



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

Processo nº 19679.012284/2003-93
Recurso nº -Embargos
Resolução nº **3801-000.560 – 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)

Relatório

Tratam-se de Embargos de Declaração promovidos pela Fazenda Nacional em decorrência do acórdão de fls. 4344 e seguintes.

Aponta como fundamento aos embargos o seguinte excerto:

Esse Colegiado, por meio do acórdão nº 3801001.623 (fls. 4324/4335), deu provimento ao recurso voluntário para declarar a nulidade do despacho decisório proferido pela Delegacia da Receita Federal em São Paulo (fls. 207/209) 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. 205/206) – o qual fixava o prazo de 10 dias para apresentação de documentos –, em 15/01/2010, conforme comprova o AR de fl. 200verso.

*Não obstante, o contribuinte apenas peticionou nos autos, com a apresentação de pedido de prorrogação, na data de 28/01/2010 (fl. 261 – vide carimbo da DRF), fato que é por ele reconhecido em sua manifestação de inconformidade (fl. 213). 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, tendolhe sido negado o pedido, conforme se extrai do despacho de fl. 203verso. 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. 203v.*

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

É o Relatório.

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. 205 apontou que “o contribuinte solicitou então dilação de prazo de 30 (trinta) dias em 28/01/2010 (fls. 201-v), 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 julgante *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 29¹, artigo 36, inteligência do artigo 37, artigo 38 e artigo 39².

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.

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.

Processo nº 19679.012284/2003-93
Resolução nº **3801-000.560**

S3-TE01
Fl. 4.349

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