



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

Processo n° 11610.016580/2002-65
Recurso n° -Embargos
Resolução n° **3801-000.557 – 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. 6.378 e seguintes.

Aponta como fundamento aos embargos o seguinte excerto:

Esse Colegiado, por meio do acórdão nº 3801-001.618 (fls. 6779/6789), deu provimento ao recurso voluntário para declarar a nulidade do despacho decisório proferido pela Delegacia da Receita Federal em São Paulo (fls. 233/234) 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. 6784/6785):

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 não há prova nos autos de que tenha havido pedido de prorrogação por parte do contribuinte.

Com efeito, à fl. 256, o contribuinte menciona que está anexando "Requerimento de dilação do prazo – DOC. 2" aos autos, mas tal documento não se encontra efetivamente juntado aos autos.

Isto posto, conclui-se que o interessado não apresentou requerimento de dilação de prazo, 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

Processo nº 11610.016580/2002-65
Resolução nº **3801-000.557**

S3-TE01
Fl. 6.798

quedou-se inerte, não havendo que se falar, portanto, em falsidade da premissa utilizada pela DRF.

A partir de todo o exposto, pode-se concluir que esse Eg. Colegiado partiu de premissa fática equivocada, não estando presentes no processo as circunstâncias tidas como cerceadoras de defesa, eis que o exame detido dos autos demonstra que o contribuinte não apresentou pedido de prorrogação, o que caracteriza a sua inércia.

Assim sendo, e considerando que a afirmação constante no voto condutor do acórdão sobre a apresentação do pedido de prorrogação de prazo está em contradição com as provas constantes nos autos, faz-se mister que se manifeste.

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 base na alegação da Contribuinte que havia pedido em tempo prorrogação de prazo, informação essa referendada pelo acórdão de fls. 619 e seguintes.

De fato, compulsando os autos, não se encontra juntado ao mesmo o pedido de prorrogação, tendo a Embargante razão quanto a isso.

Incorre, portanto, a nulidade apontada no acórdão e quanto a isso dou efeitos modificativos à referida decisão.

Entretanto, é preciso se ater ao disposto no artigo 14 do Decreto n.º 70.235/1972, cumulado com o § 11º do artigo 74 da Lei n.º 9.430/1996 que informa que o processo administrativo fiscal se instaura quando da impugnação da exigência ou apresentação da manifestação de inconformidade.

Apesar da apresentação intempestiva dos documentos, a Recorrente apresentou-os com a Manifestação de Inconformidade e contrariamente ao entendimento apontado pela DRJ tenho que não há como negar o seu exame sob o fundamento que não apresentada a documentação na fase preliminar não pode ser examinada posteriormente isso porque a fase litigiosa somente se instaurou naquele momento. Assim se manifestou o acórdão da DRJ (fls. 620 v.):

(...)

Em segundo lugar, deve-se observar que a impugnação/manifestação administrativa caracteriza-se como "recurso do tipo revisão" (recurso eliminatório) e tem por objeto exclusivo a apreciação do ato recorrido, limitando-se a autoridade julgadora a averiguar a correção ou incorreção da constituição do crédito tributário/lançamento ou da decisão impugnada. Nesse passo, a autoridade julgadora se limita a praticar um ato secundário, pelo qual elimina ou mantém (total ou parcialmente) o ato primário impugnado, no caso, a decisão administrativa. Difere, portanto, do reexame, típico do poder judiciário, que tem finalidade de reapreciação da questão decidida pelo órgão a quo, julgando o órgão ad quem diretamente sobre a melhor solução ao caso concreto (substituição do ato impugnado por outro ato, decidido em novos termos).

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 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

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.

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

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

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