



Processo nº 10183.720107/2007-13
Recurso Voluntário
Acórdão nº **3201-011.250 – 3^a Seção de Julgamento / 2^a Câmara / 1^a Turma Ordinária**
Sessão de 25 de outubro de 2023
Recorrente AGRICOLA E PECUARIA MORRO AZUL LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 15/04/2004

AUSÊNCIA DE EXAME DAS RAZÕES DE IMPUGNAÇÃO PELA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

Configura-se a preterição ao direito de defesa, alegada pela recorrente, por decisão que não examina os específicos protestos apresentados na peça impugnatória, havendo-se que declarar a sua nulidade e determinar o retorno dos autos à primeira instância, para que nova decisão seja proferida, sob pena de supressão de instância

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em anular o acórdão de primeira instância, em face do afastamento da intempestividade da Manifestação de Inconformidade, para que outra seja proferida.

(documento assinado digitalmente)

Helcio Lafeta Reis - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Mateus Soares de Oliveira - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mateus Soares de Oliveira (Relator), Helcio Lafeta Reis (Presidente), Ricardo Sierra Fernandes, Marcio Robson Costa, e Ana Paula Pedrosa Giglio. Ausente, momentaneamente, a conselheira Tatiana Josefovicz Belisario.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto as fls. 1816, o recorrente pleiteia a reforma da r. decisão, sustentando, em síntese que:

- Seja reconhecido como data da intimação do Despacho Decisório a data de 29/08/2014;

- Em sede de mérito, requer-se a consideração para fins de apuração e consideração dos créditos, os bens utilizados como insumos e da respectiva identificação dos mesmos no processo produtivo da empresa, aqueles decorrentes de Serviços Utilizados Como Insumos, Despesas Financeiras de Empréstimos e Financiamentos Obtidos Junto a Pessoas Jurídicas, depreciação de bens classificados nos grupos Veículos, Radiocomunicação, Computadores e Periféricos / Móveis e Utensílios, e correção dos créditos.

A decisão de primeira instância proferida as fls. 1794 e sgs, proferida pela DRJ de Campo Grande-MS, por meio do Acórdão nº 04-38.637, em sessão realizada aos 24 de fevereiro de 2015, por unanimidade, entendeu pelo não conhecimento das matérias presentes na impugnação por considerá-la intempestiva.

Trata-se de pedido de resarcimento formulado aos 10/05/2006 sob o número PER 32483.624.1000506.1.1.08-7062, PIS não-cumulativo exportação/1º Trimestre de 2004 no valor de R\$ 512.410,73 em que restou proferido o Despacho decisório fls. 294-299.

Diante da constatação da inexistência de exportação no período de janeiro e fevereiro, houve recálculo das informações e documentos apresentados pelo contribuinte, de modo a se chegar ao resultado de um crédito de R\$ 31.744,70 (trinta e um mil reais setecentos e quarenta e quatro reais e setenta centavos) de PIS não cumulativo.

Para tanto foram homologadas as compensações das DCOMPs nºs 38437.15814.100506.1.3.08-4354 e 36758.37448.300506.1.3.08-1800. Todos os outros processos foram indeferidos. Importante frisar que houve auditoria da fiscalização, vide fls. 196, com destaque a conclusão de fls. 198, onde consta a glosa apenas do importe R\$ 67.334,94, constando concordância com todo o restante pleiteado pelo contribuinte. Registra-se ainda que esta auditoria não foi levada em consideração em sede do despacho decisório.

Em sede de impugnação restou esclarecido que as exportações nos meses de Janeiro e Fevereiro ocorreram como vendas à Trading Company, a qual exportou todos os produtos, por meio das notas fiscais de vendas nºs 3156, 3157, 3158, 4286, 4289, 4301, 4314, 4322, 4327, 4333, 4358, 4380, 4383, 4385, 4397, 4399, 4401, 4410, 4419, 4424, 4429, 4473, 4484, 4490, 4499, 4547, 4573, 4591, 4596, 4642, 4743, 4969, 4971, 4973, 4975, 4977, 4980 emitidas pela CONTRIBUINTE à empresa Amaggi Exportação e Importação Ltda. Fundamenta seu pleito e justifica a utilização dos créditos decorrentes destas vendas, tidas como exportação indireta, no artigo 5º, III, da Lei 10637/2002.

São inúmeros documentos de exportação que comprovam as vendas. A título ilustrativo, citam-se: Nota Fiscal de Saída nº 43, acompanhada de documento de embarque, comprovantes de exportação, registro de exportação, memorando, bill of lading, comprovam exportação datada de 27 de Março de 2004 (vide fls. 380 e sgs).

As fls. 389 comprovam exportação datada de 19 de Março de 2004. Fls. 394, operações de 03 do referido mês. Já as fls. 396 e sgs, tem-se extrato da tela do SISCOMEX que comprovam exportações datadas de 27 do mês de Fevereiro de 2004, cujo destinatário é a trading AMAGGI INTERNATIONAL, situada nas Ilhas Virgens Britânicas. AS fls. 403 consta na NF

de Saída nº 37651, vendas de exportação para a empresa AGRICOLA E PECOARIA MORRO AZUL LTDA, datada de 27 de Fevereiro de 2004.

As fls. 408, consta relação de notas fiscais de saída, com informações dos documentos expedidos nos meses de janeiro e fevereiro de 2004. As fls. 412 consta a NF de Saída nº 4286, datada de 15/01/2004, vendidas para a AMAGGI EXPORTAÇÃO E IMPORTAÇÃO, trading, com fim específico de exportação. No mesmo sentido, retratando outras operações do mês de janeiro de 2004, citam-se, a título ilustrativo, NF nº 4327 data de 21/01/2004 as fls. 417, NF 4322 datada de 20/01/2004 as fls. 416, NF nº 4314 datada de 19/01/2004. São notas fiscais de saída que comprovam operações de venda com fim específico de exportação que podem ser constatados até as fls. 424.

Nos termos do Acórdão nº 04-18.738 proferido pela DRJ de Campo Grande-MS, fls. 453 e 458, por unanimidade foi determinada a anulação do despacho decisório por não levar em consideração a auditoria promovida pela própria fiscalização que glosou o importe de R\$ 67.334,94, deixando evidente a concordância com todo o restante pleiteado pelo contribuinte.

Ato contínuo, o contribuinte foi intimado para apresentar novos documentos, conforme se nota pelas fls. 468 e sgs, de modo a comprovar as operações por ele indicadas, esclarecer quais são os produtos acabados, Notas Fiscais referentes as todas as aquisições de bens utilizados como insumos e serviços utilizados como insumos, dentre outras exigências.

Em atendimento a exigência da fiscalização, foram apresentadas mais de mil páginas de documentos, conforme se observa das fls 500 a 1600 deste processo, ocasião em que foi proferido Novo Despacho Decisório (nº 2273 - DRF-CBA), sito as fls. 1607 e sgs, onde as fls. 1633 restou reconhecido o crédito de R\$ 384.376,87 (Trezentos e oitenta e quatro mil, trezentos e setenta e seis reais e oitenta e sete centavos) e, por conseguinte, homologação de diversas compensações. Somente não foram homologadas as compensações nºs 24141.58171.150507.1.3.08-9625, 31237.92320.310507.1.3.08-6807, 37036.09600.080607.1.3.08-0655, 20870.08826.150607.1.3.08-0860, 11602.24687.290607.1.3.08-1760. Por fim deixou evidente não aplicar juros nos valores a serem resarcidos.

As fls. 1654 houve apresentação de manifestação de inconformidade, pugnando pela reforma do despacho decisório diante da comprovação da utilização dos bens utilizados como insumos e da respectiva identificação dos mesmos no processo produtivo da empresa. Da mesma forma, pede-se para usufruir dos créditos decorrentes de Serviços Utilizados Como Insumos, Despesas Financeiras de Empréstimos e Financiamentos Obtidos Junto a Pessoas Jurídicas, depreciação de bens classificados nos grupos Veículos, Radiocomunicação, Computadores e Periféricos / Móveis e Utensílios, e correção dos créditos.

Consoante fls. 1757 o contribuinte pleiteou e apresentou documentos comprobatórios de 3 NFs de Bens utilizados como insumos, mais 2 (dois) contratos que foram localizados após a fiscalização referentes Despesas Financeiras de Empréstimos e Financiamentos Obtidos Junto a Pessoas Jurídicas.

Eis o relatório.

Voto

Conselheiro Mateus Soares de Oliveira, Relator.

1 Da Tempestividade

O presente recurso encontra-se tempestivo e reúne as demais condições de admissibilidade, motivo pelo qual deve ser conhecido.

2 Da Nulidade da Decisão da DRJ.

Consta as fls. 1647 o termo de intimação expedido pela SRFB referente ao despacho decisório, datado de 29 de Agosto de 2014. As fls. 1649 há uma cópia deste termo com ciência manuscrita e assinada pelo contribuinte datado de 29 de Agosto de 2014. Nos termos das fls. 1654, nota-se que a empresa protocolizou sua impugnação na data de 30 de Setembro de 2014.

Observando-se o calendário do ano de 2014, nota-se que a ciência se deu numa sexta feira, dia 29 de Agosto. Neste aspecto, vale transcrever a regra do disposto no artigo 5º do Decreto nº 70.235/1972, a saber:

Art. 5º Os prazos serão contínuos, excluindo-se na sua contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento.

Ao contrário do sustentado pela r. decisão recorrida, a data do recebimento da intimação de fls. 1649 é de 29 de Agosto de 2014 e não na data de 28 de Agosto. Não há uma única referência a data adotada pela decisão de primeiro grau.

Não é crível que o Termo de Intimação, também datado de 29 de Agosto, tenha resultado em intimação pelo contribuinte na data anterior, qual seja, 28 de Agosto de 2014. Há claro e evidente erro, crasso diga-se de passagem, de análise dos atos processuais e, por óbvio, da contagem do prazo, resultando em inequívoca PRIVAÇÃO DO DIREITO DE DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. E o que chama atenção que a decisão recorrida foi unânime.

A doutrina é farta em riquíssimos estudos a respeito destas matérias. MARIA SYLVIA Z. DI PIETRO leciona que:

O princípio do contraditório, que é inherente ao direito de defesa, é decorrente da bilateralidade do processo: quando uma das partes alega alguma coisa, há de ser ouvida também a outra, dando-se-lhe oportunidade de resposta. Ele supõe o conhecimento dos atos processuais pelo acusado e o seu direito de resposta ou de reação. Exige:

- notificação dos atos processuais à parte interessada;
- possibilidade de exame das provas constantes do processo;
- direito de assistir à inquirição de testemunhas;

- direito de apresentar defesa escrita.

Em atendimento aos princípios do contraditório e da ampla defesa, a Lei nº 9.784/99 assegura ao administrado os direitos de ter ciência da tramitação dos processos administrativos em que tenha a condição de interessado, ter vista dos autos, obter cópias de documentos neles contidos e conhecer as decisões proferidas; formular alegações e apresentar documentos antes da decisão, os quais serão objeto de consideração pelo órgão competente; fazer-se assistir, facultativamente, por advogado, salvo quando obrigatória a representação, por força de lei (art. 3º, incisos II, III e IV).

O artigo 46 da lei repete, em termos semelhantes, a mesma norma quanto ao direito à vista do processo e a obter certidões ou cópias reprodutivas dos dados e documentos que o integram, ressalvando, porém, os dados e documentos de terceiros protegidos por sigilo ou pelo direito à privacidade, à honra e à imagem.

Além disso, a mesma lei impõe a intimação do interessado nos seguintes casos: para ciência de decisão ou efetivação de diligências (art. 26); para conhecimento de atos do processo que resultem em imposição de deveres, ônus, sanções ou restrição ao exercício de direitos e atividades e para os atos de outra natureza, de seu interesse (art. 28); para a prestação de informações ou a apresentação de provas (art. 39), para apresentar alegações, em caso de interposição de recurso (art. 62). A intimação deve ser feita com antecedência mínima de três dias úteis quanto à data de comparecimento (§ 2º do art. 26), ou para apresentação de prova ou realização de diligência (art. 41), podendo ser efetuada por ciência no processo, por via postal com aviso de recebimento, por telegrama ou outro meio que assegure a certeza da ciência do interessado (§ 3º do art. 26); no caso de interessados indeterminados, desconhecidos ou com domicílio indefinido, a intimação deve ser efetuada por meio de publicação oficial (§ 4º do art. 26). (Di Pietro, Maria Sylvia Zanella Direito administrativo / Maria Sylvia Zanella Di Pietro. – 32. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 1428-1429).

O inciso II e §§ 1º e 3º do artigo 59 do Decreto 70.235/1972 estabelece as diretrizes para este tipo de situação:

Art. 59. São nulos:

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

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

A priori, este Conselheiro julgador vislumbrou claro e evidente caso de nulidade da decisão recorrida, posto que não conheceu impugnação TEMPESTIVA, de modo a se determinar, inicialmente, o retorno dos autos a origem para que nova decisão seja proferida.

De modo a corroborar o que ora se externa, o Conselheiro Paulo Regis Venter, com a maestria que lhe é peculiar, assim se pronunciou em caso similar (Acórdão 3001-001.836. Processo 11128.720871/2017-80):

Como é cediço, o art. 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/72 (PAF), prescreve que “são nulos os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa”. E a decisão que não se reporta especificamente ao caso concreto incorre em preterição ao direito de defesa. De fato, não tendo sido “ouvido” o acusado (ao desconhecer os específicos termos apresentados em sua impugnação),

configurada está a preterição do direito de defesa. Quanto ao ponto, tenho que o cerceamento de defesa deve ser alegado pela parte recorrente, que deve demonstrar o efetivo prejuízo havido no caso concreto, mas pode ser eventualmente superado pelo pleno exercício da defesa em sede recursal. Com efeito, ainda que as nulidades processuais sejam matérias de ordem pública, penso que não cabe ao julgador decretar de ofício a ocorrência do prejuízo à defesa se, no caso concreto, a parte não se mostra prejudicada.

No caso agora em apreço, como visto, a recorrente expressamente se contrapõe ao fato de não ter sido “ouvida” no julgamento recorrido, pleiteando, ao final, “o reexame da matéria, das razões de fato e de direito oferecidas”. Demais disso, igualmente assevera que a falta da análise dos pontos apresentados na peça impugnatória “prejudica o recurso ora interposto”. De fato, como relatado, o recurso apresentado se limitou a protestar contra a decisão recorrida, que não analisou suas alegações. Ora, o “reexame da matéria”, pleiteado no recurso, há que ser feito pela instância a quo, que deixou de assim proceder no caso concreto, sob pena de supressão daquela instância de julgamento. Em outros termos, eventual “reexame da matéria” por este colegiado só poderá ocorrer após o efetivo exame da matéria pela instância de piso, no caso de, expressa e concretamente, não serem acatados os termos postos no primeiro recurso (a impugnação). Assim é que, configurada a preterição do direito de defesa no caso concreto, expressamente arguida no recurso sub analysis, entendo que este colegiado deve declarar a nulidade da decisão recorrida, forte no que dispõe o art. 61 do mesmo Decreto nº 70.235/72, verbis:

Art. 61. A nulidade será declarada pela autoridade competente para praticar o ato ou julgar a sua legitimidade.

Nesse exato sentido já decidiu este colegiado, por meio do seu Acórdão nº 3001-000.804, cuja ementa segue transcrita:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS Ano-calendário: 2010, 2011 DECISÃO DE 1^a INSTÂNCIA. NULIDADE CARACTERIZADA. CONVENIÊNCIA DE EVITAR-SE ALEGAÇÃO DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. A decisão de 1^a instância deve referir-se expressamente às razões de defesa suscitadas pelo impugnante contra todos as exigências (art. 31 do Decreto 70.235/1992 (sic)). Anula-se a decisão recorrida que decidiu por fundamentos estranhos aos autos e principalmente à impugnação do sujeito passivo, para que outra seja proferida na boa e devida forma, para evitar-se cerceamento ao direito de defesa da parte por supressão de instância.

Nesse mesmo sentido recentemente julgou a 3^a Turma Extrordinária da 2^a Seção de Julgamento deste CARF. Veja-se a ementa do julgado (Acórdão nº 2003-002.970): **ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Ano-calendário: 2004 AUSÊNCIA DE EXAME DAS RAZÕES DE IMPUGNAÇÃO PELA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. NULIDADE.** A ausência de exame das razões que embasam a impugnação do lançamento enseja a declaração de nulidade da decisão de primeira instância, com o retorno do processo à Delegacia de Julgamento para a sua devida apreciação, sob pena de supressão de instância e cerceamento de defesa.

Por fim, registra-se que não se adota o parágrafo terceiro do artigo 59 porque, caso assim ocorra, nem mesmo a Fazenda Pública poderá se manifestar sobre todas as infundáveis provas apresentadas pelo contribuinte.

Desta forma, voto pela nulidade da decisão de primeira instância e determino o retorno dos autos a DRJ de origem para que haja análise dos documentos apresentados pelo contribuinte e seja proferida novo acórdão, restando prejudicada a análise das questões de mérito neste momento.

3 Do Dispositivo.

Isto posto, conheço do recurso, acolho a preliminar de nulidade da decisão da DRJ e determino o retorno dos autos a DRJ para nova decisão.

(documento assinado digitalmente)

Mateus Soares de Oliveira