



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

Processo nº 13502.721207/2014-16
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 1402-002.988 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de março de 2018
Matéria CONHECIMENTO DE PROVAS
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado NORDESTE INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2010

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. JUSTIFICATIVA DO CONHECIMENTO DE PROVAS JUNTADAS APÓS A IMPUGNAÇÃO. OCORRÊNCIA.

Devem ser acolhidos os Embargos de Declaração opostos para sanar omissão contida nas razões de decidir dos Acórdãos, quando confirmada a presença de tal lapso.

CONHECIMENTO. DOCUMENTOS ACOSTADOS APÓS A IMPUGNAÇÃO. ART. 16 DECRETO 70.235/72. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA E INFORMADA POR OUTRAS NORMAS. POSSIBILIDADE. FACULDADE DO JULGADOR.

As prescrições do art. 16 do Decreto nº 70.235/72 devem ser interpretadas sistematicamente, considerando suas próprias exceções e outras disposições do próprio texto de tal Decreto, assim como à luz dos princípios da busca pela verdade material, da informalidade, da razoabilidade e da racionalidade do processo administrativo fiscal.

É legalmente possível e permitido ao Julgador conhecer de documentação acostada após a Impugnação, quando esta revela possuir efetivo valor probante, incidente na formação do livre convencimento motivado e na resolução da lide.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Processo nº 13502.721207/2014-16
Acórdão n.º **1402-002.988**

S1-C4T2
Fl. 10.344

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, conhecer parcialmente dos embargos e na parte conhecida acolhê-los, sem efeitos infringentes, para sanar a omissão apontada.

(assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente Substituto.

(assinado digitalmente)

Caio Cesar Nader Quintella - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marco Rogério Borges, Caio Cesar Nader Quintella, Julio Lima Souza Martins, Eduardo Morgado Rodrigues (suplente convocado em substituição ao Conselheiro Leonardo Luis Pagano Gonçalves), Evandro Correa Dias, Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira, Demetrius Nichele Macei e Paulo Mateus Ciccone. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Leonardo Luis Pagano Gonçalves.

Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela Fazenda Nacional (fls. 10332 a 10336), em face do v. Acórdão nº 1402-002.605, proferido por esta C. 2ª Turma Ordinária, de relatoria deste mesmo Relator (fls. 10307 a 10330), no qual, por unanimidade, deu-se parcial provimento ao Recurso Voluntário da Interessada e negou-se provimento ao Recurso de Ofício.

Os presentes Declaratórios foram objeto de r. Despacho de Admissibilidade, subscrito pelo I. Presidente dessa Turma Ordinária (fls. 10340 a 10342), cujo preciso teor passa-se a reproduzir e adotar complementarmente como relatório, evitando-se desnecessária duplicidade:

1. Os Embargos de Declaração, tempestivamente interpostos, foram recebidos nos termos do art. 64, inciso I, do Anexo II da Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015, que aprovou o Regimento Interno do CARF (RI/CARF/2015).

2. O Embargante alega omissão, em face do Acórdão nº 1402-002.605, de 20 de junho de 2017, proferido pela Segunda Turma Ordinária desta Câmara, sob o seguinte fundamento: a decisão de “exonerar o crédito tributário referente à inclusão das receitas com venda de sucatas e recuperação de créditos tributários no cálculo do Lucro da Exploração” se deu com base em alegações e documentos apresentados somente na fase recursal, sendo que a Turma não justificou o afastamento do art. 16, §§ 4º e 5º, e art. 17 do Decreto nº 70.235/72.

3. Da análise dos autos, entendo estarem presentes todos os requisitos de admissibilidade para apreciação pela Turma.

4. A decisão embargada assim se manifestou (grifei):

As acusações fiscais que sustentam as Autuações se resumem à constatação da superestimação do Lucro da Exploração e [...].

Melhor esclarecendo, em relação à superestimação do Lucro da Exploração, esta operou-se através da não exclusão de seu cálculo, previsto no art. 19 no Decreto-Lei nº 1.598/77, das receitas provenientes de [...], venda de sucata e recuperação de créditos tributários.

[...].

Intimado do lançamento de ofício, o Contribuinte ofertou Impugnação (fls. 10097 a 10117) alegando, em suma, que não houve a inclusão indevida de receitas no cálculo do Lucro da exploração, vez que todas aquelas entradas se caracterizariam como receitas operacionais (ou constitutivas do lucro operacional), não havendo previsão para sua exclusão daquele cálculo, não se enquadrando tais eventos como “outras receitas” mencionadas no art. 187, inciso IV, da Lei da S/A.

[...].

Ato contínuo, o processo foi encaminhado à 3ª Turma de Julgamento da DRJ/REC, que julgou apenas parcialmente procedente o lançamento, [...]. Confirma-se a ementa daquele julgado a quo:

[...].

Diante de tal revés parcial, a ora Recorrente apresentou Recurso Voluntário (fls. 10147 a 10297), trazendo novas alegações e documentos ao contencioso. Neste arrazoado, individualmente trata de cada receita considerada pela Fiscalização como superestimação do Lucro da Exploração.

[...].

No que tange à sucata vendida, alega ser esta residualmente oriunda da própria fabricação das caixas d'água de polietileno, o que atente à condição do benefício redutor do IRPJ, bem como seria o entendimento deste E. CARF que a venda de sucata proveniente da atividade industrial principal do contribuinte elemento compositor da receita bruta operacional.

Ainda, em relação aos créditos tributários recuperados, seriam estes referentes a tributos anteriormente incidentes em vendas relacionadas à sua atividade principal (ICMS), incentivada, e expressamente o art. 44, inciso III, da Lei nº 4.506/64 classifica tal evento como receita bruta operacional.

[...].

Por outro lado, a Recorrente trouxe excertos de contas do Livro Razão e cópias de Notas Fiscais, cujos valores lá expressos demonstram tratar-se do preciso montante autuado em relação a tal receita, então mantida no cálculo Lucro da Exploração (R\$ 27.937,50).

[...].

Ao seu turno, a Recorrente afirma se tratar de recuperação de créditos de ICMS, como registrado em seu Livro Razão, oriundos da tributação sobre suas operações mercantis incluídas no benefício, sendo a classificação contábil-tributária de recuperação de tributos receita operacional (bruta), arrimando suas alegações em normas federais e precedente do E. STJ.

5. Como visto, a própria decisão embargada reconhece, expressamente, que a ora Recorrente apresentou Recurso Voluntário (fls. 10147 a 10297), trazendo novas alegações e documentos ao contencioso, embora tenha deixado de se pronunciar acerca das disposições contidas no art. 16, §§ 4º e 5º, e art. 17 do Decreto nº 70.235/72, como apontado pelo Embargante.

6. Com fundamento nas razões expendidas, ADMITO os Embargos de Declaração interpostos.

Em suma, como se observa acima, o objeto dos presentes Embargos é a omissão do v. Acórdão em expressamente justificar o afastamento do art. 16, §§4º e 5º e do art. 17 do Decreto nº 70.235/72, para conhecer de novas provas acostadas em Recurso Voluntário, mas sem pretender alterar o entendimento do acórdão ora embargado (vide fls. 10336), o que denota a ausência de potencial efeito infringente.

Na sequência, os autos foram encaminhados para este Conselheiro relatar e votar.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Caio Cesar Nader Quintella- Relator

Como já analisado no r. Despacho *a quo*, os Embargos Declaratórios são tempestivos.

Afirma a Embargante que, quando da aceitação e conhecimento dos documentos juntados pela Interessada em sede de Recurso Voluntários, os quais foram mencionados nas razões de decidir do v. Acórdão agora questionado, não houve justificativa para o *afastamento do art. 16, §§4º e 5º e art. 17 do Decreto nº 70.235/72*.

No r. Despacho de Admissibilidade, o I. Presidente desta C. Turma admitiu estes embargos opostos pela Fazenda Nacional. Confira-se:

5. Como visto, a própria decisão embargada reconhece, expressamente, que a ora Recorrente apresentou Recurso Voluntário (fls. 10147 a 10297), trazendo novas alegações e documentos ao contencioso, embora tenha deixado de se pronunciar acerca das disposições contidas no art. 16, §§ 4º e 5º, e art. 17 do Decreto nº 70.235/72, como apontado pelo Embargante.

6. Com fundamento nas razões expendidas, ADMITO os Embargos de Declaração interpostos. (fls. 10.341)

Nesse ponto, é necessário frisar aqui que o art. 17 do Decreto nº 70.235/72 trata exclusivamente sobre preclusão de matérias não combatidas na defesa inaugural dos contribuintes:

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

Ainda que no Recurso Voluntário a Interessada tenha trazido, de fato, nova documentação e cambiado parte de seus argumentos (argumentos estes principalmente relacionados às alegações que foram rejeitadas, mantendo-se o lançamento de ofício nestes pontos), desde a apresentação da Impugnação todas as infrações foram eficazmente combatidas.

Não houve incremento em relação às *matérias* questionadas pela Parte, mas apenas a apresentação de alguns novos *argumentos* sobre tais temas, já anteriormente combatidos na Impugnação.

Os documentos trazidos também se referem a matérias, já questionada, sendo um mero *acréscimo* probatório a contestações jurídicas já existentes e exploradas.

Assim, primeiro temos que não seria aplicável na demanda, e especificamente em relação ao v. Acórdão agora embargado, a prescrição do art. 17 do Decreto nº 70.235/72, posto que não houve preclusão de qualquer *tema* neste feito. Tanto assim é que, nesses casos, a própria DRJ certifica a existência de matéria não questionada e já pode/deve proceder à sua cobrança *apartada* - o que não ocorreu nos autos.

Dito isso, este Conselheiro conhece dos Embargos de Declaração para reconhecer a presença de omissão, mas tão somente em relação ao *afastamento do art. 16, §§4º e 5º do Decreto nº 70.235/72*, tendo em vista que efetivamente foram conhecidos e utilizados nas razões decisórias documentos acostados no *apelo* da Interessada.

Apenas registre-se que, como consta do r. Despacho de Admissão, os documentos novos efetivamente conhecidos e mencionados nos fundamentos meritório da decisão relacionam-se a duas *subinfrações*, quais sejam: 1) a inclusão da receita de venda de sucatas no Lucro da Exploração e 2) a manutenção do valor de ICMS pago, recuperado, nesse mesmo cálculo de apuração *especial* (o que culminou nas módicas reduções do valor do lançamento de ofício em R\$ 27.937,50 e R\$ 18.657,52 respectivamente, quando comparado ao valor global e a parcela das Autuações mantida de R\$ 18.740.735,22, esclarecendo, assim, a delimitação dos efeitos de tal *apreciação* em sede de Recurso Voluntário).

Comprovando a afirmação, confira-se trecho do r. Despacho de Admissão que colaciona a parte decisório do v. Acórdão embargado em que se valeu da nova documentação trazida:

No que tange à sucata vendida, alega ser esta residualmente oriunda da própria fabricação das caixas d'água de polietileno, o que atente à condição do benefício redutor do IRPJ, bem como seria o entendimento deste E. CARF que a venda de sucata proveniente da atividade industrial principal do contribuinte elemento compositor da receita bruta operacional.

Ainda, em relação aos créditos tributários recuperados, seriam estes referentes a tributos anteriormente incidentes em vendas relacionadas à sua atividade principal (ICMS), incentivada, e expressamente o art. 44, inciso III, da Lei nº 4.506/64 classifica tal evento como receita bruta operacional.

[...].

Por outro lado, a Recorrente trouxe excertos de contas do Livro Razão e cópias de Notas Fiscais, cujos valores lá expressos demonstram tratar-se do preciso montante autuado em relação a tal receita, então mantida no cálculo Lucro da Exploração (R\$ 27.937,50).

[...].

Ao seu turno, a Recorrente afirma se tratar de recuperação de créditos de ICMS, como registrado em seu Livro Razão, oriundos da tributação sobre suas operações mercantis incluídas no benefício, sendo a classificação contábil-tributária de recuperação de tributos receita operacional (bruta), arrimando suas alegações em normas federais e precedente do E. STJ.(fls. 10.341)

Pois bem, sanando a omissão apontada e reconhecida, passa-se a discorrer sobre o art. 16 do Decreto nº 70.235/72 e justificar a aceitação e conhecimento dos novos elementos de prova, acostados após a Impugnação.

Entende-se que o art. 16 do Decreto nº 70.235/72, incluídos aqui seus §§4ª e 5º, deve ser interpretado sistematicamente, considerando suas próprias exceções (o que já demonstra que a vedação processual preclusiva do §4º não se trata de *dogma* processual absoluto) e outras disposições de seu próprio texto, assim como à luz dos princípios da busca pela verdade material, da informalidade, da razoabilidade e da racionalidade do processo administrativo fiscal.

Ora, se com base nesse mesmo Decreto, como reza o seu art. 18, o Julgador pode, espontaneamente, em momento posterior à Impugnação, determinar a realização de diligência, por entender necessários outros elementos (ausentes nos autos) para seu livre convencimento e motivação da sua decisão, porque não poderia aceitar provas, já acostadas aos autos por uma das Partes, quando verifica serem estas pertinentes ao fundamento do seu julgar,

propiciando um desfecho da demanda mais próximo da *verdade material* e da *ontologia*¹ que se revela?

Em derradeiro acréscimo, o princípio da busca pela verdade material, informador do contencioso administrativo brasileiro, preconiza que não poderia haver o desprestígio de provas pertinentes, que tragam consigo potenciais elementos de desfecho da lide, em razão de simplória homenagem à formalidade instrumental do processo e institutos típicos do contencioso judicial.

Frise-se, por fim, que esta C. 2ª Turma Ordinária vem, há muito, em sua jurisprudência, aceitando a juntada, posterior à *defesa inaugural*, de novas provas, procedendo ao seu conhecimento quando pertinentes ao convencimento de seus Julgadores.

Em resumo, não se está diante do reconhecimento do direito ou da prerrogativa do Contribuinte apresentar provas após a Impugnação e, muito menos, do *afastamento* de quaisquer previsões do art. 16 do Decreto nº 70.235/72. Na verdade, entende-se, dentro da hermenêutica sistemática acima apresentada, pela possibilidade, pela faculdade, do Julgador conhecer de elementos trazidos posteriormente aos autos, quando estes mostram-se relevantes para a formação do seu convencimento e do juízo a ser feito - como também poderia voluntariamente proceder.

Por tais motivos, entende-se que, quando julgados necessários e relevantes para o convencimento do Conselheiro, documentos novos acostados após a Impugnação podem ser conhecidos, mesmo sem a expressa demonstração da ocorrência de uma das hipóteses do rol trazido nas alíneas do §4 do art. 16 do Decreto nº 70.235/72 e também quando ausente a formalidade da petição individual e específica, mencionada no §5º do mesmo dispositivo.

Desse modo, resta sanada a omissão apontada e conhecida, devendo tais argumentos expostos complementar o v. Acórdão recorrido.

Diante do exposto, conheço parcialmente e acolho, nesta parte conhecida, os Embargos de Declaração, sem efeitos infringentes, retificando o v. Acórdão n.º 1402-002.605 para sanar a omissão apontada, referente ao art. 16 do Decreto nº 70.235/72.

¹ Vide: Fabiana Del Padre Tomé. A Prova no Direito Tributário. São Paulo : Noeses, 2005.

Processo nº 13502.721207/2014-16
Acórdão n.º **1402-002.988**

S1-C4T2
Fl. 10.352

(assinado digitalmente)

Caio Cesar Nader Quintella