RESOLUÇÃO GERADA NO PGD-CARF PROCESSO 19679.002079/2004-09

COPIA

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

Processo nº	19679.002079/2004-09
Recurso nº	-Embargos
Resolução nº	**3801-000.558 – 1ª Turma Especial**
Data	23 de outubro de 2013
Assunto	EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Embargante	FAZENDA NACIONAL
Interessado	RR INDUSTRIA E COMÉRCIO E ETIQUETAS LTDA

Vistos relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em acolher os embargos de declaração com a atribuição de efeitos modificativos no sentido de converter o julgamento em diligência.

O Conselheiro Jose Luiz Feistauer de Oliveira votou pelas conclusões.

Vencido o Conselheiro Flávio de Castro Pontes que acolhia os Embargos de Declaração com efeitos modificativos para dar provimento ao recurso

(assinado digitalmente)

Flávio de Castro Pontes - Presidente.

(assinado digitalmente)

Sidney Eduardo Stahl - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Flavio De Castro Pontes (Presidente), Marcos Antonio Borges, Jose Luiz Feistauer De Oliveira, , Paulo Antonio Caliendo Velloso Da Silveira, Maria Ines Caldeira Pereira Da Silva Murgel e eu, Sidney Eduardo Stahl(Relator)

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 12/11/2013 por SIDNEY EDUARDO STAHL, Assinado digitalmente em 12/11/2013 por SIDNEY EDUARDO STAHL, Assinado digitalmente em 18/11/2013 por FLAVIO DE CASTRO PONTES
Impresso em 19/11/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Relatório

Tratam-se de Embargos de Declaração promovidos pela Fazenda Nacional em decorrência do acórdão de fls. 4624 e seguintes.

Aponta como fundamento aos embargos o seguinte excerto:

> *Esse Colegiado, por meio do acórdão nº 3801-001.621 (fls. 4624/4634), deu provimento ao recurso voluntário para declarar a nulidade do despacho decisório proferido pela Delegacia da Receita Federal em São Paulo (fls. 290/292) por considerar ter ocorrido cerceamento do direito de defesa do contribuinte.*
>
> *As razões adotadas pela Turma podem se extraídas do seguinte trecho do voto condutor do acórdão, que ora se transcreve (fls. 4630/4631):*
>
> *Na realidade a decisão da DRF se sustentou em premissa errônea.*
>
> *Alegou que houve inércia da contribuinte. Fato esse inexistiu. Ficou evidenciado que a recorrente apresentou pedido de prorrogação no prazo e o indeferimento e não-homologação se deram motivados pela inação da contribuinte, ou seja, a decisão se fundamentou em premissa falsa.*
>
> *No mais a autoridade não examinou documento que deveria examinar, protocolizado antes do julgamento, o pedido de prorrogação, que não pode ser tacitamente negado.*
>
> *Tenho que o despacho decisório é nulo.*
>
> *As provas contradizem a fundamentação do despacho decisório, isso é incontestável e, nesse sentido, a decisão cerceou o direito a defesa da Recorrente que nos termos do artigo 59, inciso II do Decreto no 70.235/1972, implica em nulidade do despacho (...).*
>
> *A partir do citado excerto do voto, extrai-se que o Colegiado resolveu cancelar o lançamento com base em dois fundamentos, os quais podem ser assim sintetizados: 1) o contribuinte apresentou pedido de prorrogação para apresentação de documentos dentro do prazo concedido pela autoridade fiscal, não havendo que se falar, pois, em inércia do interessado; 2) a DRF não examinou o pedido de prorrogação protocolizado pelo contribuinte antes da prolação do despacho decisório.*
>
> *Ocorre que as duas premissas fáticas utilizadas pela Turma para justificar a anulação do despacho decisório e os atos dele decorrentes estão equivocadas. Com efeito, a partir da análise detida dos autos, percebe-se que: 1) o contribuinte apresentou pedido de prorrogação fora do prazo concedido pela autoridade fiscal, restando, portanto, inerte; 2) a DRF analisou expressamente o pedido de prorrogação protocolizado pelo contribuinte.*
>
> *Em relação ao primeiro ponto, cumpre destacar que o interessado teve ciência do termo de intimação fiscal no 04/2010 (fls. 282/283) – o qual fixava o prazo de 10 dias para apresentação de documentos –, em 15/01/2010, conforme comprova o AR de fl. 284. Não obstante, o*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 12/11/2013 por SIDNEY EDUARDO STAHL, Assinado digitalmente em 12/11/2013 por SIDNEY EDUARDO STAHL, Assinado digitalmente em 18/11/2013 por FLAVIO DE CASTRO PONTES
Impresso em 19/11/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

contribuinte apenas peticionou nos autos, com a apresentação de pedido de prorrogação, na data de 28/01/2010 (fl. 333 – vide carimbo da DRF), fato que é por ele reconhecido em sua manifestação de inconformidade (fl. 295). Isto posto e diante dos elementos fáticos apresentados, conclui-se que o interessado não se manifestou dentro do prazo assinalado, o qual findou em 27/01/2010, restando caracterizada, pois, sua inércia. Nesse contexto, percebe-se que não há qualquer falha na fundamentação empregada pela autoridade fiscal, eis que de fato o contribuinte quedou-se inerte, não havendo que se falar, portanto, em falsidade da premissa utilizada pela DRF, tampouco pela DRJ.

Em relação ao segundo ponto, cabe salientar que a autoridade fiscal analisou expressamente a solicitação de prorrogação de prazo apresentada pelo contribuinte, tendo-lhe sido negado o pedido, conforme se extrai do despacho de fl. 286. Atente-se, ainda, que o contribuinte foi devidamente cientificado da decisão que negou o pedido de dilação de prazo para apresentação de documentos, o que se percebe pela assinatura aposta no despacho por sua procuradora1, Sra. Ângela de Souza, a qual teve ciência da negativa da solicitação em 28/01/2010. Percebe-se, pois, que, diferentemente do que consta no acórdão ora embargado, não houve recusa tácita do pedido de prorrogação do prazo feito pelo contribuinte. Conforme já explanado, a autoridade fiscal analisou de forma expressa o pedido, consoante comprova o despacho de fl. 286.

Requer, assim, o provimento dos embargos para que seja afastada a nulidade apontada.

É o Relatório.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 12/11/2013 por SIDNEY EDUARDO STAHL, Assinado digitalmente em 12/11/2013 por SIDNEY EDUARDO STAHL, Assinado digitalmente em 18/11/2013 por FLAVIO DE CASTRO PONTES
Impresso em 19/11/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Voto

Conselheiro Sidney Eduardo Stahl,

Conforme consta dos embargos o provimento parcial ao Recurso Voluntário se deu com fundamento de que houve cerceamento de direito à defesa porque o pedido de prorrogação apresentado não foi apreciado.

Ocorre que, de fato, compulsando os autos o despacho decisório às fls. 290 apontou que "o contribuinte solicitou então dilação de prazo de 30 (trinta) dias em 28/01/2010 (fls. 285/286), pedido este negado por ter sido feito após o decurso de prazo para atendimento da intimação".

Apesar do meu entendimento de que esse pedido não teve apreciação específica e que a justificativa é meramente protocolar, insuficiente para que cumpra seus misteres e que a negativa somente foi noticiada quando da cientificação da contribuinte do despacho decisório, essa perfunctória negativa é suficiente para derrubar a nulidade apontada e quanto a isso dou efeitos modificativos à referida decisão.

Entretanto, tenho que não há como se negar o exame das documentações juntadas posteriormente com a Manifestação de inconformidade.

Entendo que, por força do princípio da verdade material, não se pode negar o direito à verificação da correção do direito em exame.

Nada obstante, o órgão judicante *a quo* esqueceu-se do dever da autoridade preparadora em zelar pela instrução na busca da verdade material, a teor do disposto na Lei 9.784, de 29 de janeiro de 1999, artigo 29[1], artigo 36, inteligência do artigo 37, artigo 38 e artigo 39[2].

Além da verdade material, a aceitação da posterior juntada de documentação adicional, relacionada à matéria discutida em processo administrativo, baseia-se no princípio

---

[1] Art. 29. As atividades de instrução destinadas a averiguar e comprovar os dados necessários à tomada de decisão realizam-se de ofício ou mediante impulsão do órgão responsável pelo processo, sem prejuízo do direito dos interessados de propor atuações probatórias.
§ 1º. O órgão competente para a instrução fará constar dos autos os dados necessários à decisão do processo.
§ 2º. Os atos de instrução que exijam a atuação dos interessados devem realizar-se do modo menos oneroso para estes.

[2] Art. 36. Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução e do disposto no art. 37 desta Lei.
Art. 37. Quando o interessado declarar que fatos e dados estão registrados em documentos existentes na própria Administração responsável pelo processo ou em outro órgão administrativo, o órgão competente para a instrução proverá, de ofício, à obtenção dos documentos ou das respectivas cópias.
Art. 38. O interessado poderá, na fase instrutória e antes da tomada da decisão, juntar documentos e pareceres, requerer diligências e perícias, bem como aduzir alegações referentes à matéria objeto do processo.
§ 1º. Os elementos probatórios deverão ser considerados na motivação do relatório e da decisão.
§ 2º. Somente poderão ser recusadas, mediante decisão fundamentada, as provas propostas pelos interessados quando sejam ilícitas, impertinentes, desnecessárias ou protelatórias.
Art. 39. Quando for necessária a prestação de informações ou a apresentação de provas pelos interessados ou terceiros, serão expedidas intimações para esse fim, mencionando-se data, prazo, forma e condições de atendimento.
Parágrafo único. Não sendo atendida a intimação, poderá o órgão competente, se entender relevante a matéria, suprir de ofício a omissão, não se eximindo de proferir a decisão.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 12/11/2013 por SIDNEY EDUARDO STAHL, Assinado digitalmente em 12/11/2013 por SIDNEY EDUARDO STAHL, Assinado digitalmente em 18/11/2013 por FLAVIO DE CASTRO PONTES
Impresso em 19/11/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

da ampla defesa e no permissivo contido no art. 38 da Lei n.º 9.784/1999. Neste sentido é o entendimento da 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, conforme se verifica do teor do Acórdão n.º 40304382 do Processo 102830054749633, julgado em 16/05/2005, *in verbis:*

> *EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - RERRATIFICAÇÃO DO ACÓRDÃO - PRELIMINAR - JUNTADA DE DOCUMENTOS NO RECURSO VOLUNTÁRIO - ADMISSIBILIDADE - PREVALÊNCIA DOS PRINCÍPIOS DA BUSCA DA VERDADE MATERIAL E DA OFICIALIDADE SOBRE O RIGOR FORMAL.* ***O objetivo do processo administrativo fiscal é a constatação da ocorrência (ou não) do fato gerador da obrigação tributária. Tendo a Administração ciência de que o ato administrativo de lançamento não seguiu os ditames da legalidade, ainda que através de documento juntado tardiamente, deve o Fisco, de ofício, rever o ato.*** *INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA AO CONTROLE DAS IMPORTAÇÕES - ART. 526, II, DO REGULAMENTO ADUANEIRO. (...) Retifica-se o acórdão para incluir a análise da matéria preliminar suscitada pela Fazenda Nacional em seu recurso especial, ratificando-se os demais termos da decisão. Embargos acolhidos.*

Não considerar tais documentos e negar o direito da contribuinte ao aproveitamento de seu crédito configuraria enriquecimento sem causa do Estado.

Especificamente quanto à verdade material, transcrevo oportunas lições de Marcos Vinicius Neder e de Maria Tereza Martinez López:

> *Em decorrência do princípio da legalidade, a autoridade administrativa tem o dever de buscar a verdade material. 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, independente do alegado e provado, Odete Medauar preceitua que "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 de carrear 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 pelo contribuinte. Nesta perspectiva, é lícito ao órgão fiscal agir sponte sua com vistas a corrigir os fatos inveridicamente postos ou suprir lacunas na matéria de fato, podendo ser obtidas novas provas por meio de diligências e perícias.* [3].

[3] NEDER, Marcos Vinicius; LOPEZ, Maria Tereza Martinez. Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado 2ª ed. São Paulo: Dialética, 2004, p. 74.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 12/11/2013 por SIDNEY EDUARDO STAHL, Assinado digitalmente em 12/11/2013 por SIDNEY EDUARDO STAHL, Assinado digitalmente em 18/11/2013 por FLAVIO DE CASTRO PONTES
Impresso em 19/11/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Nesse sentido, voto por julgar procedente os presentes Embargos de Declaração para alterar o fundamento da decisão, retirando a declaração de nulidade do despacho decisório e determinar a conversão do presente processo em diligência para que o processo retorne para a Delegacia de Origem para que examine os documentos acostados aos autos e se posicione quanto à procedência e ao montante do crédito do sujeito passivo para com a União, realizando, ainda, as diligências e os pedidos complementares que entender necessários para correta apuração dos créditos.

Sidney Eduardo Stahl - Relator

CÓPIA

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 12/11/2013 por SIDNEY EDUARDO STAHL, Assinado digitalmente em 12/11/2013 por SIDNEY EDUARDO STAHL, Assinado digitalmente em 18/11/2013 por FLAVIO DE CASTRO PONTES
Impresso em 19/11/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA