



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

Processo n° 16327.720996/2012-72
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 3401-003.076 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de janeiro de 2016
Matéria COFINS-INSTITUIÇÃO FINANCEIRA
Embargante Antonio Carlos Atulim (Presidente de Turma)
Interessado BANCO BRADESCO FINANCIAMENTOS S.A. e FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2001 a 31/12/2005

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. INEXISTÊNCIA.

Sendo o processo retirado de pauta depois de lido o relatório e oportunizada a sustentação oral a ambas as partes, e não havendo alteração no colegiado na reunião seguinte, incabível nova oportunidade de sustentação oral, sendo que a sustentação equivocadamente oportunizada a uma das partes não enseja nulidade processual, nem omissão em relação a ponto sobre o qual o colegiado deveria se manifestar.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em rejeitar os embargos interpostos. Vencidos os Conselheiros Robson José Bayerl e Eloy Eros da Silva Nogueira.

JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS - Presidente.

ROSALDO TREVISAN - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Júlio César Alves Ramos (presidente da turma), Robson José Bayerl (presidente substituto), Augusto Fiel Jorge

D'Oliveira, Rosaldo Trevisan, Waltamir Barreiros, Eloy Eros da Silva Nogueira, Elias Fernandes Eufrásio (suplente) e Leonardo Ogassawara de Araújo Branco (vice-presidente).

Relatório

Trata-se de embargos de declaração (fls. 947 a 950)¹ opostos pelo presidente da extinta Terceira Turma da Quarta Câmara da Terceira Seção do CARF, em relação ao Acórdão nº 3403-003.571, de 25/02/2015, em face de “omissão de ponto sobre o qual o colegiado deveria ter deliberado”.

Informa o embargante que a PGFN obteve deferimento de pedido para sustentação oral em relação ao processo, e que, diante do adiamento do julgamento em um dia (de 24 para 25/02/2015), não comunicado, por lapso, à PGFN, e de confusão com outro processo para o qual a PGFN abdicara de sustentação oral em relação a instituição financeira diversa, o presente processo acabou sendo julgado sem a sustentação oral de uma das partes: a Fazenda Nacional.

Entende ainda o embargante que a omissão eiva o julgamento de nulidade, por cerceamento do direito de defesa e por violação ao art. 58, III do Regimento Interno do CARF então vigente (aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009).

Os autos foram a mim enviados, na qualidade de relator (ainda que vencido) naquele Acórdão nº 3403-003.571, para que o processo fosse indicado para a seguinte sessão de julgamento, sanando o vício no acórdão.

Após exame de admissibilidade (fls. 983 a 985) foi dado seguimento à análise dos embargos, a ser empreendida pelo colegiado.

Pertinente, por fim, relatar que o contribuinte, tomando conhecimento dos embargos interpostos, apresentou peça processual (fls. 961 a 965) sustentando não existir nulidade no acórdão embargado, basicamente porque: (a) o adiamento é comunicado na própria sessão, em regra, na qual deveria estar presente a Fazenda; (b) já havia sido oportunizada às partes sustentação oral em sessão anterior, e não houve alteração no colegiado; e (c) havia uma Procuradora da Fazenda presente na sessão.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rosaldo Trevisan, relator

Tendo os pressupostos para admissibilidade dos embargos já sido avaliados no despacho de fls. 983 a 985, passa-se diretamente à análise da omissão objetivamente apontada.

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

votos, deu-se provimento ao recurso. Vencidos o Conselheiros Rosaldo Trevisan (relator) e Fenelon Moscoso de Almeida, que deram provimento parcial. Designado o Conselheiro Ivan Allegretti. O Conselheiro Antonio Carlos Atulim acompanhou o voto divergente pelas conclusões, por entender que a decisão transitada em julgado em favor do contribuinte alcança todas as receitas financeiras, inclusive o spread bancário. O Conselheiro Fenelon Moscoso de Almeida participou do julgamento em substituição ao Conselheiro Jorge Freire. **Sustentou pela recorrente o Dr. Ricardo Krakowiak,** OAB/SP 138.192. Julgado no dia 25/02/2015. Votação: Por Maioria Vencido(s) na votação: ROSALDO TREVISAN Redator designado: IVAN ALLEGRETTI Questionamento: RECURSO VOLUNTARIO Resultado: Recurso Voluntário Provido" (grifo nosso)

A composição da turma não foi em nada alterada em relação à da sessão de janeiro. Também a procuradora da Fazenda que acompanhou a sessão foi a mesma que estava presente em janeiro. Contudo, registrou-se em ata ter havido sustentação oral do advogado do contribuinte (em que pese este relator não recordar especificamente, tendo em vista o tempo decorrido, se houve ou não efetivamente a sustentação pela parte).

Há que se confirmar, assim, as observações feitas pelo contribuinte em sede de "contrarrrazões" aos embargos. De fato, não houve alteração do colegiado entre as sessões, e, de fato, uma procuradora da Fazenda acompanhou ambos os julgamentos, sendo que no primeiro, em janeiro, foi oportunizada à Fazenda a sustentação oral, que não foi efetuada.

Dito isso, passa-se a analisar se, em substância, houve ruptura à "paridade de armas" no julgamento administrativo, e às disposições regimentais a ela atinentes, em prejuízo a uma das partes (no caso, a Fazenda).

A discussão presente nos embargos, destaque-se, vai além dos aspectos expressamente contemplados no regimento, abarcando ainda práticas reiteradas nas turmas para operacionalizar o julgamento sem prejuízo às partes.

Tanto os advogados dos contribuintes quanto os procuradores da Fazenda realizam sustentações orais em diferentes turmas do CARF. E, às vezes, há processos pautados em diferentes turmas com os mesmos responsáveis pela sustentação oral. Dada a impossibilidade de o responsável estar em dois locais ao mesmo tempo, são comuns os adiamentos no curso das sessões para que seja possível que ambas as partes realizem as sustentações orais a contento.

Não creio que tal prática reiterada seja lesiva ou distorça disposição regimental. Pelo contrário, ela otimiza a atividade de julgamento, não sobrepondo as normas regimentais às leis da física.

Nesse escopo, o presidente da turma, que já havia concedido adiamento a pedido da PGFN, em um mês (de dezembro de 2014 para janeiro de 2015), deferiu novo adiamento (em um dia, de 24/02/2015 para 25/02/2015) no presente caso, a pedido do contribuinte, mas olvidou-se de alertar especificamente o procurador da Fazenda que informou ser o responsável pela sustentação oral (Sr. Frederico Souza Barroso).

Até aí, nenhum problema, pois o procurador da Fazenda responsável, não sabendo do adiamento, deveria comparecer à sessão, no dia 24/02/2015, atendendo à pauta publicada em Diário Oficial, e lá tomaria conhecimento de que o processo somente seria

julgado no dia seguinte, inclusive tendo a possibilidade de manifestar, se fosse o caso, sua impossibilidade de comparecimento.

Registra-se nos embargos que o procurador da Fazenda responsável oralmente informou, no curso da reunião de fevereiro, que desistiria da sustentação oral em relação ao processo do Banco Mercantil, que acabou sendo votado em 25/02/2015. E que, por equívoco, o presidente confundiu referido processo com o que aqui se analisa (Banco Bradesco), e acabou colocando este em pauta sem sequer verificar (como habitualmente se fazia nos julgamentos da turma) se ambos os responsáveis pelas sustentações orais estavam presentes. Isso porque o advogado do banco estava presente e o procurador da Fazenda (ao que constava a ele, equivocadamente) havia dispensado a sustentação.

Ocorre que houve ainda um segundo lapso por parte do presidente da turma. Nas sessões de fevereiro de 2015 passou a integrar o colegiado o Conselheiro Jorge Olmiro Lock Freire, o que provocaria alteração na composição da turma, possibilitando novamente a realização de sustentação oral pelas partes. Entretanto, especificamente na data do julgamento do presente processo (25/02/2015), tal conselheiro teve que se ausentar, passando o suplente Fenelon Moscoso de Almeida a participar da votação. Em virtude da substituição, o colegiado passou a ser o mesmo da sessão anterior, o que tornaria indevida a oportunidade de sustentação oral às partes. E, sendo indevida, a eventual oportunidade equivocada a uma das partes não acarretaria nulidade processual, ou omissão ensejadora de embargos.

Assim, ainda que se releve o fato de estar a PGFN representada em ambas as sessões, inclusive naquela em que se suscita ter havido cerceamento de defesa a ela, há que se destacar que a falta de sustentação oral da Fazenda (sustentação essa que era indevida) não revela omissão em relação a tópico sobre o qual devesse a turma se manifestar, sendo incabíveis os embargos apresentados.

Diante do exposto, voto no sentido de rejeitar os embargos de declaração interpostos.

Rosaldo Trevisan