

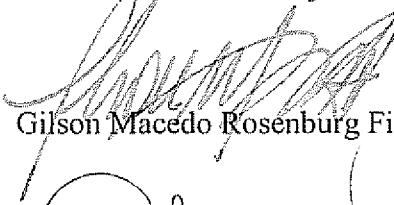


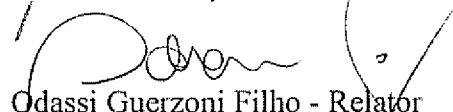
**MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO**

Processo nº 13007000234200471
Recurso nº 259.927
Resolução nº 3401-00.034 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Data 26 de abril de 2010
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente IPIRANGA PETROQUÍMICA S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvemos membros do Colegiado, por unanimidade de votos converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do Relator. Fez sustentação oral pela Recorrente o Dr. Dr. Marcelo Reinecken de Araújo, OAB/DF nº 14.874.


Gilson Macêdo Rosenburg Filho - Presidente


Odassi Guerzoni Filho - Relator

Participaram do julgamento os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Jean Cleuter Simões Mendonça, Fernando Marques Cleto Duarte, Dalton Cesar Cordeiro de Miranda e Gilson Macêdo Rosenburg Filho.

Relatório

Trata-se de Declaração de Compensação de débito de IPI apresentada em 12/11/2004 mediante o aproveitamento de crédito da Cofins referente ao período de apuração de setembro de 2004, no valor, ambos, débito e crédito, de R\$ 317.359,42, cuja compensação não foi totalmente homologada pela DRF em Porto Alegre/RS pelo fato de, conforme relatório de auditoria fiscal realizado na empresa, o valor do crédito indicado na *Dcomp* ter sido informado em montante inferior na *Dacon* correspondente, ou seja, o valor da Cofins oferecida em compensação constou naquela declaração no montante de R\$ 204.736,09.

Na Manifestação de Inconformidade, porém, a interessada afirmou, primeiro, que o valor do crédito da Cofins que constou da Dacon do 3º semestre de 2004, da ordem de R\$ 204.736,09, ali fora inserido de forma equivocada, pois, de acordo com seus registros contábeis e fiscais, na verdade, seus créditos montaram mesmo àqueles R\$ 317.359,42. E, segundo, que, não obstante seu erro, possuia créditos em montante suficiente para a compensação declarada e que é objeto deste processo. Assim, invocando a observância dos princípios da verdade material, da moralidade da administração, do menor gravame ao contribuinte, da vedação de locupletamento sem causa, pediu a realização de uma diligência para confirmar o alegado.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Porto Alegre/RS, todavia, considerou que a empresa estava de posse da documentação necessária à comprovação de suas alegações e que, por isso, a diligência requerida era prescindível, bem como que a referida documentação poderia ter sido trazida juntamente com a manifestação de inconformidade. Além disso, considerou que, à luz dos dispositivos que regem as *Dcomp*, contidos na IN SRF nº 460, de 2004, somente com uma retificação no valor do crédito informado na *Dcomp* é que restaria demonstrada a vontade da interessada em retificar o seu procedimento anterior. Assim, manteve a decisão da Unidade de origem.

No Recurso Voluntário a interessada praticamente repetiu sua argumentação, trazendo mais detalhes sobre o erro material que cometeu quando do preenchimento da Dacon, trazendo a declaração retificadora bem como cópia do razão contábil que estaria a demonstrar a existência de crédito capaz de suportar por inteiro a compensação declarada. Aduziu ainda que este Conselho proferiu várias decisões no sentido de prestigiar o princípio da verdade material, bem como que no processo administrativo fiscal vige o princípio da informalidade ou do formalismo moderado, e mais, que a autoridade fiscal que realizou as verificações limitou-se a apontar a existência de divergência entre a *Dacon* e a *Dcomp* sem que, entretanto, fizesse qualquer questionamento a respeito. Assim, pede a nulidade da decisão da DRJ para que outra seja proferida em seu lugar após a realização da diligência requerida.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro ODASSI GUERZONI FILHO, Relator

A tempestividade se faz presente pois, científica da decisão da DRJ em 24/06/2008, a interessada apresentou o Recurso Voluntário em 24/07/2008. Preenchendo os demais requisitos de admissibilidade, deve ser conhecido.

Não obstante a autoridade fiscal tivesse ido nas dependências da interessada para verificar a procedência do crédito da Cofins oferecido em compensação e lá constatado que nenhuma irregularidade havia em relação ao montante dos débitos e em relação ao montante dos créditos da Cofins no mês de setembro de 2004, mas, sim, apenas uma divergência entre o valor constante da *Dacon* e o constante da *Dcomp*, não tratou ela de aproveitar o ensejo e questionar a empresa sobre quais as razões da referida diferença. Por outro lado, registre-se, a interessada deixou de aproveitar a apresentação da sua manifestação de inconformidade para municiar a instância ora recorrida de todas as informações que justificariam o erro material então cometido quando do preenchimento da *Dacon*.

Já, a instância de piso, por sua vez, manteve o indeferimento do pedido e a homologação parcial da compensação baseada apenas em descumprimento da forma, ou seja, pelo fato de a empresa não ter apresentado suas provas quando da manifestação de inconformidade e por não ter procedido à retificação da *Dcomp*.

Com a devida vénia, entendo que o segundo argumento da DRJ não procede, visto que, conforme se vê na *Dcomp* de fl. 1, o valor do crédito da Cofins informado é de R\$ 317.359,42, de sorte que retificação alguma haveria que ser feita no referido documento.

Em relação ao "formalismo" reclamado pela DRJ, tenho um entendimento diferente, mormente em situações quetais, em que, s.m.j., a argumentação da Recorrente se mostra verossímil. Venho posicionado-me justamente na linha da argumentação trazida pela Recorrente, qual seja, a necessidade de se buscar a observância aos princípios da legalidade, da moralidade administrativa, da verdade material, da finalidade, sempre levando em conta que, consoante bem lembrou a Recorrente, no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, vige também o princípio do formalismo moderado.

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*¹, 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. O direito da Administração a exigir a prova da legalidade do fato gerador é, portanto, o princípio da verdade material ou verdade real, vinculado ao 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 cartear 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 inverdadicamente postos ou suprir lacunas na matéria de fato, podendo ser obtidas novas provas por meio de diligências e perícias.

¹ Dialética, 2ª Edição, 2004, às páginas 74 e 75

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 formal, 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 julgado as examina, podendo requerer outras se julgar necessário. As regras processuais vêm 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.’

(...)”

Aurélio Pitanga Seixas Filho, *in Princípios Fundamentais do Direito Administrativo Tributário – A Função Fiscal*, Rio, Forense, 1996, p. 46 e 47, ensina que “*Contrariamente à dinâmica de aplicação das leis pelas autoridades jurisdicionais, onde vigora o princípio da verdade formal, em que as formas dos atos, prazos e a sistematização dos procedimentos são rigorosamente definidos e obedecidos, nos procedimentos administrativos em geral, as formas dos atos e os prazos previstos anteriormente, (pois, afinal, não se pode prescindir de alguma sistematização para se ordenar o comportamento da administração pública), podem ser, eventualmente, desobedecidos, para dar cumprimento ao princípio mais relevante da verdade material. A dinâmica da administração pública não está sujeita a formalidades rígidas ou a obediência a formas sacramentais, pois a natureza da ação administrativa exige que a aplicação da lei se faça da forma mais expedita possível. O dever investigatório dirigido pela discricionariedade da autoridade fiscal não pode ficar amarrado por formalismos, sob pena de não se descobrir corretamente a verdade dos fatos, ou de ficar cerceado o direito de defesa do contribuinte*”.

O entendimento do Conselho de Contribuintes tem se alinhado com esse pensamento, ou seja, de que deve ser seguido o princípio da verdade material. Cito dois Acórdãos, um deles da Câmara Superior de Recursos Fiscais:

Número do Recurso 301-120475 TERCEIRA TURMA Número do Processo 10320.001705/98-35 RECURSO DE DIVERGÊNCIA Data da Sessão 09/11/2004 09 30 00 CSRF/03-04.194 Decisão NPU - NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE Ementa:

PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – PROVA MATERIAL APRESENTADA EM SEGUNDA INSTÂNCIA DE JULGAMENTO – PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE PROCESSUAL E A BUSCA DA VERDADE MATERIAL. - A não apreciação de provas trazidas aos autos depois da impugnação e já na fase recursal, antes da decisão final administrativa, fere o princípio da instrumentalidade processual prevista no CPC e a busca da verdade material, que norteia o contencioso administrativo tributário. "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". (Ac. 103-18789 – 3ª Câmara - 1º. C.C) Recurso negado.

Número do Recurso 120785 PRIMEIRA CÂMARA Número do Processo 10480.025193/99-03 Tipo do Recurso VOLUNTÁRIO Matéria II/IPI - FALTA DE RECOLHIMENTO Recorrida/Interessado DRJ-RECIFE/PE Data da Sessão 12/09/2000 14:00:00 Acórdão 301-29305 Resultado API - ANULADO A PARTIR DA DECISÃO DE 1ª INSTÂNCIA Texto da Decisão Por unanimidade de votos, anulou-se o processo a partir da decisão de 1ª instância. Ementa CERCEAMENTO DE DEFESA - PROVA NÃO EXAMINADA Nula a decisão que deixa de apreciar a prova material trazida pelo contribuinte e nega a produção de prova pericial que contribui com o esclarecimento da verdade material ANULADO O PROCESSO A PARTIR DA DECISÃO SINGULAR.

Além disso, conforme dito acima, a fiscalização deveria ter sido mais diligente de forma que, diante de uma discrepância entre os valores constantes da *Dacon* e da *Dcomp* sob análise, formulasse à empresa, ainda que informalmente, um questionamento sobre sua motivação.

Em face do exposto e em nome de um princípio maior, qual seja, o da busca da verdade material, voto no sentido de anular o processo a partir do Acórdão de fls. 110, de modo que a DRF de origem analise novamente se o crédito da Cofins é realmente aquele informado na *Dcomp* de fl. 1.


Odassi Guerzoni Filho