



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

Processo nº 10166.900706/2008-08
Recurso nº Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9303-005.065 – 3ª Turma
Sessão de 16 de maio de 2017
Matéria PROVAS. MOMENTO DE APRESENTAÇÃO
Recorrente AUTOTRAC COMERCIO E TELECOMUNICAÇÕES S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 24/04/2008

RECURSO ESPECIAL DE DIVERGÊNCIA. ENFRENTAMENTO DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. CONHECIMENTO.

O recurso especial de divergência que combate a fundamentação do acórdão recorrido, demonstrando a comprovação do dissenso jurisprudencial, deve ser conhecido, consoante art. 67 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015. Além disso, mesmo após complementada a decisão ora recorrida com relação à ocorrência da preclusão para a produção de provas, pela via dos embargos de declaração, não se caracterizou a hipótese de fundamentos autônomos suficientes, cada um por si só, para manutenção do julgado, estando correta a insurgência pela via especial enfrentando o argumento da possibilidade de apresentação e análise de documentos novos em sede recursal.

PROVAS DOCUMENTAIS NÃO CONHECIDAS. REVERSÃO DA DECISÃO NA INSTÂNCIA SUPERIOR. RETORNO DOS AUTOS PARA APRECIÇÃO E PROLAÇÃO DE NOVA DECISÃO.

Considerado equivocado o acórdão recorrido ao entender pelo não conhecimento de provas documentais somente carreadas aos autos após o prazo para apresentação da impugnação, estes devem retornar à instância inferior para a sua apreciação e prolação de novo acórdão.

Recurso Especial do Contribuinte provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em conhecer do Recurso Especial, vencidos os conselheiros Charles Mayer de Castro Souza (relator) e Júlio César Alves Ramos, que não conheceram do recurso. No mérito, por unanimidade de votos, acordam em dar-lhe provimento, com retorno dos autos ao colegiado de origem para análise de novos documentos juntados pelo sujeito passivo. Designada para redigir o voto vencedor, quanto ao conhecimento, a conselheira Vanessa Marini Cecconello.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

Charles Mayer de Castro Souza – Relator

(assinado digitalmente)

Vanessa Marini Cecconello - Redatora designada

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rodrigo da Costa Pôssas, Charles Mayer de Castro Souza, Andrada Márcio Canuto Natal, Júlio César Alves Ramos, Demes Brito, Tatiana Midori Migiyama, Vanessa Marini Cecconello e Erika Costa Camargos Autran.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial de Divergência interposto tempestivamente pela contribuinte contra o Acórdão nº 3803-00.949, de 28/10/2008, proferido pela 3ª Turma Especial da Terceira Seção do CARF, que fora assim ementado:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 24/04/2008

PROVA AUSÊNCIA DA ESCRITURAÇÃO

A ausência nos autos de material comprobatório consistente na escrituração contábil e fiscal que justifique a redução da base de cálculo da contribuição na DCTF retificadora, impede formar convicção sobre as alegações de existência de crédito.

Contra a decisão, a contribuinte apresentou embargos de declaração, que, acolhidos, mas sem modificação do julgamento, resultou no Acórdão nº 3803-02.749, de 24/04/2012 (fls. 483/486), assim ementado:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 24/04/2008

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE.

Os Embargos de Declaração são modalidade recursal de integração e objetivam, tão somente, sanar obscuridade, contradição ou omissão, de maneira a permitir o exato conhecimento do teor do julgado.

ALEGAÇÕES E PROVAS APRESENTADAS SOMENTE NO RECURSO. PRECLUSÃO.

Consideram-se precluídos, não se tomando conhecimento, os argumentos e provas não submetidos ao julgamento de primeira instância, apresentados somente na fase recursal.

Embargos Acolhidos

Direito Creditório Não Reconhecido

A contribuinte, então, apresentou novos embargos, aos quais, todavia, negou-se seguimento (fls. 581/584).

No Recurso Especial, por meio do qual pleiteou, ao final, a reforma do *decisum*, a Recorrente suscita divergência quanto à inadmissibilidade da prova apresentada pela Recorrente, apenas no recurso voluntário, tendo sido aplicado ao caso o princípio da preclusão, à luz do que reza o art. 16, § 4º, do Decreto nº 70.235/72. Alega divergência de entendimento em relação ao que decidido no Acórdão nº 9020-01.634.

O exame de admissibilidade do Recurso Especial encontra-se às fls. 616/618.

Cientificada, a Procuradoria apresentou contrarrazões ao recurso especial (fls. 620/621).

É o Relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Charles Mayer de Castro Souza, Relator

Presentes os demais requisitos de admissibilidade, entendemos que o recurso especial não deve ser conhecido.

Para demonstrá-lo, passamos a reproduzir excertos do Acórdão nº 3803-00.949, bem como do que o integrou, o Acórdão de nº 3803-02.749, que resultou do julgamento dos primeiros embargos, já que os segundos restaram não admitidos:

Acórdão nº 3803-00.949 (Recurso Voluntário):

No caso em análise, a manifestação de inconformidade apresentada pela contribuinte aponta para a possibilidade da contribuinte ter efetuado pagamento a maior através do DARF de R\$ 441.873,45 recolhido em 15/04/2003 (valor devido de R\$ 432.306,09), o que levaria a existência de um suposto crédito no montante R\$ 9.567,36 em favor da Impugnante. Esse montante teria sido totalmente utilizado para pagamento complementar da Cofins dos meses de setembro de 2003 (R\$ 7.294,68) e dezembro de 2003 (R\$ 1.662,15), acrescido dos respectivos acréscimos legais.

Encontram-se anexados ao presente processo:

- cópia da DIPJ 2004 com dados do cálculo da contribuição para a Cofins referentes a março de 2003 (fl. 81), que demonstra que a contribuição para a Cofins apurada no período, após as deduções, foi de R\$ 432.306,09;
- cópia da DCTF do 1º trimestre de 2003 (fls. 82/84), que demonstra a existência de um débito apurado no valor de R\$ 441.873,45, referente ao mês de março de 2003, que se encontra vinculado a um pagamento efetuado por meio de DARF de mesmo valor;
- planilha elaborada pela própria contribuinte (fl. 80) demonstrando as alegações feitas.

No entanto, a contribuinte não trouxe aos Autos material probatório que comprovasse o erro cometido no preenchimento da DCTF, o que demonstraria a existência do crédito alegado referente ao DARF recolhido, bem como a possibilidade de utilizá-lo para quitar os débitos apurados em outros períodos.

Apresentar apenas cópias da DIPJ, da DCTF e da planilha elaborada pela própria contribuinte, sem a devida escrituração, não é suficiente para comprovar as alegações da contribuinte, não sendo, portanto, capaz de "desconstituir o que foi constituído". (grifamos)

Acórdão nº 3803-02.749 (primeiros embargos):

Compulsando o voto condutor da decisão embargada, há que se dar razão à Embargante, já que, aparentemente, o relator limitou-se a refutar o poder probante das provas acostadas aos autos até o momento processual da Manifestação de Inconformidade, sem nada acrescentar quanto aos documentos e esclarecimentos trazidos aos autos no recurso voluntário, no sentido de evidenciar o erro cometido nas informações prestadas em DCTF.

Nesse sentido, portanto, entendo que a omissão deve ser sanada pela via dos presentes declaratórios.

Talvez tal omissão explique-se pela preclusão temporal que se operou. É que, de acordo com as normas processuais, é na manifestação de inconformidade que a lide é demarcada e o processo administrativo propriamente dito tem início, com a

instauração do litígio, não se permitindo, a partir daí, a abertura de novas teses de defesa ou a apresentação de novas provas, a não ser nas situações legalmente excepcionadas. A este respeito, Marcos Vinícius Neder de Lima e Maria Tereza Martínez López¹ asseveram que “a inicial e a impugnação fixam os limites da controvérsia, integrando o objeto da defesa as afirmações contidas na petição inicial e na documentação que a acompanha”.

As alegações de defesa são faculdades do demandado, mas constituem-se em verdadeiro ônus processual, porquanto, embora o ato seja instituído em seu favor, não sendo praticado no tempo certo, surgem para a parte consequências gravosas, dentre elas a perda do direito de fazê-lo posteriormente, pois opera-se, nesta hipótese, o fenômeno da preclusão, isto porque o processo é um caminhar para a frente, não se admitindo, em regra, ressuscitar questões já ultrapassadas em fases anteriores.

De acordo com o § 4º do art. 16 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, só é lícito produzir novas provas quando: 1) relativas a direito superveniente; 2) competir ao julgador delas conhecer de ofício, a exemplo da decadência; ou 3) por expressa autorização legal.

(...)

Ainda que, por liberalidade injustificada, se conhecesse dos documentos aportados aos autos intempestivamente, o recorrente não se preocupou em identificar, inequivocamente, a ocorrência do fato gerador, a base de cálculo sujeita à tributação e o correspondente tributo devido, limitando-se a apresentar planilha de demonstração do valor recolhido a maior de cálculo e demonstrativos outros, sem resguardo de qualquer formalidade e, principalmente, sem o necessário lastro na sua escrita contábil e em documentação idônea e hábil para atestar a liquidez e a certeza do crédito oposto na compensação declarada. (grifamos)

Claro está não constituir a apresentação intempestiva de provas – as só apresentadas após a manifestação de inconformidade – o único fundamento da decisão recorrida, uma vez que o relator dos primeiros aclaratórios deixou assentado que, não fosse a preclusão temporal instituída na legislação processual, ainda restaria o fato de que os documentos só intempestivamente trazidos aos autos nada comprovavam, pois a Recorrente, disse, limitou-se “a apresentar planilha de demonstração do valor recolhido a maior de cálculo e demonstrativos outros, sem resguardo de qualquer formalidade e, principalmente, sem o necessário lastro na sua escrita contábil e em documentação idônea e hábil para atestar a liquidez e a certeza do crédito oposto na compensação declarada”.

A decisão recorrida, portanto, assentou-se em dois fundamentos. Ao atacar apenas um deles o recurso especial, aquela, ainda que procedente a divergência quanto ao fundamento atacado, permaneceria incólume quanto ao segundo, já que independentes e suficientes para a sua manutenção, o que, a nosso juízo, impede o conhecimento do apelo.

Em caso bastante semelhante, em que a decisão recorrida se sustenta em dois fundamentos (no caso, um constitucional e outro infraconstitucional), o Superior Tribunal de Justiça editou o verbete de nº 126, segundo o qual “*É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário*”.

E, nesta mesma Turma, confira-se, ainda, a seguinte ementa de recente acórdão, também da nossa relatoria:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 08/02/2000 a 04/12/2000

RECURSO ESPECIAL DE DIVERGÊNCIA. MAIS DE UM FUNDAMENTO.

É inadmissível o recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em mais de um fundamento, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e o recorrente não se manifesta contra todos.

Recurso Especial do Contribuinte não conhecido.

(Acórdão nº 9303-004.591, de 24/01/2017)

Todavia, como este não foi o entendimento da Turma, aderimos à tese prevalecente quanto ao mérito do litígio, uma vez que, no caso, a Recorrente sequer foi intimada a apresentar provas do direito que alegava seu antes de proferido o Despacho Decisório, em desconformidade com o que preceitua o art. 3º, III, da Lei nº 9.784, de 1999. Donde o necessário envio dos autos à Câmara baixa para apreciação das provas carreadas aos autos, ainda que em sede de recurso voluntário.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Charles Mayer de Castro Souza

Voto Vencedor

Conselheira Vanessa Marini Cecconello, Redatora designada

Com a devida vênia ao bem fundamentado voto do Ilustre Conselheiro Relator, a maioria dos membros do Colegiado divergiu do seu entendimento quanto à admissibilidade do recurso especial de divergência interposto pela Contribuinte, prevalecendo o entendimento pelo prosseguimento do apelo especial.

O presente processo administrativo originou-se de pedido de compensação transmitido pela Contribuinte, em 11/03/2004, de créditos de COFINS decorrentes de pagamento indevido ou a maior, para liquidação de débitos próprios. Sobreveio despacho decisório não homologando o pedido de compensação, sob o fundamento de inexistência de crédito disponível para compensação com os débitos informados.

Tendo-se insurgido a Contribuinte por meio de manifestação de inconformidade, a DRJ entendeu por manter a não homologação da compensação em razão do saldo insuficiente para compensar e, ainda, acrescentou os seguintes argumentos: a Contribuinte não trouxe aos autos elemento de prova de erro material no preenchimento da DCTF; e a simples apresentação das cópias da DIPJ e da DCTF, bem como de planilha elaborada pelo Sujeito Passivo, sem a devida escrituração, não são suficientes para comprovar as suas alegações.

Em sede de julgamento de recurso voluntário, sobreveio o acórdão nº 3803-00.949, ora recorrido, que lhe negou provimento em razão da ausência de provas nos autos, consistente na escrituração contábil e fiscal da empresa, que justificassem a redução da base de cálculo da contribuição na DCTF retificadora, conforme trecho destacado acima pelo nobre Relator, *in verbis*:

[...]

No entanto, a contribuinte não trouxe aos Autos material probatório que comprovasse o erro cometido no preenchimento da DCTF, o que demonstraria a existência do crédito alegado referente ao DARF recolhido, bem como a possibilidade de utilizá-lo para quitar os débitos apurados em outros períodos.

Apresentar apenas cópias da DIPJ, da DCTF e da planilha elaborada pela própria contribuinte, sem a devida escrituração, não é suficiente para comprovar as alegações da contribuinte, não sendo, portanto, capaz de "desconstituir o que foi constituído".

[...]

Opostos embargos de declaração pela Contribuinte, a decisão de negativa de provimento ao recurso voluntário foi complementada, nos termos do acórdão nº xxx, para

acrescentar considerações quanto aos documentos e esclarecimentos trazidos aos autos sobre o equívoco das informações prestadas em DCTF, *in verbis*:

[...]

Compulsando o voto condutor da decisão embargada, há que se dar razão à Embargante, já que, aparentemente, o relator limitou-se a refutar o poder probante das provas acostadas aos autos até o momento processual da Manifestação de Inconformidade, sem nada acrescentar quanto aos documentos e esclarecimentos trazidos aos autos no recurso voluntário, no sentido de evidenciar o erro cometido nas informações prestadas em DCTF.

[...]

Talvez tal omissão explique-se pela preclusão temporal que se operou. É que, de acordo com as normas processuais, é na manifestação de inconformidade que a lide é demarcada e o processo administrativo propriamente dito tem início, com a instauração do litígio, não se permitindo, a partir daí, a abertura de novas teses de defesa ou a apresentação de novas provas, a não ser nas situações legalmente excepcionadas. A este respeito, Marcos Vinícius Neder de Lima e Maria Tereza Martínez López asseveram que “a inicial e a impugnação fixam os limites da controvérsia, integrando o objeto da defesa as afirmações contidas na petição inicial e na documentação que a acompanha”.

As alegações de defesa são faculdades do demandado, mas constituem-se em verdadeiro ônus processual, porquanto, embora o ato seja instituído em seu favor, não sendo praticado no tempo certo, surgem para a parte conseqüências gravosas, dentre elas a perda do direito de fazê-lo posteriormente, pois opera-se, nesta hipótese, o fenômeno da preclusão, isto porque o processo é um caminhar para a frente, não se admitindo, em regra, ressuscitar questões já ultrapassadas em fases anteriores.

[...]

Este colegiado já teve oportunidade de manifestar-se nesse sentido, por meio do Acórdão nº 380302.042, de 6 de outubro de 2011:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2003, 2004

ALEGAÇÕES E PROVAS APRESENTADAS SOMENTE NO RECURSO. PRECLUSÃO.

Consideram-se precluídos, não se tomando conhecimento, os argumentos e provas não submetidos ao julgamento de primeira instância, apresentados somente na fase recursal.

Ainda que, por liberalidade injustificada, se conhecesse dos documentos aportados aos autos intempestivamente, o recorrente o recorrente não se preocupou em identificar, inequivocamente, a ocorrência do fato gerador, a base de cálculo sujeita à tributação e o correspondente tributo devido, limitando-se a apresentar planilha de demonstração do valor recolhido a maior de cálculo e demonstrativos outros, sem resguardo de qualquer formalidade e, principalmente, sem o necessário lastro na sua escrita contábil e em documentação idônea e hábil para atestar a liquidez e a certeza do crédito oposto na compensação declarada.

[...]

Conforme se depreende da fundamentação do acórdão que acolheu os embargos de declaração, não houve alteração do resultado do julgamento do recurso voluntário, nem mesmo acréscimo de argumentos à decisão, mas sim restou esmiuçado e detalhado o entendimento de que a não apresentação das provas do crédito tributário em momento oportuno implica na preclusão de o contribuinte fazê-lo.

Além disso, no acórdão de embargos de declaração não houve a apreciação dos documentos juntados com o recurso voluntário, conforme pretendia o Recorrente, mas simplesmente foram listados e concluiu o julgador, nos mesmos termos do acórdão então embargado, ser imprescindível a juntada de escrita fiscal e contábil para comprovação da certeza e liquidez do crédito tributário pretendido compensar.

A Contribuinte interpôs, ainda, novos embargos de declaração por entender que permanecia a omissão no julgado quanto à documentação apresentada, e a existência de contradição e obscuridade, tendo sido os mesmos rejeitados consoante despacho nº 3803-000.154, de 21/09/2012 (fls. 581 a 584), de cujo inteiro teor extrai-se que:

[...]

Inexiste no acórdão embargado qualquer omissão a reclamar o acolhimento dos presentes embargos, pois tanto os fatos quanto os fundamentos da decisão foram expostos de forma clara, concisa e nítida.

Digno de nota, a decisão recorrida enfrentou expressamente a questão, ao declinar que os documentos apresentados na manifestação de inconformidade não eram hábeis e suficientes para atestar a liquidez e certeza dos créditos opostos em compensação e que a documentação aportada aos autos juntamente com o recurso voluntário, ainda insuficiente para o mesmo fim, não seria conhecida em razão de sua intempestividade.

Inexiste vício a sanar na decisão embargada.

[...]

Portanto, com a devida vênia ao entendimento contrário, um único fundamento prevaleceu para negar provimento ao recurso voluntário: a não apresentação de documentos hábeis a comprovar a pretensão compensatória da empresa quando da apresentação da manifestação de inconformidade, nesses compreendidos a escrita fiscal e contábil, acarreta a preclusão e impede o julgador de formar convicção quanto ao direito creditório. Não há de se falar, assim, em fundamentos autônomos e suficientes, cada um por si só, para manutenção da decisão recorrida.

O recurso especial de divergência interposto pela Contribuinte face à negativa de provimento ao recurso voluntário, atende aos pressupostos de admissibilidade constantes no art. 67 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 256/2009 e reproduzido na Portaria MF nº 343/2015, devendo ter prosseguimento.

Ao invocar a existência de dissenso jurisprudencial quanto à *"inadmissibilidade da prova apresentada pela Recorrente, apenas no recurso voluntário, tendo sido aplicado ao caso o princípio da preclusão"*, colacionou o acórdão paradigma nº 9020-01.634, comprovando a divergência de entendimentos, conforme se extrai da ementa do julgado paradigmático:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Exercício: 1999

APRESENTAÇÃO DE PROVAS APÓS A IMPUGNAÇÃO. PRECLUSÃO PROCESSUAL E PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL.

Nos processos de determinação e exigência de crédito tributário, a impugnação fixará os limites da controvérsia, sendo considerada como não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

No entanto, a noção de preclusão não pode ser levada às últimas conseqüências, devendo o julgador ponderar sua aplicação no caso concreto à luz dos elementos constantes dos autos e que conduzem à identificação plena da matéria tributável, em homenagem ao princípio da verdade material.

Recurso especial negado.

O recurso especial de divergência que combate a fundamentação do acórdão recorrido, demonstrando a comprovação do dissenso jurisprudencial, deve ser conhecido, consoante art. 67 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015. Além disso, mesmo após complementada a decisão ora recorrida com relação à ocorrência da preclusão para a produção

Processo nº 10166.900706/2008-08
Acórdão n.º **9303-005.065**

CSRF-T3
Fl. 628

de provas, pela via dos embargos de declaração, não se caracterizou a hipótese de fundamentos autônomos suficientes, cada um por si só, para manutenção do julgado, estando correta a insurgência pela via especial enfrentando o argumento da possibilidade de apresentação e análise de documentos novos em sede recursal.

Diante do exposto, entendeu a maioria do Colegiado por conhecer do recurso especial da Contribuinte, nos termos do voto que me coube redigir apenas quanto à admissibilidade do recurso.

É o voto.

(assinado digitalmente)

Vanessa Marini Cecconello