



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo n° 12585.720271/2011-00
Recurso Embargos
Acórdão n° **3401-009.684 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 21 de setembro de 2021
Embargante VOITH HYDRO LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2008

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. EFEITOS INFRINGENTES. CABIMENTO.

Havendo omissão acórdão, faz-se necessário o acolhimento dos embargos com efeitos infringentes para que o erro seja sanado, de forma a garantir que o devido processo legal seja respeitado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os Embargos de Declaração, com efeitos infringentes, para sanar a omissão e, assim, declarar a nulidade de todos os atos processuais, após o despacho decisório, nos termos do voto da relatora.

(documento assinado digitalmente)

Ronaldo Souza Dias – Presidente em Exercício

(documento assinado digitalmente)

Fernanda Vieira Kotzias - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Luis Felipe de Barros Reche, Oswaldo Goncalves de Castro Neto, Gustavo Garcia Dias dos Santos, Fernanda Vieira Kotzias, Carolina Machado Freire Martins, Marcos Roberto da Silva (suplente convocado), Leonardo Ogassawara de Araujo Branco e Ronaldo Souza Dias (Presidente). Ausente o conselheiro Mauricio Pompeo da Silva, substituído pelo conselheiro Marcos Roberto da Silva.

Relatório

Versa o presente sobre Embargos de Declaração formalizados pelo contribuinte ao amparo do art. 65 do Anexo II, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), aprovado pela Portaria MF n° 343/2015 em face do Acórdão n° **3401-005.953**, de 27/03/2019, que deu parcial provimento ao recurso voluntário, nos termos da ementa abaixo transcrita:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE

SOCIAL COFINS*Ano-calendário: 2008***RECEITA DE EXPORTAÇÃO. RATEIO PROPORCIONAL DOS CRÉDITOS DA NÃO-CUMULATIVIDADE***Para fins de cálculo do rateio proporcional dos créditos, deve-se parâmetro para o reconhecimento da efetiva realização da exportação a data em que houve o embarque para o exterior, conforme averbação no SISCOMEX.***PIS/PASEP NÃO CUMULATIVO. INSUMO. ALCANCE.***O alcance do termo “insumo”, no art. 3º, I, “b”, das Lei 10.833/2003, deve observar os ditames insculpidos no julgamento do Recurso Especial 1.221.170/PR, com efeito de recurso repetitivo, devendo-se observar, entre outros elementos, as premissas trazidas pelo Parecer Normativo COSIT 5/2018. Gastos com estadia e traslado de empregados, passagens aéreas e hospedagens, cessão de mão de obra de motorista de passageiros, locação de veículos, sem conexão direta com a atividade da empresa não se adequam ao conceito consagrado pela jurisprudência administrativa e judicial, não gerando direito ao crédito.***CRÉDITO EXTEMPORÂNEO. APROVEITAMENTO. POSSIBILIDADE.***Consoante art. 3º, § 4º da Lei nº 10.833/03, o crédito não aproveitado em determinado mês poderá sê-lo nos meses subsequentes, não havendo norma que imponha limites temporais que não o prazo de cinco anos para sua escrituração como crédito.*

Em apertada síntese, o presente processo administrativo refere-se a pedidos de restituição e compensação de COFINS não-cumulativa, vinculada a receitas de exportação do 1º trimestre de 2008, que foram parcialmente homologados pela fiscalização, tendo o CARF dado parcial provimento ao recurso voluntário para reconhecer a possibilidade de apropriação de créditos extemporâneos.

Após ter ciência do acórdão, a contribuinte opôs embargos de declaração tempestivamente e que foram admitidos pelo então Presidente da Turma, diante das alegações de omissão do acórdão do CARF sobre os seguintes pontos: (i) ausência de fundamentação quanto à negativa de nulidade por cerceamento de defesa no que se refere a falta de acesso às planilhas elaboradas pelo Fisco e que ensejaram as glosas parciais; e (ii) não enfrentamento da arguição do contribuinte quanto ao critério para reconhecimento de receitas aplicável aos contratos de longo prazo, previstos no art. 8º da Lei 10.833/2003.

É o relatório.

Voto

Conselheira Fernanda Vieira Kotzias, Relatora.

Nos termos do art. 65 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), cabem embargos de declaração quando o acórdão contiver omissão, contradição ou obscuridade entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se a Turma e, poderão ser opostos, mediante petição fundamentada, no prazo de 5 (cinco) dias contados da ciência do acórdão.

Ressalta-se que, quando da análise do exame de admissibilidade dos referidos arestos, o Presidente desta 1ª Turma Ordinária, conforme Despacho de fl. 5302 a 5306, admitiu os aclaratórios interpostos.

Como é sabido, entende-se por **omissão** o vício resultante da falta de alguma declaração que a decisão deveria conter. Nesse caso, os embargos têm por fim provocar a declaração do ponto omitido, a fim de se completar a decisão. **Contradição**, que autoriza o cabimento de embargos de declaração, é aquela existente entre a fundamentação e a conclusão do acórdão. Já, a **obscuridade** que autoriza o cabimento de embargos de declaração diz respeito à clareza do posicionamento do voto do julgador no Acórdão.

Isto posto, passo à análise dos supostos vícios apontados.

1) Omissão quanto à nulidade por cerceamento de defesa

A primeira omissão apontada pela embargante diz respeito ao alegado cerceamento ao direito de defesa por falta de acesso às planilhas do Fisco, nos seguintes termos (fl. 5.294):

Em se recurso, a EMBARGANTE reitera, por diversas vezes, a não disponibilização das planilhas em formato eletrônico, como se pode observar dos seguintes trechos: “determinando-se à fiscalização que apresente à RECORRENTE as planilhas e memórias de cálculo por ela utilizadas, permitindo o exercício pleno do direito ao contraditório.” (pg. 03, §1º do Recurso Voluntário)

“Até o presente momento, a RECORRENTE não teve acesso às planilhas que demonstram o raciocínio da fiscalização.” (pg. 08, §2º do Recurso Voluntário)

“não lhe sendo disponibilizadas as planilhas e memórias de cálculo utilizadas à fundamentação dos indeferimentos (embora tais documentos sejam reiteradamente mencionados nos despachos decisórios).” (pg. 022, §3º do Recurso Voluntário)

Apesar dos esforços da EMBARGANTE neste ponto, o v. Acórdão embargado afirma que não estão presentes os vícios elencados no artigo 59 do Decreto 70.235/1972 para ensejar nulidade do presente caso [...]

Por sua vez, ao avaliar o tratamento conferido à questão pelo acórdão embargado, tem-se o que segue (fl. 5.251):

Da Preliminar de Nulidade por Cerceamento de Defesa

Não assiste razão à Recorrente concernente a sua afirmativa de que teria havido cerceamento de defesa quando do despacho decisório, em vista de esse não ter fundamentação clara.

Ora, não encontra abrigo essa assertiva, uma vez que, pela análise dos autos, não houve falta de clareza ou justificação por parte da fiscalização; se a motivação vier a ser insuficiente para o não reconhecimento do crédito, não é caso para admitir a nulidade, mas sim de provimento quando da análise mérito do recurso – o que será analisado a posteriori.

Por fim, ressalto que os vícios que podem ensejar a nulidade do lançamento são aqueles previstos no artigo 59, do Decreto 70.235/1972. Não identifico no presente processo, quaisquer das hipóteses ali encontradas, razão pela qual afasto a preliminar suscitada pela Recorrente.

Ora, deve-se concluir que a embargante tem razão. Esta Turma, ao avaliar a matéria, não enfrentou de forma específica a alegação de cerceamento do direito de defesa em razão dos obstáculos impostos pela fiscalização ao acesso às planilhas que fundamentaram a decisão. Da mesma forma, o acórdão embargado não faz qualquer referência a essas planilhas ou memórias de cálculo de modo a esclarecer se houve ou não houve sua disponibilização, ou

mesmo para eventualmente considera-las desnecessárias à defesa da recorrente. Desse modo, faz-se necessário rever a questão de modo a retificar o problema identificado.

Assim, para enfrentar a questão faz-se necessário revisitar os argumentos trazidos no acórdão da DRJ, bem como a forma com que a questão foi enfrentada pela embargante em sede de recurso voluntário.

Em seu recurso voluntário, a ora embargante traz clara argumentação neste sentido, conforme verificado às fls. 5176 e 5177:

*“Em razão dos reiterados problemas para obtenção da documentação suporte dos despachos decisórios, a **RECORRENTE** protocolizou petição requerendo a recomposição do prazo à apresentação de manifestação de inconformidade, i.e., que o prazo previsto no parágrafo 9º do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 (30 dias) fosse somente iniciado na data em que a **RECORRENTE** tivesse acesso à referida documentação. A esse pedido foram juntadas as cópias das telas do referido sistema na manifestação de inconformidade, acusando o já mencionado problema.*

Vale aqui citar que cada um dos autos dos 32 processos administrativos acima mencionados possui mais de 4.000 (quatro mil) páginas, totalizando mais de 128.000 (cento e vinte e oito mil) páginas de documentos no total. Em razão de problemas internos da RFB, a RECORRENTE teve prazo inferior a duas semanas para analisar essa imensa quantidade de documentos, sendo que em alguns processos administrativos, esse prazo foi de menos de 4 (quatro) dias!!

*Ora, nobres julgadores, como pode a **RECORRENTE** exercer de forma plena o seu direito à ampla defesa quando **problemas internos da própria RFB limitaram o seu prazo para análise dos processos administrativos em questão em menos da metade do prazo previsto na legislação**. O prazo de 30 dias existe justamente para garantir que eventual título executivo que decorre do processo administrativo reflita a realidade. Não se trata de benesse ao contribuinte, mas de consagração aos princípios constitucionais que regem o Sistema Tributário Nacional, bem como requisito de coerência lógica desse sistema (que atribui ao credor a capacidade de emitir o título executivo passível de execução).*

*É exatamente em razão da exiguidade do prazo e da imensa quantidade de documentos, que muitos dos pontos levantados no correr da presente defesa materializam suposições da **RECORRENTE**, visto que essa sociedade não teve tempo hábil para analisar com a cautela necessária a integralidade dos documentos/informações que instruem os 32 processos em curso.*

***Diante do exposto, requer-se que o vício de legalidade referente à limitação do acesso da RECORRENTE aos autos dos processos administrativos em referência seja reconhecido, sendo-lhe concedido novo prazo para apresentar as competentes manifestações de inconformidade, anulando todos os atos processuais anteriormente realizados, bem como as decisões já proferidas, com fornecimento à RECORRENTE das planilhas e memórias de cálculo utilizadas pela fiscalização, na remota hipótese de V.Sas. entenderem que não seria o caso de decreto de nulidade do r. despacho decisório.**” (g.n.)*

Por sua vez, o acórdão da DRJ/FOR, ao enfrentar a questão reconhece a existência de obstáculos ao acesso da embargante aos documentos, mas decide por não reconhecer a nulidade por cerceamento do direito de defesa ao concluir que a empresa teve oportunidade de apresentar petição fora de prazo, o que restaria configurada oportunidade suficiente, senão vejamos (fls. 5135 e 5136):

“Nulidade dos Autos de Infração. Cerceamento de Defesa.

Em sua contestação, a defesa relata uma série de dificuldades que teria encontrado em ter acesso aos autos e aos documentos, o que materializaria cristalino cerceamento do direito ao contraditório e ampla defesa. Apresentou, inclusive, petição específica nesse sentido, datada de 10/04/2012, fls. 4.319/4.320. Posteriormente, quando da apresentação da manifestação de inconformidade, entregue em 23/04/2012 (fls. 4.352/4.410), os mesmos argumentos foram repetidos.

Os fatos narrados pela defesa nessas duas petições são bem consistentes, o que, a princípio, justificaria a reabertura do prazo para contestação. *No entanto, é de se observar que em 09/10/2012 (quase seis meses depois), o contribuinte apresentou nova petição, fls. 4.493/4.499, na qual trata de algumas questões relacionadas ao despacho decisório em litígio, e anexa aos autos novos elementos de prova. Como essa nova petição foi aceita e está sendo considerada no presente voto, não se justifica mais a reabertura do prazo.*

Portanto, restando comprovado que a empresa tomou conhecimento pormenorizado da fundamentação fática e legal do despacho decisório e que lhe foi oferecido prazo para defesa, inclusive com acolhimento de petição e documentos apresentados após seis meses da petição original, resta superada a tese de nulidade baseada nesse fato. *Além disso, a interessada demonstrou, mediante as razões de impugnação ofertadas, ter compreendido os motivos do indeferimento, rebatendo os argumentos utilizados pela autoridade local, o que definitivamente afasta qualquer alegação de terem sido violados princípios constitucionais ou administrativos.” (g.n.)*

Ora, avaliando a petição mencionada pela DRJ, constante das fls. 4493 a 4499, apesar de a embargante apresentar argumentos sobre os itens glosados e apresentar documentos, não há nenhuma menção sobre o acesso às planilhas e memórias de cálculo ou mesmo qualquer argumentação que ataque diretamente tais documentos, de forma que a existência de tal defesa não permite concluir se o cerceamento ao direito de defesa existente foi devidamente reparado naquele momento.

Ademais, não parece razoável a DRJ concluir que houve dificuldade de acesso a documentos essenciais à defesa que poderiam ensejar nulidade, mas optar por considerar o processo hígido em uma espécie de “troca” – não se possibilitou o acesso da empresa aos documentos necessários, mas, por outro lado, aceitou-se manifestação fora do prazo. Primeiro porque tal manifestação não comprova que o cerceamento de defesa foi, de fato, sanado. Segundo porque não existe base legal para que esse tipo de análise e concessão possa ser realizada.

Não obstante, deve-se ressaltar que o entendimento que prevalece no CARF é de que, desde que não haja descumprimento dos prazos regimentais, pode haver o conhecimento de provas e documentos trazidos no curso do processo, até o momento do julgamento do recurso voluntário.

Desta feita, considerando o posicionamento sustentado pela corrente desde o início e suas reiteradas tentativas de obter acesso aos documentos que ampararam o lançamento sob discussão, entendo que assiste razão ao seu pleito, devendo ser reconhecida a nulidade da decisão da DRJ, de forma que cabe à unidade preparadora juntar aos autos todas as planilhas e memórias de cálculo que fundamentaram o despacho decisório e, após isso, ser reaberto o prazo para apresentação de manifestação de inconformidade.

Diante disso, resta prejudicada a análise do segundo vício trazido em sede de embargos, referente à suposta omissão quanto ao critério para reconhecimento de receita, visto

que diz respeito apenas ao não enfretamento desta Turma de argumento trazido em sede de recurso voluntário.

Cabe apenas ressaltar que o processo deve ser considerado adequado até o momento da ciência do despacho decisório, considerando que foi o erro de sistema que causou o obstáculo ao acesso às informações necessárias ao direito de defesa da ora embargante. Assim, a necessidade de que o processo retorne à origem para que seja sanado o vício existente não deve ensejar qualquer efeito no que tange à homologação tácita, visto que o prazo de análise do pedido foi apreciado pela fiscalização dentro da regra.

Nestes termos, voto por acolher os embargos com efeitos infringentes, de modo a dar parcial provimento ao recurso voluntário para reconhecer a nulidade de todas as etapas processuais a partir do despacho decisório em razão da negativa de acesso às planilhas e memória de cálculo que embasaram a decisão. Assim, proponho o retorno dos autos à unidade preparadora para que junte aos autos os referidos documentos falantes em formato não paginável (formato original e não em pdf) e, ato contínuo, intime a empresa para apresentar nova manifestação de inconformidade no prazo regulamentar.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Fernanda Vieira Kotzias