ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10880.939137/2009-98

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

CÓPIA

Processo nº	10880.939137/2009-98
Recurso nº	Embargos
Acórdão nº	**3403-001.926 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**
Sessão de	28 de fevereiro de 2013
Matéria	Ressarcimento de IPI
Embargante	ROMINEX INDÚSTRIA, COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO DE ALIMENTOS LTDA
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2000

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS.

Inexistindo os pressupostos regimentais estabelecidos no art. 65 do RICARF, rejeitam-se os embargos de declaração.

Embargos Rejeitados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar os embargos de declaração.

(Assinado com certificado digital)

Antonio Carlos Atulim – Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antonio Carlos Atulim, Robson José Bayerl, Domingos de Sá Filho, Rosaldo Trevisan, Ivan Allegretti e Marcos Tranchesi Ortiz.

Relatório

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 24/03/2013 por ANTONIO CARLOS ATULIM, Assinado digitalmente em 24/03/201
3 por ANTONIO CARLOS ATULIM
Impresso em 30/04/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Contribuinte ao Acórdão 3403-01.381, de 26 de janeiro de 2012, por meio do qual o Colegiado desproveu o recurso voluntário. O julgado recebeu a seguinte ementa:

> "DECADÊNCIA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.
>
> A decadência do direito do fisco impede a prática do lançamento tributário, mas não impede a instauração de procedimento fiscal e, tampouco, a glosa de créditos indevidos, ainda que tenham sido lançados na escrita fiscal há mais de cinco anos.
>
> COMPENSAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA.
>
> Nos casos em que há transmissão de PER/Decomp retificador, o prazo de decadência para o fisco homologar ou não a compensação começa a correr da data da retificação.
>
> GUARDA DE LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS. OBRIGATORIEDADE.
>
> Enquanto não exaurido o prazo previsto no art. 74, § 5º da Lei nº 9.430/96, o contribuinte é obrigado a conservar os livros e documentos fiscais comprobatórios do direito de crédito, ainda que o crédito se refira a valores lançados em períodos de apuração alcançados pela decadência do fisco efetuar o lançamento de oficio.
>
> MPF, DESVIO DE FINALIDADE.
>
> Inexiste desvio de finalidade quando o MPF é emitido para a fiscalização de certo tributo e, deste procedimento, resulta a não homologação de compensação.
>
> ÔNUS DA PROVA.
>
> Cabe ao contribuinte fazer a prova dos fatos constitutivos do direito oposto à administração.
>
> Recurso voluntário negado."

O embargante alegou, em síntese, a existência de nulidade e omissão no acórdão embargado. As razões recursais podem ser resumidas da seguinte forma:

1) tempestividade: os embargos foram opostos dentro do prazo regimental, uma vez que tomou ciência do acórdão embargado em 21/05/2012 e o termo final do prazo caiu no dia 26/05/2012 (sábado), prorrogando-se para o primeiro dia útil seguinte, 28/05/2012 (segunda-feira), quando foi protocolado o recurso;

2) com base na doutrina e jurisprudência, sustentou entendimento segundo o qual é cabível o acolhimento de embargos de declaração com efeitos infringentes, quando do saneamento do vício que rendeu ensejo à interposição dos embargos, decorra necessariamente alteração na conclusão do julgado embargado;

3) a nulidade do julgamento decorreria da violação dos artigos 53; 55, II, "c"; e 58 do Regimento Interno e também do art. 236, § 1º do CPC, pois não houve intimação da empresa e do advogado da data da sessão de julgamento. Nem a empresa e nem o advogado foram intimados da pauta de julgamento, impossibilitando a entrega de memoriais e a sustentação oral, conforme foi expressamente requerido no recurso. Houve violação do art. 5º, LIV e LV, da Constituição e do art. 55, II, "c" do RICARF, pois não constou o nome dos interessados na pauta publicada no diário oficial;

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 24/03/2013 por ANTONIO CARLOS ATULIM, Assinado digitalmente em 24/03/201
3 por ANTONIO CARLOS ATULIM
Impresso em 30/04/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

4) o Relator julgou prematuramente o recurso voluntário, pois a embargante valeu-se dos arts. 16, IV, § 1º e 18, caput, do Decreto nº 70.235/72, com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.748/93, para requerer diligência e perícia técnica, que foi indeferida. Além disso o art. 37 da Lei nº 9.784/97 estabelece que quando a prova estiver em poder da Administração Pública o órgão competente para a instrução proverá, de ofício, à obtenção dos documentos ou das respectivas cópias. A embargante postulou a produção de provas específicas, que só podiam ser trazidas pelo fisco, mas não foi atendida. Houve inversão indevida do ônus da prova. O direito creditório e a homologação das compensações com crédito de IPI do período em questão não podiam deixar de ser homologadas simplesmente pela falta de apresentação de documentos que o contribuinte não está mais obrigado a apresentar.

Requereu o acolhimento dos embargos para o fim de se decretar a nulidade do processo a partir da publicação da pauta de julgamento, inclusive ela, e demais atos posteriores, anulando-se o acórdão embargado e determinando-se que outro julgamento seja realizado, intimando-se a embargante e seus patronos, observando que na publicação realizada pelo diário oficial conste o nome da recorrente, o número do processo, nome dos advogados e inscrição na OAB, data do julgamento e outras informações indispensáveis. Requereu sob pena de nulidade a intimação da empresa e do advogado da data de julgamento dos embargos de declaração, para que possam apresentar memoriais, participar do julgamento e sustentar oralmente.

É o relatório do necessário.

Voto

Conselheiro Antonio Carlos Atulim, Relator.

Os documentos anexados pelo embargante comprovam que o recurso foi manejado com a guarda do prazo regimental de cinco dias.

Não se discute a possibilidade dos embargos de declaração serem acolhidos com efeitos infringentes, desde que exista pelo menos um dos pressupostos de admissibilidade previstos no art. 65 do RICARF e que do saneamento do vício apontado decorra logicamente a necessidade de alteração no resultado do julgamento.

O contribuinte indicou como pressupostos dos embargos a existência de nulidade e de omissão, mas na verdade apontou a existência de duas nulidades, quais sejam: deficiência na intimação da data da sessão de julgamento e indeferimento da perícia com inversão do ônus da prova.

A pauta de julgamento do mês de janeiro de 2012 foi publicada na Seção I do Diário Oficial do dia 12/01/2012, páginas 20 e 21. O exame da publicação permite aferir que da pauta constaram todos os dados indicados pelo art. 55 do Regimento Interno do CARF, pois foi informado o dia, a hora e o local da sessão de julgamento; o nome do relator; o número do processo e o nome do contribuinte. A pauta foi publicada com a nota explicativa de que os julgamentos adiados seriam realizados independentemente de nova publicação. A pauta foi publicada com 14 dias de antecedência da data estabelecida para a sessão de julgamento,

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 24/03/2013 por ANTONIO CARLOS ATULIM, Assinado digitalmente em 24/03/201
3 por ANTONIO CARLOS ATULIM
Impresso em 30/04/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

restando com isso cumprido art. 55, parágrafo único, do RICARF, que estabelece a obrigatoriedade de uma antecedência mínima de dez dias. Registre-se que a pauta estava disponível também na internet no sítio do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (www.carf.fazenda.gov.br).

O embargante invocou dispositivos do Código de Processo Civil para fundamentar a alegação de nulidade. Porém, o rito do processo administrativo fiscal é diferente dos ritos processuais estabelecidos no Código de Processo Civil.

Os dispositivos do Código de Processo Civil só são aplicáveis ao processo administrativo fiscal em caráter subsidiário e, mesmo assim, se a lacuna eventualmente existente no Decreto nº 70.235/72 não puder ser colmatada pela aplicação subsidiária da Lei nº 9.784/99.

No que tange à citação do contribuinte, existe norma expressa no art. 23 do Decreto nº 70.235/72, o que afasta a aplicação de qualquer outro dispositivo legal, seja da Lei nº 9.784/99, seja do Código de Processo Civil.

Isso significa que tanto os órgãos de julgamento administrativo, quanto a autoridade administrativa da circunscrição fiscal do contribuinte estão obrigados a efetuar as citações e a encaminhar as notificações ao sujeito passivo e não ao seu advogado. Além disso, a correspondência oficial deve ser endereçada para o domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo, que ele próprio indicou e que se encontra registrado no cadastro da repartição fiscal (art. 23, I, II, III e § 4º, do Decreto nº 70.235/72).

Desse modo, no âmbito do processo administrativo fiscal, ainda que haja requerimento por parte do advogado no corpo do recurso, não há previsão legal para que citações sejam efetuadas na pessoa do advogado ou que intimações sejam encaminhadas para o escritório do advogado. A uma porque o art. 236 do CPC cede o passo diante da previsão legal específica do art. 23 do Decreto nº 70.235/72. E a duas porque a intervenção do advogado não é obrigatória no processo administrativo fiscal.

Especificamente quanto à intimação da data de julgamento dos recursos em julgamento no CARF, não há previsão regimental para a intimação do contribuinte e do seu patrono na forma pretendida pelo ilustre advogado, pois resulta dos dispositivos regimentais que se considera o contribuinte intimado da data do julgamento com a publicação da pauta no Diário Oficial, nos termos dos arts. 55 e 58, II, do Regimento Interno do CARF.

O embargante alegou que o art. 55, II, "c", do RICARF não foi observado, pois apesar de estabelecer que a pauta deve conter o nome do recorrente e dos "interessados", somente apareceu o nome do recorrente, desacompanhado do nome do advogado e do número de inscrição na OAB.

Acontece que a obrigatoriedade de inclusão dos "interessados" não significa que deva constar da pauta o nome do advogado e o número de registro na OAB, como alegou o ilustre patrono. Em mais de 80 anos de existência, o CARF nunca publicou suas pautas de julgamento consignando os nomes e os números de inscrição dos advogados. Os "interessados" citados no referido dispositivo regimental são os responsáveis solidários pelo crédito tributário, cujos nomes eventualmente tiverem sido arrolados pela fiscalização no auto de infração e não o nome do advogado constituído pelo contribuinte. Portanto, não houve nulidade nem no conteúdo da pauta de julgamento de janeiro de 2012 e nem na intimação do contribuinte, que se considera efetuada no dia 12/01/2012, 14 dias antes da data fixada para sessão de julgamento.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 24/03/2013 por ANTONIO CARLOS ATULIM, Assinado digitalmente em 24/03/201
3 por ANTONIO CARLOS ATULIM
Impresso em 30/04/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Relativamente ao indeferimento da perícia e ao que a embargante denominou de "inversão do ônus da prova", verifica-se que no recurso apresentado não foram alegados nenhum dos pressupostos regimentais que rendem ensejo aos embargos de declaração.

O art. 65 do Regimento Interno somente autoriza a interposição de embargos de declaração para o saneamento de omissões, obscuridades e contradições existentes no acórdão. O embargante alegou a existência de omissão, mas não demonstrou no que consistiu a omissão, tendo se limitado a alegar a existência de nulidade em virtude do indeferimento da perícia e da inversão do ônus da prova.

A leitura do acórdão embargado revela que não existe nenhum vício que renda ensejo à interposição de embargos de declaração. Isto porque todas as alegações recursais foram devidamente rechaçadas. A decisão está lastreada no fato de que ônus da prova era do Contribuinte, pois foi ele quem alegou o direito de crédito contra o Fisco. Ficou decidido que o contribuinte tinha o ônus de manter os livros fiscais, pelo menos até o encerramento deste processo, ainda que esse prazo seja superior a cinco anos. Está claro na decisão embargada que o direito ao crédito de IPI só pode ser comprovado por documentos que estão - ou que deveriam estar - na posse do contribuinte, no caso, os Livros de IPI modelo 8 e os documentos fiscais que deram suporte aos lançamentos. Se o próprio contribuinte informou no recurso voluntário que não mais possui os livros, porque se julga dispensado de apresentá-los, não há perícia e nem diligência capaz de resolver seu problema. Administração Tributária nada mais pode fazer a não ser indeferir o pleito por falta de provas, uma vez que ela não tem em seu poder a escrita fiscal do contribuinte.

Na verdade, a leitura das razões recursais revela a nítida pretensão do embargante rediscutir os fundamentos a decisão recorrida, o que não se admite em sede de embargos declaratórios.

Com essas considerações, voto no sentido de rejeitar os embargos de declaração.

Antonio Carlos Atulim

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 24/03/2013 por ANTONIO CARLOS ATULIM, Assinado digitalmente em 24/03/201
3 por ANTONIO CARLOS ATULIM
Impresso em 30/04/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA