



MINISTÉRIO DA FAZENDA

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS

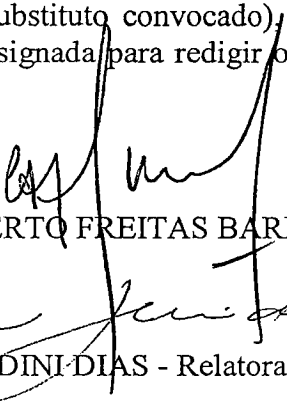
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 10140.002546/2001-43
Recurso nº 101-132.711 Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9101-00.279 – 1ª Turma
Sessão de 24 de agosto de 2009
Matéria IRPJ E OUTROS
Recorrente BUSATTO & BASTOS LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

PEDIDO DE JUNTADA DE DOCUMENTOS APÓS A IMPUGNAÇÃO. Não se admite a juntada de documentos peticionada após a impugnação, ainda que em momento anterior à decisão de primeira instância, quando o sujeito passivo não demonstra se enquadrar em quaisquer das hipóteses de que trata o § 4º do art. 16 do Decreto nº 70.235/72, sobretudo quando não houve qualquer motivação para a juntada intempestiva, quando na impugnação apenas alega ofensa ao princípio da verdade material, sem demonstrar como e em que sentido ocorreu tal ofensa, e quando a Fiscalização efetuou reiteradas intimações para que justificasse as diferenças apuradas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Karem Jureidini Dias (Relatora), Antonio Carlos Guidoni Filho, Valmir Sandri e João Carlos de Lima Junior (substituto convocado), que davam provimento para anular a decisão de primeira instância. Designada para redigir o voto vencedor a Conselheira Adriana Gomes Rêgo.


CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO - Presidente.


KAREM JUREIDINI DIAS - Relatora.


ADRIANA GOMES RÉGO - Redatora Designada

EDITADO EM: 21 DEZ 2009

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Alberto Freitas Barreto (Presidente), Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho (Vice-Presidente Substituto), Antonio Praga, Karem Jureidini Dias, Ivete Malaquias Pessoa Monteiro, Antonio Carlos Guidoni Filho, Adriana Gomes Rêgo, Valmir Sandri, Leonardo de Andrade Couto (substituto convocado) e João Carlos de Lima Junior (substituto convocado). 

Relatório

Trata-se de Recurso Especial do Contribuinte (fls. 930/943), apresentado em 23/08/2001, com fundamento no artigo 5º, inciso II, e artigo 7º, §1º, ambos do antigo Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais então vigente, contra o Acórdão nº 101-94.346, proferido pela Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes.

O processo trata de Auto de Infração para a exigência de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS (fls. 703/781), cuja ciência foi dada ao contribuinte em 21/09/2001 (fls. 783). O lançamento se deu em razão de omissão de receitas operacionais decorrente da revenda de mercadorias. A fiscalização procedeu ao arbitramento do lucro, uma vez que o contribuinte deixou de apresentar os livros e documentos de sua escrituração.

O contribuinte apresentou impugnação das fls. 828/830 e, posteriormente, apresentou petição requerendo prazo para apresentar aditamento da impugnação. Foram juntados por anexação os documentos constantes das fls. 832 a 839, conforme termo de juntada de fls. 840. Sobreveio acórdão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento (fls. 841/848), inadmitindo o aditamento, uma vez que precluído o direito de apresentação de documentos, e julgando o lançamento procedente.

O contribuinte apresentou, então, Recurso Voluntário (fls. 854/861), no qual requer seja decretada a nulidade do acórdão de 1ª instância, uma vez que não foram analisados os documentos anexados ao processo.

O Acórdão nº 101-94.346 (fls. 863/874), por maioria de votos, negou provimento ao Recurso Voluntário, restando a decisão assim ementada:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NULIDADE DO LANÇAMENTO. Incorre o alegado cerceamento do direito de defesa quando a fiscalização, na fase de auditoria demonstra de forma cabal a imprestabilidade da escrituração contábil, e intima reiteradamente (seis vezes) o sujeito passivo para prestar esclarecimentos sobre as irregularidades apuradas, mas o sujeito passivo não apresentou qualquer esclarecimento. Os livros retificados e documentos apresentados após seis meses depois de expirado o prazo de impugnação não altera o lançamento original porque a declaração apresentada não foi e nem será alterada porque o sujeito passivo não tem direito à espontaneidade assegurada pela legislação vigente.

IRPJ. LANÇAMENTO. ARBITRAMENTO DE LUCRO. IMPRESTABILIDADE DA ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL. A escrituração contábil, por partidas mensais, sem registro de livros auxiliares, não pode ser aceita como prova idônea para apuração dos resultados no exercício e impõe desclassificação da escrituração contábil. A comprovação de que as receitas declaradas perante o Fisco Estadual é maior do que as constantes da escrituração contábil e que os valores correspondentes aos lucros acumulados e correção monetária de

capital escriturado no livro Diário são diferentes dos utilizados para aumento de Capital Social, devidamente registrado na Junta Comercial, servem como provas subsidiárias para firmar convicção sobre a imprestabilidade da escrituração contábil.

IRPJ. ARBITRAMENTO DE LUCRO. LANÇAMENTO CONDICIONAL. Inexistindo arbitramento condicional, o ato administrativo de lançamento não é modificável pela posterior apresentação da escrituração retificada, porquanto o lançamento foi fundado na desclassificação escrituração por imprestável porque registrada, por partidas mensais, sem acompanhamento de livros auxiliares.

LANÇAMENTO REFLEXIVO. O decidido no lançamento principal estende-se aos demais lançamentos reflexivos, face à relação de causa e efeito que vincula um ao outro.

Negado provimento ao recurso voluntário.

O contribuinte apresentou, então, Recurso Especial, no qual alega ter ocorrido cerceamento ao seu direito de defesa, bem como desrespeito ao princípio da verdade material, em razão de não terem sido analisados os documentos em anexo ao presente processo. Aduz, ainda, que nos processos relativos ao PIS e a COFINS (processos administrativos n.ºs. 101470.002544/2001-54 e 10140.002545/2001-07), em que a mesma situação ocorreu, o Segundo Conselho de Contribuintes determinou a anulação da decisão de primeira instância por não ter analisado os documentos juntados.

O Despacho PRESI n.º101-139/2005, de fls. 967/917, negou seguimento ao Recurso Especial, uma vez que não teria sido demonstrada a divergência jurisprudencial. O contribuinte apresentou Agravo, o qual foi acolhido, sendo dado seguimento ao Recurso Especial, conforme despachos de fls. 1035/1040 e 1041/1042. A Fazenda Nacional apresentou suas Contra-Razões (fls. 1044/1055), no qual argumenta que as provas devem ser apresentadas no momento da impugnação.

Os autos foram encaminhados a esta Relatora em 11/11/2008.

É o relatório.



Voto Vencido

Conselheira Karem Jureidini Dias, Relatora

O Recurso preenche as condições de seguimento e foi objeto de despacho de admissibilidade após apresentação de Agravo, razão pela qual dele conheço.

O contribuinte interpôs Recurso Especial em face de acórdão da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, no qual foi exarado o entendimento de que o contribuinte *“deixou muito a desejar quanto à apresentação de livros Diários e Razão porquanto, estes livros deveriam estar a disposição do fisco no seu estabelecimento matriz, só foram disponibilizados após 50 dias (...)”*. Aduzindo, ainda, que *“após seis meses decorridos da apresentação da impugnação, a impugnante adita a referida impugnação com a apresentação do livro Diário e Razão, onde pretende seja examinada a nova escrituração contábil (...)”*.

Diante dos fatos acima narrados, o acórdão recorrido entendeu que tais livros, apresentados posteriormente à impugnação não alteram o lançamento original. Ademais, o acórdão recorrido afastou os argumentos de cerceamento do direito de defesa e entendeu não aplicável ao caso o princípio da verdade material.

Primeiramente, importante consignar que os documentos em discussão foram juntados pelo contribuinte antes do julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento, conforme se verifica do Termo de Juntada de fls. 840. Importante consignar, também, que os documentos foram juntados por anexação.

Desta forma, o julgamento do Recurso Especial se limitará ao cerceamento do direito de defesa do contribuinte ao não terem sido analisados os documentos juntados anteriormente ao julgamento de 1ª Instância e posteriormente à impugnação e, consequentemente, à nulidade do acórdão recorrido, não adentrando ao mérito do auto de infração, porquanto não foi objeto do Recurso Especial.

Assim, embora correto o entendimento do acórdão recorrido de que não há arbitramento condicional, tal questão não é discutida aqui, porquanto o mérito e, portanto, o arbitramento, não é objeto do Recurso Especial.

Cumpre analisar, assim, o disposto no artigo 16, § 4º do Decreto-lei nº 70.235/72, em face do princípio da verdade material e do direito de defesa. O referido artigo dispõe que:

Art. 16 (...)

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)



5

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

§ 5º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

§ 6º Caso já tenha sido proferida a decisão, os documentos apresentados permanecerão nos autos para, se for interposto recurso, serem apreciados pela autoridade julgadora de segunda instância. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

Embora a referida norma estabeleça que o momento correto para apresentação de documentos seja a impugnação, é certo que a mesma deve ser interpretada em conjunto com o restante do ordenamento jurídico, e não isoladamente. Nesse sentido, o princípio da verdade material, aplicável ao processo administrativo é elemento que auxilia na interpretação e aplicação do citado artigo.

Ainda, a própria norma citada prevê expressamente a possibilidade de juntada de documentos após a impugnação, e vai mais além, esclarece que, se os documentos forem juntados inclusive após o julgamento de primeira instância, estes permaneceram nos autos para análise em fase recursal.

No procedimento administrativo, o princípio da verdade material se superpõe à formalidade. É fato que não há como se alcançar a verdade fática material, já que não existiu fato para o direito mas a interpretação do fato, o que pressupõe o conhecimento do sujeito cognoscente e, portanto, a subjetividade inerente a este conhecimento e à descrição do fato jurídico. Nesse sentido, Paulo de Barros Carvalho observa:

"Pouco importa, desse modo, se o acontecimento se verificou efetivamente ou não. Havendo construção de linguagem própria, como o direito preceitua, dar-se-á por juridicamente ocorrido. Por outro lado, não sendo possível relata-lo, seja por não ter-se realizado concretamente, seja por inexistirem provas que a ordem positiva admite como válidas, nada aconteceu." (Curso de Direito Tributário. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 357)

Se assim é, o princípio da verdade material enseja, na verdade, a atenuação da formalidade em prol da produção da prova e contra-prova, e especialmente, do atendimento dos critérios necessários à observância da verdade jurídica.

Conforme observam Marcos Vinicius Neder e Maria Teresa Martinez Lopes, ao comentar o § 4º do artigo 16 do Decreto-lei nº 70.235/72, há uma tendência dos tribunais administrativos em atenuar o rigor do formalismo em prol da verdade material, *verbis*:

"As limitações à atividade probatória do contribuinte trazidas pelo § 4º do artigo 16, no entanto, têm provocado debates profundos entre os julgadores de primeira e segunda instância administrativa, eis que, ao se levar, às últimas conseqüências, as regras atualmente vigentes para o Decreto-lei nº 70.235/72, estar-se-ia mitigando a aplicação de um dos princípios mais caros ao processo administrativo que é o da verdade material.

Embora se reconheça que a criação de regras de preclusão probatória decorre da necessidade de se garantir o andamento lógico do processo administrativo e que a adoção de uma informalidade absoluta, com direito à prova ilimitado, poderia levar à manipulações indesejáveis à protelação injustificada de seu término. A tendência atual dos tribunais administrativos é a de atenuar, via construções jurisprudenciais, os rigores desta norma, pois não se deve esquecer que o processo fiscal tem por finalidade primeira garantir a legalidade da apuração 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". (Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado, 2ª edição. Dialética, 2004).

Veja-se que no presente caso não há nem ao menos o risco apontado pelos citados autores de que haja uma informalidade absoluta de modo a levar à manipulações indesejáveis. Isto porque, os documentos juntados pelo ora Recorrente e não analisados, foram anexados ao processo antes mesmo do julgamento em 1ª instância. Ou seja, não se trata de anexação de documentos quando da sustentação oral, tampouco em embargos de declaração ou qualquer procedimento que pudesse ensejar supressão de instâncias ou atraso injustificado no julgamento do processo.

Como consequência da não consideração dos documentos juntados, tem-se uma decisão que não observa a necessária motivação, porquanto cerceado o princípio da ampla defesa e mitigada a verdade material.

Diversos são os acórdãos deste Conselho Administrativo, cujas decisões são no sentido de privilegiar a verdade material em detrimento do rigor formal. Nesse sentido são os seguintes julgados:

NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA – CERCEAMENTO DE DEFESA – A verdade material é princípio basilar do PAF; a falta de exame da documentação juntada ao processo e a não aceitação sem justificativa por parte da autoridade monocrática, caracteriza o cerceamento do direito de defesa. (Acórdão nº 102-43.589, Recurso nº 12.324, sessão de 23 de fevereiro de 1999).

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL - NULIDADE - A não apreciação de documentos juntados aos autos depois da impugnação tempestiva e antes da decisão fere o princípio da verdade material, com ofensa ao princípio constitucional da ampla defesa. No processo administrativo predomina o princípio da verdade material, no sentido de que aí se busca descobrir se realmente ocorreu ou não o fato gerador, pois o que está em jogo é a legalidade da tributação. O importante é saber se o fato gerador ocorreu e se a obrigação teve seu nascimento. (Acórdão nº 103-19789, Recurso nº 116.868, sessão de 08/12/1998)

NORMAS GERAIS - APRESENTAÇÃO DE PROVAS - O disposto no art. 16, §§ 4º e 5º, do Processo Administrativo Fiscal



– PAF, com a redação que lhe foi dada pelo art. 67, § 4º, da Lei nº 9.532/97, não é incompatível com a juntada a posteriori de outros documentos e provas que as instâncias julgadoras hajam por bem solicitar à autuada, mesmo após a apresentação da impugnação. (Acórdão nº 101-93.587, Recurso nº 126.141, sessão de 22/08/2001)

Ademais, o Recorrente aponta que a mesma hipótese ocorreu nos processos de PIS e de COFINS, autuados em separado, sendo que naqueles processos, o então Segundo Conselho de Contribuintes entendeu que o acórdão da DRJ que não analisou os documentos juntados pelo contribuinte é nulo, devendo nova decisão ser prolatada. O Recorrente traz as seguintes ementas:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. Constatada a omissão, por parte da Delegacia de Julgamento, da apreciação de razões de defesa suscitadas na fase impugnatória, nula é a decisão exarada, devendo nova ser prolatada, com a devida intimação da parte. A recusa do julgador a quo em apreciar a impugnação acarreta a nulidade da decisão por preterição do direito de defesa e, de igual modo, a supressão de instância, se, porventura, o julgador de segundo grau resolve apreciar elementos de defesa aduzidos na instância inferior. Processo ao qual se anula a partir da decisão recorrida, inclusive. (Acórdão nº 203-09.134, Recurso nº 122.061, sessão de 14/08/2003).

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA - Constatada a omissão, por parte da Delegacia de Julgamento, da apreciação de razões de defesa suscitadas na fase impugnatória, nula é a decisão exarada, devendo nova ser prolatada, com a devida intimação da parte. A recusa do julgador a quo em apreciar a impugnação acarreta a nulidade da decisão por preterição do direito de defesa e, de igual modo, a supressão de instância, se, porventura, o julgador de segundo grau resolve apreciar elementos de defesa aduzidos na instância inferior. Processo anulado a partir da decisão recorrida, inclusive. (Acórdão nº 203-09.260, Recurso nº 122.056, sessão de 16/10/2003)

Veja-se o Despacho proferido quando da interposição de Agravo pelo contribuinte (fls. 1040), em que é confirmada que a mesma situação descrita nos casos de PIS e COFINS ocorre também no presente caso, *verbis*:

“Pela simples análise seqüencial dos processos pode-se perceber que tanto o atacado como aqueles julgados pelo 2º CC, derivam da mesma fiscalização, mas não é só isso, as razões transcritas no voto relativo ao acórdão nº 203-09.134, fl. 946, relativas aos fundamentos da decisão de Primeira instância, para não examinar a documentação acostadas aos autos após a impugnação, é idêntica àquela contida nestes autos fl. 846, inclusive em relação à numeração de 18 a 22.

A situação fática ao contrário do descrito no Despacho atacado, é idêntica, e tendo a Terceira Câmara do Segundo Conselho decidido de forma diametralmente oposta na questão relativa à nulidade da decisão de Primeira Instância por cerceamento do direito de defesa, não há como não se admitir a divergência.

Portanto, tendo em vista (i) a interpretação do artigo 16, §4º do Decreto-Lei nº 70.235 face ao princípio da verdade material; (ii) as disposições dos §§ 5º e 6º do mesmo artigo do Decreto-lei nº 70.235/72; (iii) a jurisprudência deste Conselho Administrativo; (iv) os acórdãos do Segundo Conselho de Contribuintes relativos à mesma fiscalização; (v) que os documentos foram juntados antes mesmo do julgamento em 1ª instância, entendo que o acórdão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento, confirmado pelo acórdão da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, é nulo, devendo outro ser proferido com a análise dos documentos anexados pelo contribuinte, sem qualquer pretensão, neste momento, de adentrar no mérito do julgamento.

Por todo o exposto, voto no sentido de DAR PROVIMENTO ao Recurso Especial do contribuinte, a fim de que os autos sejam remetidos à 1ª Instância para que os documentos anexados, conforme fls. 840, sejam analisados pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento, para que novo acórdão seja proferido e após, o regular trâmite do processo administrativo.



Karem Jureidini Dias - Relatora

Voto Vencedor

Conselheira Adriana Gomes Rêgo, Redatora Designada.

Ouso discordar da eminente Relatora, por entender que os princípios gerais do direito, dentro os quais está o princípio da verdade material, não têm o condão de afastar texto expresso de lei. Isto porque, os princípios servem para interpretar as leis ou suprir eventual lacuna, mas jamais podem ser utilizados como norma de hierarquia superior, sobretudo em ofensa ao princípio da prevalência do interesse público.

Ora, se a legislação que regulamenta o Processo Administrativo Fiscal, no caso o Decreto nº 70.235/72, estabelece que as provas devem ser juntadas até a impugnação, salvo nas três hipóteses do § 4º do art. 16, ressalvados esses casos, as provas não podem realmente ser admitidas, ainda que isso implique prejuízo ao princípio da verdade material. Aliás, se o princípio da verdade material deve prevalecer, por que motivo o legislador estabeleceu as hipóteses do parágrafo 4º?

Analisando as três hipóteses do mencionado § 4º, tem-se:

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

Ou seja, buscou o legislador estabelecer situações que configuravam hipóteses de não apresentação tempestiva das provas, por razões que estavam fora da esfera da “governabilidade” do impugnante/recorrente.

Foi tão enfático neste aspecto, que dispôs expressamente que, nestes casos, o impugnante deve demonstrar a hipótese em que se enquadra, consoante o § 5º do citado artigo, *verbis*:

§ 5º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

E ainda estabeleceu que, mesmo para esses casos, se decisão de primeira instância já tivesse sido proferida, as provas somente seriam analisadas, por ocasião do recurso de segunda instância, ou seja, mesmo nesses casos, a decisão de primeira instância não é anulada para que outra seja proferida, consoante dispõe o § 6º desse art. 16, *verbis*:

§ 6º Caso já tenha sido proferida a decisão, os documentos apresentados permanecerão nos autos para, se for interposto recurso, serem apreciados pela autoridade julgadora de segunda instância. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

Também não vislumbro aplicável ao PAF o art. 38 da Lei nº 9.784/99, já que, ao teor do art. 69 deste diploma legal, o mesmo só tem alcance sobre os processos administrativos fiscais, nas matérias não tratadas pelo Decreto nº 70.235/72.

Assim, compulsando os autos, temos:

1) O sujeito passivo foi intimado a apresentar os livros comerciais e fiscais em 28/02/2001, e reintimado em 15/03/2001. Apresentou apenas os livros Diários e Razão. Em 05/06/2001 recebeu Termo de Constatação acusando que ainda faltava apresentar os documentos, outros livros, promover a regularização dos livros Diários e Razão, que estavam sem assinatura nos Termos de Abertura e Encerramento, sem registro na Junta Comercial, com seqüência numérica irregular e elaborados em partidas mensais, bem como justificar as diferenças apuradas. Em 27/06/2001, foi reintimado a atender as solicitações do Termo de Constatação mencionado. Em 27/06/2001, apresentou Livro Registro de Entradas, Registro de Saídas, Registro de Apuração de ICMS e Registro de Inventário referente a 2000. Em 23/08/2001, novo Termo de Constatação foi lavrado, em razão da não apresentação dos documentos e ausência de justificativas para as diferenças apuradas. Em 31/08/2001, novo Termo de Constatação foi apresentado. (Auto de Infração, fls. 703/781, ciência em 26/09/2001).

2) Ciente da autuação em 26/09/2001, fl. 783, apresenta impugnação tempestiva em 17/10/2001, de 3 folhas, aduzindo erro na entrega das GIAS, que serviu de base ao lançamento. Usa como fundamento legal para sua defesa os artigos 228 e 229 do RIR/94, que tratam da omissão de receita presumida pelo saldo credor de caixa ou pela manutenção de passivo fictício, que não foram fundamentos para a autuação. Alega, também, ofensa ao princípio da verdade material, mas sequer demonstra como e em que sentido ocorreu tal ofensa, aduzindo apenas que a argumentação desenvolvida pela fiscalização foi insuficiente para provar o alegado.

3) Em abril do ano subsequente, apresenta a petição de fls. 838/839, requerendo que lhe seja assegurado tempo razoável para manifestação mediante aditamento "o que será efetivado com a maior brevidade possível, tão logo coletados os dados e documentos necessários".

Ou seja, já fora do prazo para impugnação, pede, sem qualquer justificativa, prorrogação do prazo para a juntada de documentos. Por esses fatos, a autoridade julgadora de primeira instância denegou o aditamento, por preclusão processual. E com tal negativa, também concordo pois o sujeito passivo em momento algum, e após várias e insistentes intimações da Fiscalização para justificar as diferenças apuradas, sequer conseguiu demonstrar que teria havido erro no tocante à base de cálculo utilizada. Ora, como o arbitramento é incondicional, a prova trazida após a lavratura do auto de infração só poderia demonstrar erro na base de cálculo e esse erro certamente não é algo que dependia de produção a posteriori, isto é, o sujeito passivo teve um prazo razoável para apresentá-lo.

Aliás, tal razoabilidade pode ser verificada quando se constata o que dispõe a lei sobre tais prazos, nos termos do art. 71 da MP nº 2.158-35, 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) (Negritei)

E é exatamente esta a situação: documentos e informações relativos a fatos registrados em sua escrituração contábil ou fiscal.

Assim, manifesto-me por NEGAR PROVIMENTO ao recurso.

É como voto.


Adriana Gomes Rego – Redatora Designada.