

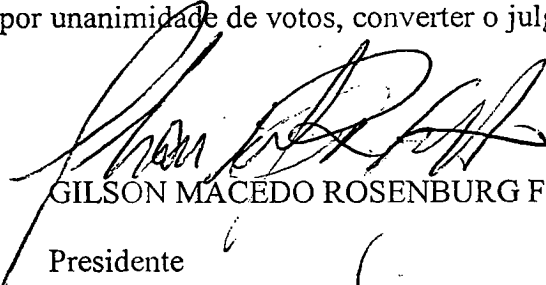


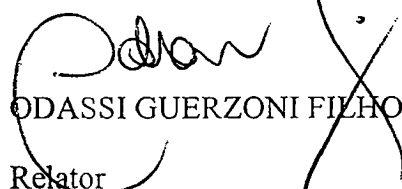
MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10875.003091/2003-51
Recurso nº 138.463
Resolução nº 2201-00.002 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Data 04 de março de 2009
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente ITAPEMIRIM TRANSPORTES AÉREOS S/A
Recorrida DRJ-RIO DE JANEIRO II/RJ

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os Membros da 2ª Câmara/1ª Turma Ordinária da Segunda Sessão do CARF, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência nos termos do voto do Relator.


GILSON MACÊDO ROSENBERG FILHO
Presidente


ODASSI GUERZONI FILHO
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Jean Cleuter Simões Mendonça, Luciano Pontes de Maya Gomes (Suplente), José Adão Vitorino de Morais, Robson José Bayerl (Suplente), Andréia Dantas Lacerda Moneta (Suplente), e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra decisão da 1ª Turma de Julgamento da DRJ-Campinas/SP, que, acolhendo em parte os termos da impugnação apresentada em face do Auto de Infração no valor de R\$ 364.490,82¹, lavrado no dia 12/07/2003, resultante de uma auditoria interna de pagamentos informados em DCTF que apurou insuficiência dos pagamentos da Cofins dos períodos de apuração de julho, agosto, setembro e dezembro de 1998, manteve a exigência para os períodos de apuração de **agosto, setembro e dezembro de 1998**. A decisão, por outro lado, acatou as compensações efetuadas pela autuada e que resultaram na exclusão da exigência relativa ao mês de julho de 1998, bem como à totalidade da multa de ofício em face da aplicação da retroatividade benigna.

De acordo com a decisão ora recorrida, a Impugnante não teria conseguido comprovar que dispunha dos créditos (referentes a recolhimentos efetuados a maior a título de Cofins referente aos períodos de apuração de dezembro de 1997 a maio de 1998) capazes de suportar o montante dos débitos oferecidos em compensação, dentre os quais os que restaram exigidos pelo auto de infração. Ainda segundo a instância de piso, os valores dos débitos informados na DIPJ a título de Cofins e que serviriam de base para demonstrar ter havido o seu recolhimento a maior, deveriam prevalecer sobre os informados na DCTF, sendo que teria faltado à Impugnante apresentar prova de seu faturamento mediante a juntada de dados de sua escrituração contábil.

No Recurso Voluntário a autuada juntou DCTF retificadoras para demonstrar que o montante dos respectivos débitos da Cofins de dezembro de 1997 a maio de 1998 foram os mesmos informados em sua DIPJ, os quais serviram de base para apontar que ela incorrera, de fato, nos recolhimentos a maior que lhe geraram o crédito capaz de suportar a compensação dos débitos que ora se discute. Juntou também cópia das folhas de seu Livro Razão nas quais aponta o valor do faturamento dos meses de dezembro de 1997 a maio de 1998, para que se possa atestar que a base de cálculo da Cofins dos referidos períodos resultou no montante dos débitos informados em DCTF e na DIPJ. Assim, para a Recorrente, restou devidamente comprovado que efetuou pagamentos a maior da Cofins também em relação aos períodos de apuração de dezembro de 1997 a maio de 1998, já que o recolhimento a maior por ela efetuado relativamente aos períodos de apuração de maio de 1997 a novembro de 1997 já havia sido atestado pela decisão da DRJ.

E, para demonstrar que, por conta do crédito gerado em face dos pagamentos que efetuara a maior durante o período de agosto de 1997 a maio de 1998, o qual foi utilizado para compensar os débitos da Cofins de agosto, setembro e de dezembro de 1998, elaborou minuciosas planilhas de cálculo que estão a evidenciar a improcedência da exigência.

É o Relatório.

¹ Incluídos o principal, os juros de mora e a multa de ofício de 75%.

Voto

Conselheiro ODASSI GUERZONI FILHO, Relator

A tempestividade se faz presente pois, cientificada da decisão da DRJ em 20/06/2006, a interessada apresentou o Recurso Voluntário em 19/07/2006. Preenchendo os demais requisitos de admissibilidade, deve ser conhecido.

Tivesse a Recorrente apresentado na Impugnação os argumentos e documentos que somente agora, nesta fase, apresentou, certamente, a lide já teria sido resolvida e, provavelmente, em seu favor.

É que, da análise sistêmica, porém, perfunctória, que fiz sobre tais argumentos e documentos – DCTF retificadoras, DARF, DIPJ, cópias do razão contábil – parece não restar dúvida que ela, efetivamente, procedeu ao recolhimento a maior da Cofins relativamente aos períodos de apuração também de dezembro de 1997 a maio de 1998 – digo "também", pois, em relação aos períodos de apuração de agosto a novembro de 1997, a DRJ já o reconheceu – de sorte que, em estando corretos os cálculos que elaborou a partir de então, quais sejam as planilhas de fls. 283 a 287, realmente, não mais haverá débito algum a ser exigido por meio do auto de infração.

O esclarecimento quanto a essa minha incerteza – se houve ou não recolhimento a maior da Cofins relativamente aos períodos de apuração de dezembro de 1997 a maio de 1998, bem como, se a sua atualização monetária gerou um montante tal capaz de suportar a compensação dos débitos da Cofins dos períodos de apuração de agosto, setembro e dezembro de 1998 - deverá ficar a cargo da Unidade de origem.

Ressalto aqui, especialmente por conta da discussão havida durante o presente julgamento, que, ao optar por condicionar a formação de minha convicção ao retorno de informações mais claras sobre o que realmente ocorreu, não estou a desprezar a regra contida no artigo 15 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, segundo a qual é na impugnação que o contribuinte deve apresentar os documentos nos quais fundamenta a sua defesa, em detrimento de outra, a do artigo 38 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, segundo a qual, ainda antes da tomada da decisão, poderá o contribuinte juntar documentos e pareceres e requerer diligências e perícias.

Não! Apenas considero que o julgador deve, sempre que possível, empreender esforços no sentido de buscar a verdade material, até em decorrência do princípio da legalidade. Neste ponto, estou de acordo com os Ilustres Conselheiros Marcus Vinicius Neder de Lima e Maria Tereza López Martinez, que, em sua obra *Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado*², dizem que:

"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, independentemente do alegado e provado. Odeto Medauar preceitua que 'o princípio da verdade material ou verdade real, vinculado ao

² Dialética, 2ª Edição, 2004, às páginas 74 e 75.

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 e o dever de carrear para o expediente todos os dados, informações, documentos a respeito da matéria tratada, sem estar jungida aos aspectos considerados pelos sujeitos.'

Segundo Alberto Xavier, a lei concede ao órgão fiscal meios instrutórios amplos para que venha formar sua livre convicção sobre os verdadeiros fatos praticados pelos contribuinte. 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.

A verdade material é o princípio específico do processo administrativo e se contrapõe ao princípio do dispositivo, próprio do processo civil. O processo desenvolvido no Judiciário busca a verdade forma, que é obtida apenas do exame dos fatos e provas trazidas aos autos pelas partes (art. 128 do CPC). Como regra geral, o juiz se mantém neutro na pesquisa da verdade, devendo cingir-se ao alegado pelas partes no devido tempo já que elas têm o ônus da prova. Contudo, mesmo no processo administrativo fiscal, não se pretende obter a verdade absoluta, quase sempre inatingível. Obtém-se apenas um juízo de verossimilhança ou probabilidade da ocorrência dos fatos, valendo-se da discussão de forma dialética no processo. As partes trazem suas provas e o julgador as examina, podendo requerer outras se julgar necessário. As regras processuais vem no sentido de auxiliar o julgador na condução do processo e na obtenção do grau de certeza que lhe permita solucionar o litígio. São regras de fixação formal da prova. No processo administrativo, há uma maior liberdade na busca das provas necessárias à formação da convicção do julgador sobre os fatos alegados no processo. Essa busca, no entanto, não pode transformá-lo num inquisidor sob pena de prejudicar a imparcialidade. O poder instrutório do julgador é definido pelos limites da lide formada nos autos. Essa maior liberdade no processo administrativo decorre do próprio fim visado com o controle administrativo da legalidade, eis que não havendo interesse subjetivo da Administração na solução do litígio, é possível o cancelamento do lançamento baseado em evidências trazidas aos atos após a inicial. Nesse sentido, é, por exemplo, a decisão no Acórdão nº 103-19.789 do Primeiro Conselho de Contribuintes, DOU de 29/1/99, a saber:

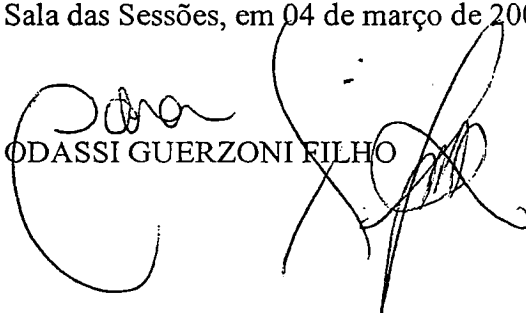
Processo Administrativo Fiscal – Princípio da Verdade Material – Nulidade. A não apreciação de documentos juntados aos autos depois da impugnação tempestiva e antes da decisão fere o princípio da verdade material com ofensa ao princípio constitucional da ampla defesa. No processo administrativo predomina 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. Preliminar acolhida. Recurso Provido.'

(...)"

Em face de todo o exposto, voto por converter o presente julgamento em diligência para que este Colegiado seja informado se houve, de fato, recolhimento a maior da Cofins dos períodos de apuração de dezembro de 1997 a maio de 1998 e se esse montante, somado ao resultante dos recolhimentos já reconhecidos como efetuados a maior relativamente aos períodos de apuração de agosto a novembro de 1997, ambos atualizados monetariamente, foram capazes de elidir a exigência agitada no Recurso Voluntário.

Do resultado da análise a ser efetuada pela Unidade de origem, a Recorrente deverá ser cientificada para que, em assim o desejando, se manifeste sobre os seus termos, no prazo de 20 (vinte) dias.

Sala das Sessões, em 04 de março de 2009


ODASSI GUERZONI FILHO