



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

Processo nº 10735.003349/2004-02
Recurso nº 170.192 Embargos
Acórdão nº **1201-00.571 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 05 de agosto de 2011
Matéria IRPJ
Embargante Fazenda Nacional
Interessado Sendas S/A

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2001

Ementa:

PROVAS - LIVRE CONVENCIMENTO

As provas pertencem ao processo e não às partes. Desse modo, ao julgador, é conferido o livre convencimento para a sua apreciação, conforme expressa disciplina do art. 29 do Decreto nº 70.235/72.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, CONHECER dos embargos para, no mérito, REJEITÁ-LOS.

(assinado digitalmente)

Claudemir Rodrigues Malaquias - Presidente.

(assinado digitalmente)

Guilherme Adolfo dos Santos Mendes - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Claudemir Rodrigues Malaquias (Presidente), Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Rafael Correia Fuso, João Bellini Júnior, Antonio Carlos Guidoni Filho e Regis Magalhães Soares de Queiroz .

Relatório

Mediante a peça de fl. 225 a 226, a Procuradoria da Fazenda Nacional opõe embargos de declaração ao acórdão de fls. 216 a 220, no qual aduz as seguintes razões:

Pela análise do acórdão 1201-00204, percebe-se que esta a 1ª Turma Ordinária deu provimento ao recurso voluntário para determinar a remessa dos autos à unidade de origem para que seja procedida a intimação do sujeito passivo acerca do ato de indeferimento do benefício pleiteado.

Contudo, para chegar a essa conclusão, levou em consideração pedido e argumento oferecido pelo contribuinte somente em sede de recurso voluntário, já que o mesmo permaneceu inerte diante da oportunidade concedida pela DRJ de se pronunciar sobre a ciência contida no AR de fls. 132.

Trata-se, portanto, de matéria preclusa, a teor do art. 17 do Decreto nº 70.235/72:

(...)

Assim, a apreciação dessa matéria (que não se configura como de ordem pública) pelo voto condutor do acórdão resulta em contrariedade não só aos princípios da eventualidade e do ônus da impugnação específica das questões de fato e de direito, atribuído ao autuado, mas também ao princípio do efeito devolutivo dos recursos, vez que a matéria não foi objeto de apreciação pela autoridade de primeira instância e, logicamente, também não poderia ser apreciada pela autoridade ad quem. Sobre a natureza e os efeitos desse princípio, vale transcrever a doutrina de José Carlos Barbosa Moreira:

(...)

Dessa forma, há omissão no voto condutor do r. acórdão, pois não foram expressamente mencionados quais os pressupostos e os motivos que fundamentaram a apreciação de matéria preclusa, conforme o art. 17 do Decreto nº 70.235/72.

(...)

Em face do exposto, requer a União (Fazenda Nacional) o conhecimento e o provimento do presente recurso para que, saneando a omissão apontada, não seja conhecida a alegação de falha na ciência do indeferimento do incentivo fiscal (AR de fls. 132), vez que se trata de questão não impugnada oportunamente.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Guilherme Adolfo dos Santos Mendes

O embargante afirmou que a decisão se calcou em pedido e argumento oferecidos pela defesa apenas na oportunidade do recurso e, portanto, já seria matéria abarcada pela preclusão.

Cabe-me esclarecer que a razão não foi sequer aduzida pelo contribuinte, mas sim suscitada de ofício por este relator, conforme podemos constatar pelo trecho do meu voto abaixo transcrito.

Tal comunicação foi contestada na impugnação, mas a Delegacia de Julgamento entendeu ter havido a ciência em razão do AR de fls. 132. Calha aqui destacar que a autoridade julgadora de primeiro grau, antes de proferir sua decisão, franqueou à defesa a oportunidade de contestar o novo elemento trazido aos autos, o que não foi realizado. Em razão disso, considerou a ciência um fato incontroverso.

Apenas no recurso voluntário, a defesa contesta o referido aviso de recebimento sob o falacioso argumento de que teria sido enviado o AR, mas não haveria prova de seu recebimento. Ora, na verdade, são os extratos o objeto de envio, e o AR a prova da sua entrega.

Com base exclusivamente nos argumentos da defesa, adotaria a posição de que a ciência do indeferimento do incentivo fiscal foi validamente realizada e assim deveria ser mantida a autuação.

Nada obstante, ao compulsar os autos, verifiquei que no referido AR não consta o nome do recebedor, mas apenas uma pequena rubrica e um número de identidade sem qualquer identificação do órgão de emissão. Em suma, não é possível identificar quem recebeu os extratos.

E o motivo de ter suscitado este ponto é bem simples. Trata-se de mera apreciação de prova (ao apreciar o documento, constatei que não era apto a provar o fato da ciência pelas razões acima expostas), atividade que é livre para o julgador, a qual pode (na verdade, deve) ser empreendida a qualquer tempo.

As provas pertencem ao processo e não às partes. Desse modo, ao julgador, é conferido o livre convencimento para a sua apreciação, o que, aliás, está expressamente previsto no art. 29 do Decreto nº 70.235/72, *in verbis*:

Art. 29. Na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção, podendo determinar as diligências que entender necessárias.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto por conhecer dos embargos para, no mérito, negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Guilherme Adolfo dos Santos Mendes - Relator