



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo n° 10120.006930/2006-68
Recurso n° 161.689 Especial do Contribuinte
Acórdão n° 9202-01.753 – 2ª Turma
Sessão de 27 de setembro de 2011
Matéria IRF
Recorrente CIPA INDUSTRIAL DE PRODUTOS ALIMENTARES LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Exercício: 2001, 2002

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - RECURSO ESPECIAL DE DIVERGÊNCIA - NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO - PROVA APRESENTADA APÓS O PRAZO DE IMPUGNAÇÃO.

Não se pode conhecer do recurso especial de divergência quando a decisão recorrida e o acórdão apontado como paradigma analisaram questões fáticas distintas. No caso em apreço, restaram devidamente apreciados documentos trazidos pelo contribuinte com o recurso voluntário e também outras provas juntadas por ele em momento posterior, tudo em busca da verdade material, deixando-se de analisar, apenas e de forma fundamentada, documentação protocolada quando o processo já estava em pauta para julgamento, em um segundo aditamento ao recurso voluntário. Já no pretense paradigma, em busca da verdade material, também foram apreciadas as provas trazidas aos autos com o recurso voluntário. Para configurar a divergência jurisprudencial, o contribuinte precisaria trazer aos autos acórdão que analisou provas apresentadas pelo contribuinte quando o processo já estava em pauta de julgamento, mas isso não ocorreu. Inexiste, portanto, divergência de interpretação da legislação tributária que deva ser dirimida pela Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Recurso especial não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso.

(Assinado digitalmente)

Otacílio Dantas Cartaxo - Presidente

(Assinado digitalmente)

Gonçalo Bonet Allage – Relator

EDITADO EM: 14/10/2011

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Otacílio Dantas Cartaxo (Presidente), Susy Gomes Hoffmann (Vice-Presidente), Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Gonçalo Bonet Allage, Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Gustavo Lian Haddad, Francisco Assis de Oliveira Junior, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Elias Sampaio Freire

Relatório

Em face de Cipa Industrial de Produtos Alimentares Ltda., CNPJ nº 01.851.716/0001-65, foi lavrado o auto de infração de fls. 362-409 (Volumes II e III), para a exigência de imposto de renda na fonte incidente sobre pagamentos sem causa ou de operação não comprovada, com fundamento no artigo 674, § 1º, do RIR/99 (artigo 61 da Lei nº 8.981/95), quanto a fatos ocorridos entre 01/01/2001 e 31/12/2002, com multa de ofício qualificada e agravada para o patamar de 225%.

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal de fls. 393-408, a ação fiscal ocorreu entre 24/05/2005 e 18/10/2006, sendo que a ciência do lançamento se deu em 03/11/2006.

Os membros da 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Brasília (DF) consideraram o lançamento procedente em parte, em razão da comprovação de determinadas operações, reduzindo o valor do principal de R\$ 29.425.401,23 para R\$ 23.251.850,36 (fls. 8.973-9.071, Volume XLIII).

Apreciando o recurso voluntário interposto pela empresa e o recurso de ofício apresentado pela DRJ, a Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes proferiu o acórdão nº 106-17.005, que se encontra às fls. 33.039-33.088 (Volume CLXIII), cuja ementa é a seguinte:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2001, 2002

Ementa: PROVA ACOSTADA AOS AUTOS APÓS O PRAZO DA IMPUGNAÇÃO — LIMITES DEFINIDOS NO ART. 16, § 4º, DO DECRETO Nº 70.235/72 — PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL — PROVA ACOSTADA APÓS O PROCESSO SER COLOCADO EM PAUTA DE JULGAMENTO — IMPOSSIBILIDADE - A prova juntada após o prazo da impugnação deve-se amoldar às exceções informadas no Decreto nº 70.235/72. Entretanto, as exceções legais antes informadas devem ser criteriosamente examinadas quando a prova é juntada após o recurso voluntário ser colocado em pauta de julgamento, sob pena de a autoridade julgadora abdicar de seu poder-dever de determinar o momento do julgamento, porque, como a prova nova deve ser sempre cientificada à parte adversa, a apreciação desta implicará em assenhoreamento da pauta de julgamento pelo recorrente, que poderá trazer fracionadamente o conjunto probatório, procrastinando ao seu alvedrio o deslinde da controvérsia, o que é de todo inadmissível.

AUTO DE INFRAÇÃO — POSSIBILIDADE DE LAVRATURA QUANDO A INFRAÇÃO É IDENTIFICADA NA REPARTIÇÃO FISCAL — AUSÊNCIA DE NULIDADE – A legitimidade da lavratura do auto de infração no local em que constatada a infração, ainda que fora do estabelecimento do contribuinte, encontra-se assentada na jurisprudência do Conselho de Contribuintes, consubstanciada no enunciado da Súmula 1ºCC nº 6.

PROCEDIMENTO FISCAL EM PARALELO COM PROCESSO CRIME QUE APURA ILÍCITOS TRIBUTÁRIOS E SOCIETÁRIOS — MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO DE DOCUMENTOS E OBJETOS DECRETADO POR JUIZ DE 1º GRAU - DIRIGENTE DO RECORRENTE COM FORO NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL — IMPOSSIBILIDADE DE A PRERROGATIVA DE FORO DO DIRIGENTE ELIDIR A AÇÃO DO FISCO — INDEPENDÊNCIA ENTRE AS INSTÂNCIAS JUDICIAL E ADMINISTRATIVA – A prerrogativa de foro abrange os membros do Congresso Nacional no tocante aos crimes comuns. Ocorre que, nestes autos, se discute uma infração administrativa tributária, imputada a uma empresa da qual um membro do Congresso Nacional é sócio. Sequer foi imputado qualquer ônus tributário ao parlamentar. Ademais, o presente feito fiscal utilizou documentos obtidos no curso normal de procedimento fiscal, não se assenhoreando de qualquer informação advinda do Mandado de Busca e Apreensão deferido pelo Juízo Federal. O princípio da separação dos poderes tem como consectário lógico e inafastável o princípio da independência entre as instâncias judicial e administrativa.

DILIGÊNCIA — PEDIDO SUBSIDIÁRIO CASO A AUTORIDADE JULGADORA CONSIDERE INSUFICIENTE A PROVA JUNTADA PELO RECORRENTE — IMPOSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DO PLEITO — Cabe

ao recorrente comprovar a imprescindibilidade da diligência vindicada e não transferir essa responsabilidade para a autoridade julgadora.

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF

Ano-calendário: 2001, 2002

Ementa: RECURSO DE OFÍCIO — PAGAMENTOS A BENEFICIÁRIOS NÃO IDENTIFICADOS - COMPROVAÇÃO DOCUMENTAL DOS BENEFICIÁRIOS E DA CAUSA DAS OPERAÇÕES — A decisão de que se recorreu identificou o beneficiário dos pagamentos, bem como a causa da operação, afastando a tributação do art. 61 da Lei 8.981/95. Decisão correta e que se mantém.

IRRF - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO — AUSÊNCIA DA OCORRÊNCIA DE DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO - PRAZO DECADENCIAL REGIDO PELO ART. 150, § 4º, DO CTN — COMPROVAÇÃO DO EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE — PRAZO DECADENCIAL REGIDO PELO ART. 173, I, DO CTN.

A regra de incidência prevista na lei é que define a modalidade do lançamento. Para esse tipo de lançamento, o quinquênio do prazo decadencial tem seu início na data do fato gerador, exceto se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, quando tem aplicação o art. 173, I, do CTN. O lançamento que não respeita o prazo decadencial na forma antes exposta deve ser considerado extinto pela decadência.

PAGAMENTOS A BENEFICIÁRIOS NÃO IDENTIFICADOS — TRANSFERÊNCIAS DE VALORES ENTRE A MATRIZ E AS FILIAIS — COMPROVAÇÃO DAS TRANSFERÊNCIAS COM EXTRATOS BANCÁRIOS DA MATRIZ E DOS ESTABELECIMENTOS ENVOLVIDOS — CÓPIAS DOS CHEQUES NOMINAIS EMITIDOS - MÚTUOS FIRMADOS ENTRE EMPRESAS COLIGADAS — COMPROVAÇÃO COM OS INSTRUMENTOS DE MÚTUOS, EXTRATOS BANCÁRIOS DAS EMPRESAS ENVOLVIDAS E CÓPIA DOS CHEQUES — Comprovadas com documentação hábil e idônea as transferências entre a matriz e as filiais, bem como os mútuos entre empresas ligadas, deve-se afastar a tributação do art. 61 da Lei n° 8.981/95.

PAGAMENTOS A EMPRESAS INEXISTENTES DE FATO — REPRESENTANTES COMERCIAIS DO RECORRENTE E FORNECEDORES DE BENS - COMPROVAÇÃO DOS PAGAMENTOS, INCLUSIVE COM OS CHEQUES EMITIDOS, NOMINAIS E CRUZADOS, ÀS REPRESENTANTES COMERCIAIS — VALORES VULTOSOS — AUSÊNCIA DE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA EM NOME DAS EMPRESAS REPRESENTANTES E DE SEUS SÓCIOS — REPRESENTANTES E SÓCIOS DESTAS NÃO COMPROVAM A RELAÇÃO COMERCIAL COM O RECORRENTE — RECORRENTE NÃO LOGRA COMPROVAR O NEXO CAUSAL

ENTRE OS PAGAMENTOS E OS SERVIÇOS E PRODUTOS ADQUIRIDOS — MANUTENÇÃO DA TRIBUTAÇÃO NA FORMA DO ART. 61 DA LEI Nº 8.981/95 — NOTAS FISCAIS DE SERVIÇO SEM SUPORTE IDEOLÓGICO - MANUTENÇÃO DA MULTA QUALIFICADA – Comprovado por diligências in loco nos pretensos domicílios tributários dos representantes comerciais de que estes não existem, aliado à inexistência de movimentação financeira dessas empresas representantes e de seus sócios, à ausência de comprovação do nexo causal entre os pagamentos e os serviços adquiridos, presença de empresa com objeto social no segmento de construção civil, tudo isso faz robusta prova de que os pagamentos não tiveram causa. Nessa senda, a apresentação de notas fiscais de serviço sem suporte ideológico e a inexistência de fato dos fornecedores justificam a qualificação da multa de ofício lançada.

AGRAVAMENTO DA MULTA OFÍCIO — CONTRIBUINTE QUE NÃO ATENDE AS INTIMAÇÕES FISCAIS — CABIMENTO — O contribuinte foi intimado e não atendeu as requisições fiscais. Cabível o agravamento da multa de ofício.

Recurso de ofício negado.

Recurso voluntário provido parcialmente.

A decisão recorrida, por unanimidade de votos, negou provimento ao recurso de ofício. Com relação ao recurso voluntário, a anotação do resultado do julgamento é a seguinte:

i) por maioria de votos, REJEITAR a juntada de documentos no segundo aditamento ao recurso, vencidas as Conselheiras Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti e Janaina Mesquita Lourenço de Souza. O Conselheiro Gonçalo Bonet Allage vota pelas conclusões;

ii) por unanimidade de votos:

a) REJEITAR o pedido de diligência feito pelo recorrente e as preliminares de nulidade do lançamento argüidas pelo recorrente;

b) DESQUALIFICAR a multa de ofício aplicada no lançamento referente às transferências de numerários e pagamentos de mútuos, objeto do Anexo 1 do Termo de Verificação Fiscal;

c) ACOLHER a decadência do lançamento referente às transferências de numerários e pagamentos de mútuos, objeto do Anexo 1 do Termo de Verificação Fiscal dos fatos geradores até 3 de novembro de 2001;

d) No mérito, DAR provimento PARCIAL ao recurso, mantendo-se o lançamento referente às transferências de numerários e pagamentos de mútuos, objeto do Anexo 1 do Termo de Verificação Fiscal relativo aos fatos geradores de 16/05/2002, nos valores de R\$ 200.000,00 e R\$ 50.000,00, bem como o lançamento referente a todos os fatos geradores relativos aos pagamentos a empresas inexistentes de fato, objeto do Anexo 2 do Termo de Verificação Fiscal.

Intimada do acórdão em 30/04/2009 (fls. 33.231), a empresa, devidamente representada, interpôs em 11/05/2009 recurso especial às fls. 33.232-33.259, acompanhado dos documentos de fls. 33.260-33.290 (Volume CLXIII), suscitando, inicialmente, que:

- a) A decisão recorrida concluiu que a prova juntada após o recurso voluntário estar pautado para julgamento não pode ser conhecida;
- b) Nesse sentido, quanto às provas acostadas aos autos após o prazo de impugnação, diverge do acórdão CSRF/03-04.194, segundo o qual qualquer prova trazida aos autos, ainda que em fase recursal, mas antes do julgamento final do litígio, deve ser conhecida, pois, do contrário, estar-se-á ferindo o princípio da instrumentalidade processual prevista no CPC, bem como o princípio da verdade material, que norteia todo o procedimento administrativo fiscal;
- c) Além de contrariar a jurisprudência dessa C. Câmara Superior, o julgado recorrido é totalmente equivocado, já que o que se busca no processo administrativo tributário, até mesmo em homenagem ao princípio da verdade material e da legalidade, é a verdadeira realidade dos fatos, ou seja, "é descobrir se realmente ocorreu ou não o fato gerador, pois o que está em jogo é a legalidade da tributação. O importante é saber se o fato gerador ocorreu e se a obrigação teve seu nascimento" (Acórdão CSRF/03-04.194 — paradigma);
- d) O Acórdão ora guerreado deve ser reformado, com o encaminhamento do processo para a Sexta Câmara, a fim de que aquele colegiado se pronuncie sobre as provas colacionadas pelo contribuinte em 24/07/2008 e não conhecidas por ocasião do julgamento do recurso voluntário, o que certamente culminará com a declaração de improcedência de todo o crédito tributário constituído por meio do presente auto de infração.

A contribuinte ainda insurgiu-se quanto: *i*) aos pagamentos efetuados às empresas inexistentes de fato; *ii*) à qualificação da multa de ofício; *iii*) à majoração da multa de ofício (agravamento da penalidade); e *iv*) à decadência.

Na seqüência, em 10/08/2009, a empresa apresentou aditamento ao recurso especial às fls. 33.337-33.345, com a documentação de fls. 33.346-33.481 (Volume CLXIV), defendendo: *a*) a nulidade do lançamento do IRRF com base no artigo 61 da Lei nº 8.981/95 quando os pagamentos reputados sem causa ou a beneficiários não identificados já serviram para autuação do IRPJ e reflexos; *b*) a não incidência dos juros SELIC sobre a multa de ofício; e *c*) a comprovação das operações realizadas com determinadas empresas, conforme laudo pericial produzido em juízo.

Através do despacho nº 2201-00.089 (fls. 33.482-33.493), o recurso restou admitido unicamente com relação à questão da não apreciação das provas trazidas aos autos após o recurso voluntário estar em pauta de julgamento.

Tal decisão foi confirmada através do despacho nº 2202-089 (fls. 33.494-33.495).

Intimada, a Fazenda Nacional apresentou contrarrazões às fls. 33.497-33.506 (Volume CLXIV), nas quais suscitou, preliminarmente, a impossibilidade de conhecimento do recurso, pois não se pode analisar material probatório. Quanto ao mérito, defendeu, fundamentalmente, a necessidade de manutenção do acórdão recorrido.

Na seqüência, em 03/02/2011, a empresa, por seu representante, interpôs agravo às fls. 33.513-33.526, com os documentos de fls. 33.527-33.528 (Volume CLXV), pleiteando o seguimento integral do recurso especial, bem como a apreciação das matérias colacionadas ao aditivo apresentado.

Por intermédio do despacho nº 2100-00.106/2011 (fls. 33.575-33.576, Volume CLXV), o então Presidente-Substituto da Câmara Superior de Recursos Fiscais não acolheu o recurso interposto, por sua inexistência no sistema normativo.

Consta da referida decisão que “... após o reexame de admissibilidade de recurso especial não existe mais nenhum recurso disponível na esfera administrativa, nos termos do § 3º do art. 71 do anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, como deixaram claro os despachos de fls. 33.495 e 33.512.”

O processo foi incluído na pauta de julho de 2011.

Iniciado o julgamento, após a manifestação do patrono da recorrente, o Colegiado deliberou retirar o processo de pauta com o objetivo de dar ciência à empresa relativamente ao despacho de fls. 33.575-33.576, o que ocorreu em 08/08/2011, conforme comprovante de fls. 33.579.

Na seqüência, em 21/09/2011, a recorrente protocolou a petição de fls. 33.580-33.581, acompanhada do substabelecimento de fls. 33.582, informando que impetrou mandado de segurança “... em face do Despacho que negou parcial seguimento ao Recurso Especial interposto...”, requerendo a suspensão do julgamento até a prolação da decisão de mérito do referido *mandamus*, embora inexista decisão judicial que dê sustentação a tal pretensão.

Tal pretensão restou rejeitada através da manifestação de fls. 33.584, da lavra do Presidente da Segunda Seção do CARF, aprovada pelo Presidente do CARF.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Gonçalo Bonet Allage, Relator

Sob minha ótica, o Recurso Especial interposto pela contribuinte não pode ser conhecido, devendo-se, destacar, inclusive, que a petição de fls. 33.337-33.345 (chamada de aditamento ao recurso especial), com a documentação de fls. 33.346-33.481, não atende ao prazo de 15 dias previsto no artigo 68, do Anexo II, do Regimento Interno do Conselho

Administrativo de Recursos Fiscais, na medida em que a ciência da decisão de segunda instância ocorreu em 30/04/2009 e a petição foi protocolada em 10/08/2009.

Reitero que o acórdão proferido pela Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, além de, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício, por maioria de votos rejeitou a juntada de documentos no segundo aditamento ao recurso (quando o processo já estava em pauta para julgamento) e, por unanimidade de votos, rejeitou o pedido de diligência e as preliminares de nulidade do lançamento, desqualificou a multa de ofício quanto aos fatos identificados no Anexo 1 do Termo de Verificação Fiscal, acolheu a decadência para as transferências de numerários e pagamentos de mútuos com fatos geradores ocorridos até 03/11/2001, objeto do Anexo 1 do Termo de Verificação Fiscal, dando parcial provimento ao recurso quanto ao mérito.

Através do despacho nº 2201-00.089 (fls. 33.482-33.493), confirmado pelo despacho nº 2202-089 (fls. 33.494-33.495), deu-se seguimento parcial ao recurso da empresa, unicamente com relação à matéria que envolve a análise de provas trazidas aos autos após a impugnação (no caso, quando o processo estava pautado para julgamento), sendo que o paradigma invocado pela recorrente é o acórdão nº CSRF/03-04.194.

De acordo com o artigo 7º, inciso II, combinado com o artigo 15, § 2º, ambos do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 147/2007, vigente ao tempo do protocolo da petição de fls. 33.232-33.259 (Volume CLXIII):

Art. 7º. Compete à Câmara Superior de Recursos Fiscais, por suas Turmas, julgar recurso especial interposto contra:

(...)

II – decisão que der à lei tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado outra Câmara ou a própria Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Art. 15. O recurso especial, do Procurador da Fazenda Nacional ou do sujeito passivo, deverá ser formalizado em petição dirigida ao Presidente da Câmara que houver prolatado a decisão recorrida, no prazo de quinze dias contados da data da ciência da decisão.

(...)

§ 2º. Na hipótese de que trata o inciso II do art. 7º deste Regimento, o recurso deverá demonstrar, fundamentadamente, a divergência argüida, indicando a decisão divergente e comprovando-a mediante a apresentação de cópia de seu inteiro teor ou de cópia da publicação em que tenha sido divulgada, ou mediante cópia de publicação de até duas ementas, cujos acórdãos serão examinados pelo Presidente da Câmara recorrida.

Assim, o conhecimento do recurso especial exige a demonstração fundamentada da divergência jurisprudencial quanto à interpretação da legislação tributária, com relação a fatos idênticos ou muito parecidos¹.

E isso, sob minha ótica, não ocorreu no caso em apreço.

Explico.

A decisão recorrida apreciou documentos trazidos pelo contribuinte com o recurso voluntário e também outras provas juntadas por ele em momento posterior, tudo em busca da verdade material. Deixou de analisar, apenas e de forma fundamentada, documentação protocolada quando o processo já estava em pauta para julgamento, em um segundo aditamento ao recurso voluntário.

Nesse sentido, cumpre trazer à colação as seguintes passagens do relatório e do voto condutor do acórdão recorrido, da lavra do Conselheiro Giovanni Christian Nunes Campos (fls. 33.044, 33.047-33.050, Volume CLXIII):

Adicionalmente, o contribuinte foi intimado da decisão a quo em 04/05/2007 (fls. 9.465-vol. 45). Irresignado, interpôs recurso voluntário em 04/06/2007 (fls. 9.468-vol. 46).

No voluntário (fls. 9.468 a 9.536 — vol. 46), o recorrente deduz os seguintes argumentos:

(...)

Em petição apresentada em 14/05/2008, após o trintídio legal do termo final do prazo recursal (termo final para interposição do Recurso Voluntário findou-se em 05/06/2007), o recorrente trouxe documentos adicionais (fls. 30.380-vol. 149 e fls. 32.293-vol. 159), especificamente cópia dos cheques das operações que lhe foram imputadas como sem causa ou a beneficiário não identificado (transferências de numerários e dos pagamentos de mútuos, objeto do anexo 1 do termo de verificação fiscal, e pagamentos a empresas inexistentes de fato, objeto do anexo 2 do termo de verificação fiscal - fls. 189-vol. 1 a 253-vol. 2). Aqui, pugnou pelo conhecimento dessa documentação apresentada extemporaneamente, pois somente agora pôde trazê-las aos autos, apesar de há bastante tempo ter solicitado as instituições financeiras. Assim, entendeu aplicável a exceção do art. 16, § 4º, "a", do Decreto nº 70.235/72.

A Senhora Presidente da Sexta Câmara autorizou a juntada da documentação acima, bem como deu ciência da mesma ao Senhor Procurador da Fazenda Nacional (fls. 30.375-vol. 149 e 32.294-vol. 159).

O recurso voluntário foi colocado na pauta de julgamento do mês de agosto de 2008 (DOU de 02/07/2008, Seção 1 - Págs. 35/36).

¹ Regra semelhante está expressa no Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 256/2009, no artigo 67, § 6º, do Anexo II, atualmente em vigor.

Em petição apresentada em 24/07/2008, o recorrente trouxe cópias de cheques que não puderam ser acostadas quando da protocolização da petição apresentada em 14/05/2008.

(...)

Antes de enfrentar a irresignação recursal, deve-se avaliar a possibilidade do enfrentamento nesta instância da documentação apresentada de forma extemporânea, no bojo do próprio Recurso Voluntário, em 04/06/2007, e após o prazo recursal, em 14/05/2008 e 24/07/2008.

Ora, é de sabença geral que a prova documental deverá ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, salvo se ficar demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior, referir-se a fato ou a direito superveniente ou destinar-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos (art. 16, § 4º, "a" a "c", do Decreto nº 70.235/72).

No tocante à documentação nova trazida no Recurso Voluntário, em 04/06/2007, tratou-se de repisar aquela apresentada na impugnação, com uma melhor organização. O que veio de novo (como os contratos de mútuos e os relatórios de comissões) buscou contrapor razões deduzidas na decisão recorrida. Inegavelmente, a apreciação de tal documentação está acobertada pela exceção do art. 16, § 4º, "c", do Decreto nº 70.235/72.

Na mesma linha acima, e de forma ainda mais criteriosa, a apreciação da documentação trazida após o trintídio legal do Recurso Voluntário deve ser cuidadosamente justificada.

A Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes tem uma jurisprudência extremamente flexível no tocante à inovação probatória na fase do recurso voluntário, ancorada no princípio da verdade material, aceitando, em situações excepcionalíssimas, nas quais se comprove a efetiva dificuldade na produção da prova ou a sua imprescindibilidade para o deslinde da controvérsia, que a prova seja colacionada até após o trintídio do recurso voluntário. Como exemplo, veja-se o Acórdão nº 106-16.716, sessão de 22 de janeiro de 2008, relator o Conselheiro Giovanni Christian Nunes Campos.

No caso destes autos, a documentação acostada em 14/05/2008, referente as cópias dos cheques das operações em debate (fls. 30.380-vol. 149 e fls. 32.293-vol. 159), deve ser apreciada, pois é relevante para o deslinde da controvérsia, bem como se reconhece a necessidade de um prazo mais elástico para essa produção probatória, que é simples, na essência, porém a quantidade das operações justifica o prazo adicional.

Mesma sorte não pode socorrer a documentação trazida na petição recebida em 24/07/2008. De plano, observe-se que o recurso voluntário foi colocado na pauta de julgamento do mês

de agosto de 2008 (DOU de 02/07/2008, Seção 1 - Págs. 35/36), o que deve ser um óbice intransponível para juntada de prova nova. Agora, apenas é permitida a juntada de memoriais, que devem versar, em regra, sobre questões de direito, ou caso se trate de uma prova que não pôde ser produzida anteriormente, situação que deve ser provada minudentemente. Ocorre que, no caso vertente, o recorrente trouxe centenas de documentos, o que viola o conceito de memorial, bem como não comprovou a impossibilidade da produção tempestiva de tais documentos. Ademais, acatar a pretensão aqui deduzida significaria que a Sexta Câmara estaria abdicando de seu poder-dever de julgar, pois o recorrente poderia trazer a documentação do recurso voluntário ao seu bel prazer, fracionadamente, impedindo o prosseguimento do julgamento, já que toda prova nova deve ser cientificada a parte adversa. Na prática, significaria que a data do julgamento seria determinada pelo recorrente, o que não pode ser aceito de maneira alguma.

Ante o exposto, rejeita-se a apreciação da prova trazida em 24/07/2008. As demais provas, firme na busca da verdade material e em homenagem a jurisprudência da Sexta Câmara, devem ser apreciadas nesta instância recursal.

Portanto, o acórdão recorrido apreciou documentos trazidos aos autos com o recurso voluntário e também outras provas juntadas pelo contribuinte em momento posterior, deixando de apreciar documentação protocolada quando o processo já estava em pauta para julgamento, em um segundo aditamento ao recurso voluntário.

Com o objetivo de comprovar a divergência jurisprudencial que autorizaria a interposição de recurso especial com fundamento no artigo 7º, inciso II, do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, então vigente, o sujeito passivo trouxe como paradigma o acórdão nº CSRF/03-04.194, cuja ementa é a seguinte:

PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - PROVA MATERIAL APRESENTADA EM SEGUNDA INSTÂNCIA DE JULGAMENTO - PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE PROCESSUAL E A BUSCA DA VERDADE MATERIAL. - A não apreciação de provas trazidas aos autos depois da impugnação e já na fase recursal, antes da decisão final administrativa, fere o princípio da instrumentalidade processual prevista no CPC e a busca da verdade material, que norteia o contencioso administrativo tributário. "No processo administrativo predomina o princípio da verdade material no sentido de que aí se busca descobrir se realmente ocorreu ou não o fato gerador, pois o que está em jogo é a legalidade da tributação. O importante é saber se o fato gerador ocorreu e se a obrigação teve seu nascimento". (Ac. 103-18789 - 3'. Câmara - 1º. C.C.).

Recurso negado.

O confronto da ementa do acórdão apontado como paradigma com a decisão recorrida poderia até indicar a ocorrência de situação fáticas idênticas ou muito semelhantes com conclusões distintas, autorizando a apreciação da matéria pela Câmara Superior de Recursos Fiscais.

No entanto, verificando o voto condutor do acórdão paradigma, redigido pelo Conselheiro Paulo Roberto Cucco Nunes, percebe-se que os fatos são distintos, ou melhor, a questão fática coincidente entre os julgados teve conclusão idêntica em ambos os casos.

Passo a transcrever excertos da decisão paradigma:

Da Divergência jurisprudencial:

Igualmente atendido tal pressuposto, uma vez que no Voto Condutor do Acórdão recorrido consta assentado que a prova documental, embora somente apresentada apenas ao Recurso Administrativo, deve ser admitida em prol do conhecimento da verdade material.

No paradigma, como já visto, ficou resolvido que a prova só é admitida na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento, ressalvadas as hipóteses previstas na norma legal (Art. 16, § 4º, do Decreto nº 70.235/72).

Entendo, portanto, presentes os pressupostos de admissibilidade do Recurso Especial em comento, razão pela qual dele conheço.

(Destaques no original)

Portanto, tal qual ocorreu na decisão recorrida, no acórdão apontado como paradigma foram apreciadas as provas trazidas aos autos com o recurso voluntário, em busca da verdade material.

Segundo penso, para configurar a divergência jurisprudencial, o contribuinte precisaria trazer aos autos acórdão que analisou provas apresentadas pelo contribuinte quando o processo já estava em pauta de julgamento, mas isso não aconteceu.

Salvo melhor juízo, as situações fáticas dos acórdãos são distintas.

Diante de tal constatação, entendo que o acórdão recorrido não deu à lei tributária interpretação divergente daquela manifestada pela Câmara Superior de Recursos Fiscais no acórdão nº CSRF/03-04.194.

Com tais considerações, voto no sentido de não conhecer do recurso especial interposto pela contribuinte.

(Assinado digitalmente)

Gonçalo Bonet Allage

Processo nº 10120.006930/2006-68
Acórdão n.º **9202-01.753**

CSRF-T2
Fl. 13
