



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

Processo n° 10280.721431/2010-48
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1402-002.467 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de abril de 2017
Matéria TEMPESTIVIDADE RECURSAL
Recorrente HIPER ATACADO PONTO CERTO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: **2006**

INTEMPESTIVIDADE. INTIMAÇÃO REGULAR VIA POSTAL. DOMICÍLIO FISCAL. RECURSO NÃO CONHECIDO.

Considera-se intimado o Contribuinte por via postal na data do recebimento da intimação, no seu domicílio fiscal. Constatado o esgotamento do prazo legal antes da data do protocolo do Recurso Voluntário, tal apelo não deve ser conhecido.

Súmula CARF nº 9 "É válida a ciência da notificação por via postal realizada no domicílio eleito pelo contribuinte, confirmada com a assinatura do recebedor da correspondência, ainda que este não seja o representante legal do destinatário".

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso voluntário, por intempestivo. O Conselheiro Demetrius Nichele Macei apresentará declaração de voto.

(assinado digitalmente)

Leonardo de Andrade Couto - Presidente.

(assinado digitalmente)

Caio Cesar Nader Quintella - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Paulo Mateus Ciccone, Caio Cesar Nader Quintella, Luiz Augusto de Souza Gonçalves, Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira, Demetrius Nichele Macei e Leonardo de Andrade Couto (Presidente). Ausentes momentaneamente o Conselheiro Paulo Mateus Ciccone e justificadamente o Conselheiro Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (fls. 300 a 310) interposto contra v. Acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Florianópolis/SC (fls. 281 a 291) que negou provimento à Impugnação apresentada, mantendo integralmente as Autuações sofridas pela Recorrente (fls. 170 a 199).

No presente processo são exigidos do Contribuinte créditos de IRPJ (objeto original de auditoria do Fisco), CSLL, PIS e COFINS (decorrentes):

TRIBUTO	VALOR (R\$)
Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ	2.345.173,20
Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL	844.262,35
Contribuição para o PIS/Pasep	154.781,42
Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS	712.932,65

Mais especificamente, durante os trabalhos de fiscalização, deparou-se com volumoso Passivo Circulante registrado pelo Contribuinte, em seu balanço de 31/12/2006, e, buscando esclarecer tal origem, encontrou-se no seu Livro Razão as seguintes contas contábeis:

- Conta Contábil: 2.1.1.01.0001 – FORNECEDORES DIVERSOS
- Conta Contábil: 2.1.1.05.0001 – INSS A RECOLHER
- Conta Contábil: 2.1.1.02.0005 – BANCO SAFRA S.A
- Conta Contábil: 2.1.1.06.0002 – ICMS A RECOLHER

Intimado diversas vezes a comprovar tal Passivo, bem como esclarecer a origem e a exigibilidade de tais valores, o Contribuinte apenas ofereceu parte de sua contabilidade, mesmo após inúmeros pedidos de postergação de prazos e justificativa de furto de veículo com os seus equipamentos de emissão eletrônica de documentação fiscal.

Diante da ausência de comprovação das contas, vislumbrou-se a hipótese de *omissão de receitas* e procedeu-se aos lançamentos de ofício, com base nos arts. 281, inciso III e 282 do RIR/99:

- Conta Contábil: 2.1.1.01.0001 – FORNECEDORES DIVERSOS
Considerando que é razoável que as compras efetuadas em um determinado mês seja paga no mês subsequente, do valor de R\$ 10.911.257,35 referente ao saldo em 31 de dezembro, deduzimos o valor de R\$ 5.965.713,28 referente a totalidade das compras efetuadas no mês de dezembro, restando o valor de **R\$ 4.945.544,07**.
- Conta Contábil: 2.1.1.02.0005 – BANCO SAFRA S.A
Consideramos como passível fictício o valor de **R\$ 1.935.804,79** referente ao saldo em 31 de dezembro, visto que, conforme se verifica no Razão desta conta, trata-se de uma conta corrente que o contribuinte mantém com o banco e os valores dos empréstimos liberados pelo banco são liquidados logo em seguida.
- Conta Contábil: 2.1.1.05.0001 – INSS A RECOLHER
Consideramos como passível fictício o valor de **R\$ 629.300,95**, que refere-se ao saldo em 30/11/2006, deduzido dos pagamentos efetuados em dezembro de 2006. Desta forma consideramos como regular apenas a movimentação do mês de dezembro.
- Conta Contábil: 2.1.1.06.0002 – ICMS A RECOLHER
Consideramos como passível fictício o valor de **R\$ 1.320.951,54**, que refere-se ao saldo em 30/11/2006, deduzido dos pagamentos efetuados em dezembro de 2006. Desta forma consideramos como regular apenas a movimentação do mês de dezembro.

Resumo do Valor considerado como Passivo Fictício:

• FORNECEDORES DIVERSOS	R\$ 4.945.544,07
• INSS A RECOLHER	R\$ 1.935.804,79
• BANCO SAFRA S.A.	R\$ 629.300,95
• ICMS A RECOLHER	<u>R\$ 1.320.951,54</u>
TOTAL	R\$ 8.831.601,35

Notificado dos lançamentos, a ora Recorrente ofereceu Impugnação (fls. 204 a 213), alegando, em suma, a nulidade do lançamento, pela prorrogação *inválida* do MPF e cerceamento de defesa, e que a *maioria* dos bens que comercializava são itens de cesta básica, submetidos à alíquota zero do PIS e da COFINS, bem como, brevemente, explica a razão de ter efetuado tais lançamentos contábeis. Requer realização de perícia em seus Livros, mas sem indicar requisitos ou a motivação de tal necessidade. Não são acostadas quaisquer provas.

Processada sua *Defesa*, foi proferido pela DRJ de Florianópolis o v. Acórdão, ora recorrido, negando provimento às razões apresentadas, entendendo ser válido o procedimento da Fiscalização e o lançamento procedido:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Data do fato gerador: 31/12/2006

IRPJ. OMISSÃO DE RECEITAS. PRESUNÇÃO. PASSIVO FICTÍCIO.

A manutenção no passivo de obrigações já pagas ou cuja exigibilidade não seja comprovada faz presumir a ocorrência de omissão de receitas.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 31/12/2006

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. PRORROGAÇÃO DE PRAZO. CIÊNCIA FORMAL DO SUJEITO PASSIVO. DESNECESSIDADE.

A ciência do MPF ao contribuinte dar-se-á por intermédio da Internet, que conterà código de acesso para que a fiscalizada possa não só identificar o mandado, mas também as posteriores prorrogações de prazo. Portanto, não é necessária a formalização da entrega do demonstrativo de prorrogação ao sujeito passivo por meio de ciência.

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. CONTRADITÓRIO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. FASE INQUISITÓRIA. INOCORRÊNCIA.

Descabe falar em cerceamento do direito de defesa durante a ação fiscal, posto que se trata de fase pré-processual em que se verifica o cumprimento das obrigações tributárias. Somente com a impugnação é que se inaugura a fase litigiosa do processo administrativo fiscal.

O cerceamento ao direito de defesa somente se caracteriza pela ação ou omissão por parte da autoridade lançadora que impeça o sujeito passivo de conhecer os dados ou fatos que, notoriamente, impossibilitem o exercício de sua defesa.

Não provada violação das disposições contidas no art. 142 do CTN, nem dos arts. 10 e 59 do Decreto nº 70.235/72, não há que se falar em nulidade dos autos de infração.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PROVA.

Cabe ao contribuinte o ônus de comprovar as alegações que oponha ao ato administrativo. Inadmissível a mera alegação quando desacompanhada dos documentos certificadores.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. PIS, COFINS, CSLL.

Tratando-se de lançamentos decorrentes, a decisão prolatada no lançamento matriz (IRPJ) é aplicável, no que couber, aos decorrentes, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula, inexistindo razões fáticas e jurídicas para decidir diversamente.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. OMISSÃO DE RECEITAS. ORIGEM DE RECURSOS DESCONHECIDA. PIS E COFINS. ALÍQUOTA ZERO. NÃO APLICAÇÃO.

A presunção legal de omissão de receitas não permite verificar se a origem dos recursos decorreu exclusivamente da revenda de produtos tributados à alíquota zero, especialmente porque o estabelecimento comercializa outros produtos que eram tributados com alíquota positiva.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Diante de tal *revés*, foi oposto o Recurso Voluntário (fls. 300 a 310), trazendo as mesmas alegações de seu primeiro *apelo*, repisando as supostas nulidades no lançamento, bem como as razões de improcedência das exações. Igualmente, não são acostados documentos.

Na sequência, os autos foram encaminhados para este Conselheiro relatar e votar.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Caio Cesar Nader Quintella - Relator

Inicialmente, analisando os requisitos de admissibilidade do Recurso Voluntário, constata-se ser tal *apelo* intempestivo.

Como se observa às fls. 299, o Contribuinte foi intimado em seu domicílio fiscal, por via postal, no dia 18/11/2014, terça-feira, como comprova o Aviso de Recebimento, regularmente recebido e assinado.

Por sua vez, o Recurso Voluntário foi apenas protocolado dia 22/12/2014, segunda-feira, como atesta carimbo oficial da repartição da RFB, preenchido e assinado por Agente Fiscal, na primeira folha das suas razões (fls. 300).

Tendo em vista que 18/11/2014 foi uma terça-feira, o prazo iniciou-se 19/11/2014, findando os 30 dias da *janela* para a interposição de recurso em 18/12/2014, uma quinta-feira.

Esse é o entendimento deste E. CARF sobre o tema, como aqui ilustra o Acórdão nº 2202-003.282, de relatoria da I. Conselheira Júnia Roberta Gouveia Sampaio, publicado em 29/04/2016, que inclusive invoca em sua fundamentação a Súmula CARF nº 9:

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA
IRPF*

Exercício: 2012

*PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO
VOLUNTÁRIO INTEMPESTIVIDADE*

Nos termos do art. 33 do Decreto 70.235/72, o prazo para interposição do recurso voluntário é de 30 (trinta) dias contados da data da assinatura do aviso de recebimento da intimação do acórdão de primeira instância.

De acordo com a Súmula CARF nº 9 "É válida a ciência da notificação por via postal realizada no domicílio eleito pelo contribuinte, confirmada com a assinatura do recebedor da

correspondência, ainda que este não seja o representante legal do destinatário".

Recurso Voluntário Não Conhecido

Nas razões recursais, não há tópico, nem qualquer comentário ou alegações sobre a sua tempestividade.

Desse modo, não resta qualquer dúvida sobre a intempestividade recursal, inclusive diante da ausência de argumentos do Contribuinte em sentido contrário, que poderiam, eventualmente, elidir tal constatação, não merecendo o presente *apelo* conhecimento.

Pelo exposto, voto por não conhecer do Recurso Voluntário, mantendo integralmente as Autuações em tela.

(assinado digitalmente)

Caio Cesar Nader Quintella

Declaração de Voto

Conselheiro Demetrius Nichele Macei.

HIPER ATACADO PONTO CERTO LTDA, apresentou Recurso Voluntário interposto contra Acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Florianópolis/SC que negou provimento à Impugnação apresentada, mantendo integralmente as Autuações sofridas pela Recorrente.

O i. relator concluiu, acertadamente, pela intempestividade do Recurso Voluntário, propondo o não conhecimento do mesmo.

Contudo, a despeito dos argumentos trazidos pelo recorrente e mesmo não os conhecendo, entendo que este Colegiado tem sim elementos suficientes para examinar o processo no seu mérito, mesmo tendo ocorrido a preclusão em relação ao contribuinte, alicerçado num dos especiais objetivos deste órgão julgador: a busca da Verdade Material.

A busca da Verdade Material no recurso administrativo

Habitualmente, em todos os ordenamentos que possuem em sua estrutura de Estado um Poder Judiciário, está a ideia de que o processo busca estabelecer se os fatos realmente ocorreram ou não. A Verdade dos fatos no processo é tema altamente problemático e produz inúmeras incertezas ao tentar-se definir o papel da prova nesse contexto.

A Verdade formal seria estabelecida no processo por meio das provas e dos procedimentos probatórios admitidos pela lei. De outra banda, a Verdade material é aquela ocorrida no mundo dos fatos reais, ou melhor, em setores de experiência distintos do processo, obtido mediante instrumentos cognitivos distintos das provas judiciais.

Nesse contexto, não é difícil definir o que vem a ser a Verdade formal, pois é aquela obtida – repita-se – mediante o uso dos meios probatórios admitidos em lei. O problema é conceituar a Verdade material, pois inicialmente chegamos ao seu conceito por mera exclusão. Qualquer outra “Verdade” que não a formal, é a material. A Verdade material, nesse sentido, admite outros meios de comprovação e cognição não admissíveis no âmbito do processo.

Obedecidas as regras do ônus da prova e decorrida a fase instrutória da ação, cumpre ao juiz ter a reconstrução histórica promovida no processo como completa, considerando o resultado obtido como Verdade — mesmo que saiba que tal produto está longe de representar a Verdade sobre o caso em exame.

Com efeito, as diversas regras existentes no Código de Processo Civil tendentes a disciplinar formalidades para a colheita das provas, as inúmeras presunções concebidas *a priori* pelo legislador e o sempre presente temor de que o objeto reconstruído no processo não se identifique plenamente com os acontecimentos verificados *in concreto*

induzem a doutrina a buscar satisfazer-se com outra “categoria de Verdade”, menos exigente que a Verdade material.

É por isso que, ao admitir a adoção da Verdade material como Princípio regente do processo, os conceitos extraprocessuais tornam-se importantes, sobretudo os filosóficos, epistemológicos, que buscam definir como podemos conhecer a Verdade. Mas não é só isso. A doutrina moderna tem reconhecido o chamado Princípio da Busca da Verdade Material, tornando-o relevante também para o Direito Processual, na medida em que algumas modalidades de processo supostamente admitem sua aplicação de forma ampla.

Parte-se da premissa de que o processo civil, por lidar supostamente com bens menos relevantes que o processo penal, por exemplo, pode contentar-se com menor grau de segurança, satisfazendo-se com um grau de certeza menor. Seguindo esta tendência, a doutrina do processo civil passou a dar mais relevo à observância de certos requisitos legais da pesquisa probatória (através da qual a comprovação do fato era obtida), do que ao conteúdo do material de prova. Passou a interessar mais a forma que representava a Verdade do fato do que se este produto final efetivamente representava a Verdade. Mas ainda assim, reconhecia-se a possibilidade de obtenção de algo que representasse a Verdade, apenas ressaltava-se que o processo civil não estava disposto a pagar o alto custo desta obtenção, bastando, portanto, algo que fosse considerado *juridicamente* verdadeiro. Era uma questão de relação custo-benefício entre a necessidade de decidir rapidamente e decidir com segurança; a doutrina do processo civil optou pela preponderância da primeira¹.

Nessa medida, a expressão “Verdade material”, ou outras expressões sinônimas (Verdade real, empírica etc.) são etiquetas sem significado se não estiverem vinculadas ao problema geral da Verdade.

A doutrina moderna do direito processual vem sistematicamente rechaçando esta diferenciação², corretamente considerando que os interesses, objeto da relação jurídica processual penal, por exemplo, não têm particularidade nenhuma que autorize a inferência de que se deva aplicar a estes métodos de reconstrução dos fatos diverso daquele adotado pelo processo civil. Se o processo penal lida com a liberdade do indivíduo, não se pode esquecer que o processo civil labora também com interesses fundamentais da pessoa humana pelo que totalmente despropositada a distinção da cognição entre as áreas.

Na doutrina brasileira não faltam críticas para a adoção da Verdade formal, especialmente no processo civil. Boa parte dos juristas desse movimento, entende que desde o final do século XIX não é mais possível ver o juiz como mero expectador da batalha judicial, em razão de sua colocação eminentemente publicista no processo (processo civil inserido no direito público), conhecendo de ofício circunstâncias que até então dependia da alegação das partes, dialogando com elas e reprimindo condutas irregulares.³

Outro aspecto que dificulta ainda mais uma solução para o problema é o fato de que a única Verdade que interessa é aquela ditada pelo juiz na sentença, já que fora do processo não há Verdade que interesse ao Estado, à Administração ou às partes. A Verdade no seu conteúdo mais amplo é excluída dos objetivos do processo, em particular do processo civil.

¹ Veja-se: Sergio Cruz Arenhart e Luiz Guilherme Marinoni (**Comentários...** Op. Cit. p. 56.)

² TARUFFO, Michele. **La prova dei fatti giuridice**. Milão: Giuffrè, 1992. p.56

³ Neste sentido Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Candido Rangel Dinamarco. (**Teoria Geral do Processo**. 26 ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 70).

José Manoel de Arruda Alvim Netto aponta que o Juiz sempre deve buscar a Verdade, mas o legislador não a pôs como um fim absoluto no Processo civil. O que é suficiente para a validade da eficácia da sentença passa ser a *verossimilhança* dos fatos⁴. O jurista reconhece a Verdade formal no processo civil, mas salienta que quando a demanda tratar de bens indisponíveis, “...*procura-se, de forma mais acentuada, fazer com que, o quanto possível, o resultado obtido no processo (Verdade formal) seja o mais aproximado da Verdade material...*”

Diante do reconhecimento de tal diferenciação (Verdade material *versus* Verdade formal), ao mesmo tempo se reconhece que, em determinadas áreas do processo, a Verdade material é almejada com mais afinco que em outras. Naquelas áreas em que se considera a Verdade material essencial para a solução da controvérsia, se diz que o *Princípio da Verdade Material* rege a causa. O *Princípio da Verdade Formal*, por outro lado, rege o Processo em que não se considera essencial a busca da Verdade real, contentando-se portanto com a verossimilhança ou a probabilidade.

Dejalma de Campos, afirma que pelo Princípio da Verdade Material, o magistrado deve descobrir a Verdade objetiva dos fatos, independentemente do alegado e provado pelas partes, e pelo Princípio da Verdade formal, o juiz deve dar por autênticos ou certos, todos os fatos que não forem controvertidos.⁵

A predominância da busca da Verdade material no âmbito do direito administrativo fica evidenciada nas palavras de Celso Antonio Bandeira de Mello, quando afirma:

*Nada importa, pois, que a parte aceite como verdadeiro algo que não o é ou que negue a veracidade do que é, pois no procedimento administrativo, independentemente do que haja sido aportado aos autos pela parte ou pelas partes, a administração deve sempre buscar a Verdade substancial.*⁶

Paulo Celso Bergston Bonilha ressalta que o julgador administrativo não está adstrito as provas e a Verdade Formal constante no processo e das provas apresentadas pelo contribuinte. Segundo ele, outras provas e elementos de conhecimento público ou que estejam de posse da Administração podem ser levados em conta para a descoberta da Verdade.⁷

Ainda no âmbito do direito administrativo, há aplicação ampla do Princípio da Verdade material, mesmo que com outras denominações. Hely Lopes Meirelles chama de *Princípio da Liberdade de Prova* aquele em que a administração tem o poder-dever de conhecer de toda a prova de que tenha conhecimento, mesmo que não apresentada pelas partes litigantes. Hely Lopes salienta que no processo judicial o juiz cinge-se às provas indicadas, e no tempo apropriado, enquanto que no processo administrativo a autoridade processante pode

⁴ **Manual de Processo Civil**. 14 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 932.

⁵ **Lições do processo civil voltado para o Direito Tributário**. In O processo na constituição. Coord . Ives Gandra da Silva Martins e Eduardo Jobim. São Paulo: Quartier Latin, 2008. p. 691.

⁶ **Curso de Direito administrativo**. 26 ed. rev. ampl. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 497. O autor se socorre da definição de Hector Jorge Escola, para quem o *Princípio da Verdade Material* consiste na busca daquilo que é realmente a Verdade independentemente do que as partes hajam alegado ou provado.

⁷ BONILHA. Paulo Celso Bergstrom. **Da prova no processo administrativo tributário**. 2 ed. São Paulo: Dialética, 1997. p. 76.

conhecer das provas, ainda que produzidas fora do processo, desde que sejam descobertas e trazidas para este, antes do julgamento final⁸.

Constata-se dessa exposição inicial que temos dois extremos, no que tange a aplicação concreta do princípio da busca da verdade material: de um lado a *liberdade de prova* (já admitida em outros julgados por este Colegiado); de outro lado a ausência de Preclusão.

Entendo que, se o que caracteriza a busca da verdade material é a possibilidade de o julgador (administrativo, no caso), a qualquer tempo, buscar elementos – de fato e de direito – que o convençam para julgar corretamente, independentemente do que foi trazido pelas partes no curso do processo, então mais razão para que qualquer das partes também traga ao processo, elementos de fato e de direito, em qualquer momento processual.

Neste exato sentido, já me manifestei anteriormente em trabalho acadêmico publicado. (*Verdade Material no Direito Tributário. São Paulo: Ed. Malheiros, 2013*)

É bom lembrar que a preclusão, enquanto modalidade de decadência *lato senso*, isto é, perda de um direito pelo decurso do tempo (direito de manifestar-se no processo) é regra meramente processual, infra-constitucional. Com isso quero dizer que não se pode, por exemplo, mitigar institutos constitucionais, tais como a decadência (*stricto senso*), a prescrição, a coisa julgada, o ato jurídico perfeito etc. Mas, em se tratando de normas de nível de lei ordinária, deve prevalecer, como o próprio nome já diz: o PRINCÍPIO (da verdade material, no caso).

Ademais, a Lei Geral do Processo Administrativo Federal - LGPAF (Lei Federal 9.784/99), reconhece implicitamente o princípio em mais de uma passagem de seu texto, das quais destaco uma, particularmente aplicável ao caso concreto:

“Art. 63. O recurso não será conhecido quando interposto:

- I - fora do prazo;*
- II - perante órgão incompetente;*
- III - por quem não seja legitimado;*
- IV - após exaurida a esfera administrativa.*

§ 1º Na hipótese do inciso II, será indicada ao recorrente a autoridade competente, sendo-lhe devolvido o prazo para recurso.

§ 2º O não conhecimento do recurso não impede a Administração de rever de ofício o ato ilegal, desde que não ocorrida preclusão administrativa. ”

Destaco o parágrafo segundo acima. Veja-se que por “preclusão administrativa” deve ser entendido como a chamada “coisa julgada administrativa”, i. e., exceção aplicável apenas no caso do inciso IV, posto que, se não há mais processo, a autoridade julgadora não tem mais competência para tratar o tema. Veja-se que o parágrafo

⁸ **Direito Administrativo Brasileiro.** 14 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989. p. 584. Em outra passagem da obra, o autor classifica o processo administrativo com base em duas espécies: o disciplinar e o tributário. Segundo ele, ambos, mesmo que usualmente tratados pela doutrina separadamente, possuem o mesmo núcleo de Princípios. Hely Lopes Meirelles faleceu Agosto de 1990. Sua obra passou a ser atualizada por outras pessoas e encontra-se na sua 33ª edição. Sem qualquer demérito a estes juristas, procuramos aqui refletir a opinião autêntica do autor, mediante consulta a edição imediatamente anterior a sua morte (julho de 1989), sobre um tema de cunho Princioplógico que, aliás, ultrapassa as barreiras da legislação alterada posteriormente.

primeiro dá outra solução também ao inciso II, privilegiando outro princípio, conhecido por fungibilidade e informalismo.

Se, por uma hipótese, o parágrafo não fosse aplicável nos casos de perda de prazo processual, restaria apenas o “exame de ofício” para o caso de parte ilegítima (inciso III) o que faria o parágrafo perder completamente seu sentido.

Há uma clara antinomia em relação ao disposto no artigo 17 do decreto-lei 70.235/72, posto que no artigo 63 acima não consta a falta de inclusão na impugnação como causa de preclusão contra o contribuinte. Na minha opinião, a LGPAF deveria ser aplicável, em razão da sua novidade, mas mesmo para aqueles que entendem que prevalece o “Decreto” por ser norma especial, não há antinomia em relação ao parágrafo segundo.

Com isso quero dizer que, mesmo admitindo que o recurso pudesse ser não conhecido, este conselho de forma alguma está impedido de analisar livremente o tema, coincidente ou não com o argumento trazido no recurso.

Finalmente, outra passagem da LGPAF deixa evidente o alcance do princípio da busca da verdade material, seja para a instrução probatória, seja para elementos de interpretação da lei vigente, *verbis*:

*“Art. 65. Os processos administrativos de que resultem sanções poderão ser revistos, a qualquer tempo, a pedido **ou de ofício**, quando surgirem fatos novos **ou circunstâncias relevantes suscetíveis de justificar a inadequação da sanção aplicada.**”*

Este dispositivo é aplicável a favor do administrado, pois não poderá tal revisão resultar em agravamento da sanção, bem como deve respeitar os institutos constitucionais de decadência, prescrição etc., mas evidencia sem dúvida a busca da verdade material.

Ora, se este Conselho pode, por iniciativa própria, acolher a outros aspectos de fato ou de direito, não necessariamente trazidos ao processo pelas partes, pergunta-se por que então as partes (fisco ou contribuinte) também não podem, se o objetivo desta esfera de julgamento é um só para todos: a verdade!!

Importante lembra ainda do teor do artigo 145 do CTN, que prevê:

“O lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo só pode ser alterado em virtude de:

I - impugnação do sujeito passivo;

II - recurso de ofício;

III - iniciativa de ofício da autoridade administrativa, nos casos previstos no artigo 149.”

Extrai-se daí que o lançamento não termina na autuação, mas sim no trânsito em julgado do processo administrativo fiscal e, portanto, até lá, este Conselho tem o dever legal de efetuar o seu controle de legalidade, de ofício, se necessário.

Em conclusão, entendo que o julgador, uma vez não conhecendo do recurso, não tem obrigação de analisar todos os itens de defesa manejados no recurso, mas tem obrigação de verificar a legalidade do lançamento por sua livre averiguação, evitando - evidentemente - a supressão de instancia, considerados os limites da matéria posta em julgamento.

Diante do exposto, ilustres conselheiros, mesmo não conhecendo do Recurso Voluntário, na forma do Voto do colega relator, ainda assim, voto pela verificação da legalidade do lançamento que constitui o presente processo, inclusive com eventual resolução para a realização de diligências nesse sentido, se fosse o caso, realizando assim o competente controle de legalidade do lançamento, em atendimento ao princípio da busca da Verdade Material.

É a declaração de voto.

(assinado digitalmente)

Demetrius Nichele Macei