pelo Supremo Tribunal Federal, que editou a Súmula n.º 651, abaixo transcrita:

A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a Emenda Constitucional n.º 32/2001, ser reeditada dentro do prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de Lei desde a primeira edição. (grifei).

5 - Assim, consoante o exposto acima, o benefício da redução de 40% do Imposto de Importação foi constantemente renovado até a conversão da MP n.º 2068-38 na Lei n.º 10.182/01, que manteve o benefício concedido ao setor automotivo.

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

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

Tendo o benefício fiscal natureza mista (subjéctiva e objectiva), por estar vinculado tanto à qualidade do importador quanto à qualidade da mercadoria importada, e objetivando possibilitar verificações relativas ao art. 119 do Regulamento Aduaneiro (Decreto n.º 91.030, de 05 de março de 1985), bem como do art. 60 da Lei 9.069, de 29 de junho de 1995, foi o mesmo baixado em diligência, conforme Resolução n.º 791/2008, para fins de intimação do interessado para apresentação de:

a) – Extrato da e Declaração de Importação n.º 00/0393577-3, registrada em 05/05/2000.

b) – Documento comprobatório de estar o impugnante habilitado , à época do desembaraço das mercadorias, para fruição dos benefícios fiscais do Regime Automotivo, nos termos do art. 6º da MP 1.939-32

c) – CND's (Certidões Negativas de Débito) comprobatórias de que, à época da importação, encontrava-se em situação regular quanto aos tributos administrados pela Secretaria da receita Federal

O processo retornou a esta DRJ, conforme fls. 46, tendo o interessado respondido, quando aos itens solicitados:

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

b) Quanto ao Documento comprobatório de estar o impugnante habilitado , à época do desembaraço das mercadorias, para fruição dos benefícios fiscais do Regime Automotivo, nos termos do art. 6º da MP 1.939-32, a intimada informa que a habilitação era efetuada automaticamente no sistema Siscomex, motivo pelo qual não possui tal documento em seu arquivo.

c) Quanto às CND's (Certidões Negativas de Débito) comprobatórias de que, à época da importação, encontrava-se em situação regular quanto aos tributos administrados pela Secretaria da receita Federal, informa que também não possui tais documentos em seus arquivos. Sugere que tais documentos

sejam consultados diretamente no banco de dados da Receita Federal do Brasil, órgão emissor dos mesmos.

A decisão recorrida emanada do Acórdão nº. 17-27.584 de fls. 182 e 183 traz a seguinte ementa:

“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Data do fato gerador: 05/05/2000

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. ALEGAÇÃO DE RECOLHIMENTO A MAIOR PELA NÃO UTILIZAÇÃO DA REDUÇÃO PREVISTA NA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.939-32, POSTERIORMENTE CONVERTIDA NA LEI 10.182/2001 (REGIME AUTOMOTIVO). NÃO RECONHECIDO O DIREITO CREDITÓRIO TENDO EM VISTA A NÃO COMPROVAÇÃO DE REGULARIDADE QUANDO AOS TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES FEDERAIS À ÉPOCA DO FATO GERADOR, BEM COMO DE OUTROS REQUISITOS E CONDIÇÕES PARA FRUIÇÃO DO BENEFÍCIO.

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

APRESENTAÇÃO DE CNDs POR OCASIÃO DO DESPACHO ADUANEIRO DE MERCADORIA BENEFICIADA POR ISENÇÃO / REDUÇÃO DE CARÁTER SUBJETIVO OU MISTO.

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

Solicitação Indeferida”

Irresignado, o contribuinte apresentou recurso voluntário a este Egrégio Conselho – CARF (fls. 222 a 221), onde alega em suma o seguinte:

I – Dos fatos;

II – Do mérito – a) a habilitação para fins de fruição da redução do imposto em tela era feita de forma automática com o registro próprio da Declaração de Importação no SISCOMEX – vide declaração de habilitação no Regime Automotivo expedido pela Secretaria do Comércio Exterior em 29/05/2008 b) Da ilegal exigência de CND a cada importação;

III – Do pedido – que espera e requer seja acolhido e dado provimento ao presente Recurso Voluntário para o fim de reformar a r. decisão recorrida, concedendo-se os pedidos de Retificação da Declaração de Importação, bem como o Pedido de Reconhecimento do Direito ao Crédito do Imposto de Importação pago a maior pela Recorrente. Os autos foram encaminhados para este Conselho e distribuídos por sorteio a esta Conselheira.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Valdete Aparecida Marinheiro - Relatora

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

Inicialmente, para dirimir a presente controvérsia, faz-se mister destacar os dispositivos que cuidam do benefício fiscal em apreço.

Nesse sentido, os artigos 5º e 6º da Lei nº. 10.182/01 rezam o seguinte:

Art. 5º Fica reduzido em quarenta por cento o imposto de importação incidente na importação de partes, peças, componentes, conjuntos e subconjuntos, acabados e semi-acabados, e pneumáticos.

(..)

§ 2º O disposto nos arts. 17 e 18 do Decreto-Lei no 37, de 18 de novembro de 1966, e no Decreto-Lei no 666, de 2 de julho de 1969, não se aplica aos produtos importados nos termos deste artigo, objeto de declarações de importações registradas a partir de 7 de janeiro de 2000.

Art 6º A fruição da redução do imposto de importação de que trata esta Lei depende de habilitação específica no Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX.

Parágrafo único. A solicitação de habilitação será feita mediante petição dirigida à Secretaria de Comércio Exterior do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, contendo:

I - comprovação de regularidade com o pagamento de todos os tributos e contribuições sociais federais;

II - cópia autenticada do cartão de inscrição no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica;

III - comprovação, exclusivamente para as empresas fabricantes dos produtos relacionados no inciso X do § 1º do artigo anterior, de que mais de cinquenta por cento do seu faturamento líquido anual é decorrente da venda desses produtos, destinados à montagem e fabricação dos produtos relacionados nos incisos I a X do citado § 1º e ao mercado de reposição

Depreende-se, assim, pela interpretação literal dos dispositivos acima, que a certidão de regularidade fiscal é exigida no momento da **solicitação de habilitação** ao benefício fiscal.

A **fruição do benefício**, ao seu turno, **depende apenas de habilitação específica no SISCOMEX** (*caput* do artigo 6º).

O art. 60 da Lei nº. 9.069/95, por outro lado, corrobora o dispositivo acima aludido, estabelecendo o seguinte:

Art. 60. A concessão ou reconhecimento de qualquer incentivo ou benefício fiscal, relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal fica condicionada à comprovação pelo contribuinte, pessoa física ou jurídica, da quitação de tributos e contribuições federais.

Indubitável, assim, que não existe previsão legal exigindo a certidão de regularidade fiscal quando da fruição do benefício ou do seu reconhecimento, **mas sim quando da sua solicitação, mais especificamente quando da sua concessão**. A lei geral, nesse sentido, dá a opção ao legislador (comprovação de quitação na concessão **ou** reconhecimento), sendo que, no caso específico da Lei nº. 10.182/01, fez-se opção pela concessão.

Afigura-se ilegítima, assim, a exigência feita nos autos, e, por consequência, o não reconhecimento do direito creditório da contribuinte.

É de se destacar, por oportuno, que a questão do momento de exigência de certidão de regularidade fiscal para gozo de incentivo ou benefício fiscal já foi tratada pelo Conselho de Contribuintes, de modo favorável ao contribuinte, conforme se pode depreender do seguinte precedente:

Número do Recurso: 105-147254

Turma: PRIMEIRA TURMA

Número do Processo: 10768.030611/97-98

Tipo do Recurso: RECURSO DE DIVERGÊNCIA

Matéria: IRPJ

Recorrente: LIQUID CARBONIC INDÚSTRIA S.A.

Interessado(a): FAZENDA NACIONAL

Data da Sessão: 11/09/2007 09:30:00

Relator(a): Mário Sergio Fernandes Barroso

Acórdão: CSRF/01-05 721

Decisão: NPQ - NEGADO PROVIMENTO PELO VOTO DE QUALIDADE

Texto da Decisão: Pelo voto de qualidade, NEGAR provimento ao recurso especial. Vencidos os Conselheiros Cândido Rodrigues Neuber, Paulo Jacinto do Nascimento, Carlos Alberto

144-7
7

Gonçalves Nunes e Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho que deram provimento ao recurso. Fez sustentação oral o advogado da recorrente Dr. João Marcos Colussi, OAB/SP nº 109.143.

Texto da Decisão: Pelo voto de qualidade, NEGAR provimento ao recurso especial. Vencidos os Conselheiros Cândido Rodrigues Neuber, Paulo Jacinto do Nascimento, Carlos Alberto Gonçalves Nunes e Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho que deram provimento ao recurso. Fez sustentação oral o advogado da recorrente Dr. João Marcos Colussi, OAB/SP nº. 109.143.

Ementa: APLICAÇÕES EM INCENTIVOS FISCAIS - OPÇÃO – REGULARIDADE FISCAL EXIGIDA PELO ARTIGO 60 DA LEI Nº 9 069/95 - ÉPOCA DA COMPROVAÇÃO - Na forma do Art. 60 da Lei nº 9.069/95 a concessão ou reconhecimento de qualquer incentivo ou benefício fiscal, relativos a tributos e contribuições administrados pela SRF fica condicionada à comprovação pelo contribuinte da quitação de tributos e contribuições federais. Dentre as três possibilidades de definição da data em que a prova de regularidade deve ser admitida, a única que garante maior segurança jurídica, isonomia perante a lei (Art. 5º, LV, CF) e previsibilidade é referenciada ao momento em que o contribuinte manifestou sua opção ao benefício fiscal. Recurso Especial do Contribuinte Negado.

A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, da mesma forma, reforça o entendimento acima, no sentido de que se afigura abusiva a exigência de nova prova de quitação dos tributos federais no momento da fruição do benefício fiscal:

TRIBUTÁRIO. REGIME DE DRAWBACK. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. INEXIGIBILIDADE. ARTIGO 60, DA LEI 9.069/95.

1. Drawback é a operação pela qual a matéria-prima ingressa em território nacional com isenção ou suspensão de impostos, para ser reexportada após sofrer beneficiamento.

2. O artigo 60, da Lei nº 9 069/95, dispõe que: "a concessão ou reconhecimento de qualquer incentivo ou benefício fiscal, relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal fica condicionada à comprovação pelo contribuinte, pessoa física ou jurídica, da quitação de tributos e contribuições federais".

3. Ressoa ilícita a exigência de nova certidão negativa de débito no momento do desembaraço aduaneiro da respectiva importação, se a comprovação de quitação de tributos federais já fora apresentada quando da concessão do benefício inerente às operações pelo regime de drawback (Precedentes do STJ: REsp 385.634/BA, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 21.02.2006, DJ 29.03.2006; REsp 413.934/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 16.09.2004, DJ 13.12.2004, REsp 412.806/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 15.08.2002, DJ 23.09.2002; e REsp 434.621/RS, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 15.08.2002, DJ 23.09.2002).

4. In casu, restou assente na instância ordinária que.

(i) "Uma vez concedido o benefício fiscal, protege o impetrante o princípio do direito adquirido. Com efeito, se é legalmente permitido exigir quitação de tributos para a concessão, não se pede tal exigência como condição para a aplicação efetiva do benefício já concedido." (sentença - fl. 78); e

(ii) "(...) tratando-se de benefício que pode ser usufruído ao longo do tempo, se a Administração não pudesse exigir a apresentação da certidão negativa cada vez que o contribuinte se apresentasse para exercer o direito àquele, bastaria ao contribuinte estar em dia com as suas obrigações tributárias apenas na fase de concessão dele, fraudando o objetivo da lei e da Constituição, ou seja, o de evitar que aquele que deve ao erário seja beneficiado com a fruição de incentivo fiscal." (acórdão recorrido - fl. 106).

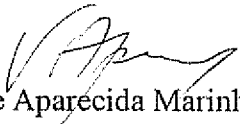
5. Destarte, deduz-se que o importador apresentou certidão negativa de débitos quando da concessão do drawback pela Comissão de Política Aduaneira, configurando-se abusiva a exigência de nova prova de quitação dos tributos federais no momento da efetivação do benefício fiscal.

6. Recurso especial provido.

(REsp nº. 839.116/BA, rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, publicado no DJe do dia 01/10/2008)

Por último, também é de se destacar, no tocante ao pedido de restituição, que o CTN dispõe no seu artigo 168, inciso I, que o prazo é de cinco anos a partir da extinção do crédito tributário. Na espécie, como o pagamento se deu em 2000 e o pedido de retificação da DI e de restituição foi protocolizado em 2004, conclui-se que a contribuinte apresentou o seu pleito no prazo legal, razão pela qual, também neste ponto, a r. decisão merece ser reformada, não havendo que se apontar que o pedido de restituição ou qualquer manifestação de futuro aproveitamento do crédito deveria se dar na ocorrência do fato gerador, ou seja, no registro da DI.

Diante de todo o exposto, voto pelo PROVIMENTO do recurso voluntário para reconhecer o direito creditório da contribuinte, acolhendo a retificação da DI e o pedido de restituição.


Valdete Aparecida Marinheiro

Voto Vencedor

Conselheiro Tarásio Campelo Borges - Redator Designado

Conheço do recurso voluntário interposto, porque tempestivo e atendidos os demais requisitos para sua admissibilidade.



Versa a demanda, conforme relatado, acerca de do direito à restituição do imposto de importação, com base no benefício fiscal concedido pela Medida Provisória 1.939-24, de 6 de janeiro de 2000, convertida na Lei 10.182, de 12 de fevereiro de 2001 [1], não reclamado no momento do registro da declaração de importação (DI): redução do tributo em 40%.

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

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

Nada obstante, o órgão judicante a quo esqueceu-se do dever da autoridade preparadora em zelar pela instrução na busca da verdade material, a teor do disposto na Lei 9.784, de 29 de janeiro de 1999, artigo 29 [2], artigo 36 [3], inteligência do artigo 37 [4], artigo 38 [5] e artigo 39 [6].

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

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

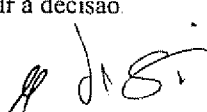
² Lei 9.784, de 1999, artigo 29: As atividades de instrução destinadas a averiguar e comprovar os dados necessários à tomada de decisão realizam-se de ofício ou mediante impulso do órgão responsável pelo processo, sem prejuízo do direito dos interessados de propor atuações probatórias. (§ 1º) O órgão competente para a instrução fará constar dos autos os dados necessários à decisão do processo. (§ 2º) Os atos de instrução que exijam a atuação dos interessados devem realizar-se do modo menos oneroso para estes.

³ Lei 9.784, de 1999, artigo 36: Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução e do disposto no art. 37 desta Lei.

⁴ Lei 9.784, de 1999, artigo 37: Quando o interessado declarar que fatos e dados estão registrados em documentos existentes na própria Administração responsável pelo processo ou em outro órgão administrativo, o órgão competente para a instrução proverá, de ofício, à obtenção dos documentos ou das respectivas cópias.

⁵ Lei 9.784, de 1999, artigo 38: O interessado poderá, na fase instrutória e antes da tomada da decisão, juntar documentos e pareceres, requerer diligências e perícias, bem como aduzir alegações referentes à matéria objeto do processo. (§ 1º) Os elementos probatórios deverão ser considerados na motivação do relatório e da decisão (§ 2º) Somente poderão ser recusadas, mediante decisão fundamentada, as provas propostas pelos interessados quando sejam ilícitas, impertinentes, desnecessárias ou protelatórias.

⁶ Lei 9.784, de 1999, artigo 39: Quando for necessária a prestação de informações ou a apresentação de provas pelos interessados ou terceiros, serão expedidas intimações para esse fim, mencionando-se data, prazo, forma e condições de atendimento. (Parágrafo único) Não sendo atendida a intimação, poderá o órgão competente, se entender relevante a matéria, suprir de ofício a omissão, não se eximindo de proferir a decisão.

 10

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

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

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

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

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

Em decorrência do princípio da legalidade, a autoridade administrativa tem o dever de buscar a verdade material. O processo fiscal tem por finalidade garantir a legalidade da apuração da ocorrência do fato gerador e a constituição do crédito tributário, devendo o julgador pesquisar, exaustivamente se, de fato, ocorreu a hipótese abstratamente prevista na norma e, em caso de impugnação do contribuinte, verificar aquilo que é realmente verdade, independente do alegado e provado. Odete Medauar preceitua que “o princípio da verdade material ou verdade real, vinculado ao princípio da oficialidade, exprime que a Administração deve tomar decisões com base nos fatos tais como se apresentam na realidade, não se satisfazendo com a versão oferecida pelos sujeitos. Para tanto, tem o direito de carrear para o expediente todos os dados, informações, documentos a respeito da matéria tratada, sem estar jungida aos aspectos considerados pelos sujeitos.”⁷

Segundo Alberto Xavier, a lei concede ao órgão fiscal meios instrutórios amplos para que venha formar sua livre convicção sobre os verdadeiros fatos praticados pelo contribuinte.⁸ Nesta perspectiva, é lícito ao órgão fiscal agir *sponte sua* com vistas a corrigir os fatos inveridicamente postos ou suprir lacunas na matéria de fato, podendo ser obtidas novas provas por meio de diligências e perícias.⁹

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

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

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

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

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

M. J. ST. 11

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


Tarásio Campelo Borges