



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

Processo n° 10980.724847/2010-21
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 3401-003.415 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de fevereiro de 2017
Matéria IPI - AUTO DE INFRAÇÃO-
Embargante MASTERCORP DO BRASIL EIRELI
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2008

Ementa:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. RESULTADO DO JULGAMENTO INCOMPATÍVEL COM EMENTA E VOTO CONDUTOR.

Havendo flagrante contradição do resultado do julgamento registrado em Ata e a ementa e o voto condutor do acórdão de recurso voluntário, tais disposições devem ser postas em sintonia em sede de embargos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os embargos, com efeitos infringentes, para sanar a contradição, e por em sintonia o voto condutor, a ementa do julgamento e o resultado a ser registrado em Ata, que deve ser retificado, na forma proposta no voto condutor, reconhecendo-se ter havido provimento parcial do recurso voluntário interposto, para permitir reabertura de prazo para impugnação da autuação, seguindo-se, posteriormente, o rito prescrito no Decreto nº 70.235/1972.

ROSALDO TREVISAN – Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rosaldo Trevisan (presidente), Robson José Bayerl, Augusto Fiel Jorge D'Oliveira, Eloy Eros da Silva Nogueira, Fenelon Moscoso de Almeida, André Henrique Lemos, Rodolfo Tsuboi (suplente) e Leonardo Ogassawara de Araújo Branco (vice-presidente).

Relatório

Trata-se de embargos de declaração (fls. 50848 a 50872)¹ opostos pela empresa, em relação ao Acórdão nº 3401-002.462 (fls. 50817 a 50821), no qual, por unanimidade, foi determinada a realização de nova perícia.

Alega a embargante que o acórdão incidiu em contradição entre a decisão e seus fundamentos, pois a conclusão do voto do relator foi “no sentido de conhecer o recurso voluntário para acolher a preliminar de cerceamento de defesa, devendo os autos serem retornados à Delegacia de Origem para que intime o contribuinte a apresentar nova impugnação com todas as provas que lhe convir, no prazo de 30 dias” (*sic*), mas a nulidade acabou sendo informada como rejeitada no resultado do julgamento, e de forma unânime. O resultado do julgamento, que informa ter sido dado provimento ao recurso, também é dissonante do pedido da recorrente, pela nulidade por vício material, sendo que a determinação de perícia não constitui um reclamo do recurso voluntário. A ementa do acórdão, que trata do direito de acesso a todos os documentos sob pena de nulidade, é igualmente contraditória com o teor do julgado.

Sustenta ainda a embargante ter havido omissões em relação a temas sobre os quais deveria se manifestar o colegiado: (a) qual seria a demanda específica e os questionamentos referentes à perícia a ser realizada; e (b) preliminar de nulidade do julgamento da DRJ suscitada por representante da Fazenda.

Os embargos foram admitidos exclusivamente em relação à contradição, pelo despacho de fls. 50887 a 50889, e o processo foi a mim sorteado, em 23/06/2016, para inclusão em pauta de julgamento e apreciação pelo colegiado, no mérito.

Em virtude da suspensão das sessões, por determinação do CARF, de outubro a dezembro de 2016, e de ser a pauta de janeiro de 2017 mera reprodução da definida originalmente para o mês de outubro de 2016, o processo foi indicado para pauta no mês de fevereiro de 2017.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rosaldo Trevisan, relator

¹ Todos os números de folhas indicados nesta decisão são baseados na numeração eletrônica da versão digital do processo (e-processos).

Tendo os pressupostos para admissibilidade dos embargos já sido avaliados no despacho de fls. 50887/50889, passa-se diretamente à análise da contradição objetivamente apontada.

Importante destacar que no exame de admissibilidade não se estava a verificar efetivamente se houve contradição, mas se esta havia sido objetivamente apontada. Relevante ainda informar que com o novo RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, mais precisamente com seu art. 65, § 8º, passou a existir expressa previsão de sustentação oral pelas partes no julgamento de embargos de declaração.

Como relatado, a contradição apontada se refere à forma pela qual o resultado do julgamento foi registrado em Ata e ementado, e os dizeres presentes ao final do voto condutor. E, como bem destaca o exame de admissibilidade, a contradição é patente. Veja-se, inicialmente, a íntegra da ementa e do resultado do julgamento registrado em ata.

Na leitura da ementa, parece ter sido declarada a nulidade por cerceamento do direito de defesa (fl. 50817):

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. FALTA DE DEVOLUÇÃO DE DOCUMENTOS A PARTE. No Processo Administrativo Fiscal as partes devem ser cientificadas ter acesso a todos os documentos necessários à sua defesa, **sob pena de anulação da decisão administrativa por cerceamento do direito de defesa.** (Acórdão n. 3401-002.462, Rel. Cons. Fernando Marques Cleto Duarte, “unânime”, sessão de 27 nov. 2013) (grifo nosso)

No entanto, o resultado do julgamento registrado em Ata dá conta de que a nulidade proposta pelo relator foi unanimemente rejeitada e que foi dado provimento ao recurso para determinar a realização de nova perícia (ainda à fl. 50817):

Acordam os membros do colegiado: Por unanimidade, rejeitou-se a preliminar de nulidade suscitada pelo relator e deu-se provimento ao recurso para determinar a realização de nova perícia. Fez sustentação oral por parte da recorrente Dr. José Ribamar Barros Penha OAB/DF 34127 e Maurício - OAB/PR 21783. (grifo nosso)

A primeira e óbvia conclusão é a de que há erro no registro do resultado do julgamento, qualquer que tivesse sido tal resultado. Isso porque o resultado em uma votação na qual a proposta de um conselheiro é vencida jamais é unânime. No máximo, os demais conselheiros rejeitando unanimemente a proposta do relator levariam o resultado para maioria, demandando a edição de um voto vencedor para o julgamento.

Percebe-se ainda que, após relatório do acórdão embargado (fls. 50818 a 50820), o voto condutor sinteticamente trata apenas do cerceamento do direito de defesa (fls. 50820/50821), e, após tecer considerações genéricas sobre a ampla defesa e sobre o contraditório, traz três parágrafos em relação ao caso concreto, e uma conclusão, a seguir integralmente transcritos:

Ora, o início da ação fiscal se deu em 25/08/2009 (fls. 071/073), a apreensão de documentos se deu em 05/11/2010 (fls. 50.245/50.248), a ciência do auto de infração foi dado ao

contribuinte em 29/11/2010 (fls. 50522/50523). Todavia, a devolução dos documentos se deu apenas em 17/12/2010 (fls. 50534/50543), ou seja, já transcorrido 20 dias da ciência da autuação fiscal.

Não paira dúvida que o acesso aos documentos apreendidos era indispensável para que o contribuinte pudesse produzir sua defesa de forma ampla, combatendo todos os pontos da autuação. Assim, minguar seu prazo de defesa legalmente previsto de 30 dias para apenas 10 dias configura afronta direta aos princípios do contraditório e da ampla defesa, o que não pode ser coonestado por esse Conselho.

Como já dito alhures, devemos zelar por tais princípios, sendo que a ampla defesa deve ser concedida ao contribuinte, concedendo-lhe novo prazo de 30 dias para a apresentação de nova impugnação com todas as provas que achar pertinente.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, voto no sentido de conhecer o recurso voluntário para acolher a preliminar de cerceamento de defesa, devendo os autos serem retornados à Delegacia de Origem para que intime o contribuinte apresentar nova impugnação com todas as provas que lhe convir, no prazo de 30 dias." (sic) (grifos nossos)

Veja-se que sequer consta no voto qualquer discussão sobre perícia, e sequer designa o presidente da turma outro conselheiro para redação de eventual voto vencedor. Tudo aponta, no caso, para erro no registro do julgamento por parte do presidente, e que o efetivo resultado do julgamento deveria ser retificado da seguinte forma:

De:

Acordam os membros do colegiado: Por unanimidade, rejeitou-se a preliminar de nulidade suscitada pelo relator e deu-se provimento ao recurso para determinar a realização de nova perícia. (...)

Para:

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em acolher a preliminar de nulidade suscitada pelo relator e dar provimento parcial ao recurso voluntário para permitir reabertura de prazo para impugnação da autuação, seguindo-se, posteriormente, o rito prescrito no Decreto n. 70.235/1972. (...)

Assim, devem ser acolhidos os embargos para sanar a contradição, e por em sintonia o voto condutor, a ementa do julgamento e o resultado a ser registrado em Ata, que deve ser retificado na forma aqui proposta.

Destaque-se que não há que se falar em classificação de nulidade em formal ou material, como sugere a defesa, visto que sequer foi declarada a nulidade da autuação, mas simplesmente reaberto prazo para apresentação da impugnação, sendo nulas apenas as peças processuais posteriores, como a decisão de piso. A afronta ao direito de defesa identificada pelo colegiado não estava presente no lançamento, mas no curto prazo disponibilizado para defesa, em função da devolução tardia de documentos, após a lavratura.

Não há, assim, que se alterar qualquer dado do lançamento, que permanece tal qual se apresenta na autuação. Após a apresentação da nova impugnação, os autos devem seguir novamente à DRJ, para julgamento, no rito prescrito pelo Decreto nº 70.235/1972.

E o registro deve ser de provimento parcial, porque é considerado parcialmente procedente um dos argumentos da peça recursal (argumento “a”, registrado à fl. 50773, e às fls. 50778 a 50783 do recurso voluntário), de que teve apenas 10 dias para apresentar sua impugnação à autuação, ocasionando cerceamento do direito de defesa, ainda que em etapa posterior à lavratura da autuação.

Pelo exposto, devem ser acolhidos os embargos, com efeitos infringentes, para sanar a contradição, e por em sintonia o voto condutor, a ementa do julgamento e o resultado a ser registrado em Ata, que deve ser retificado, na forma proposta neste voto, reconhecendo-se ter havido provimento parcial do recurso voluntário interposto, para permitir reabertura de prazo para impugnação da autuação, seguindo-se, posteriormente, o rito prescrito no Decreto nº 70.235/1972.

Rosaldo Trevisan