



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

Processo nº 10283.004758/2007-26
Recurso nº Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9202-003.156 – 2ª Turma
Sessão de 27 de março de 2014
Matéria RETENÇÃO 11% - PRECLUSÃO
Recorrente ESTADO DO AMAZONAS - SECRETARIA DE ESTADO DA SAÚDE
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/1999 a 30/04/2001

NORMAS PROCEDIMENTAIS/REGIMENTAIS. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO PARADIGMA CONTEMPLANDO FATOS DIVERSOS DO QUE TRATA O *DECISUM* RECORRIDO. NÃO CONHECIMENTO.

Com arrimo no artigo 67 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256/2009, somente deverá ser conhecido o Recurso Especial, escorado naquele dispositivo regimental, quando devidamente comprovada a divergência arguida entre o Acórdão recorrido e o paradigma, a partir da demonstração fundamentada, acompanhada da cópia da publicação da ementa do Acórdão paradigma ou do seu inteiro teor, impondo, ainda, a comprovação do pré-questionamento a respeito do tema. Não se presta à comprovação/caracterização da divergência de teses pretendida o Acórdão paradigma que analisa matéria diversa da adotada no decisório combatido, na esteira dos preceitos contidos no § 6º do dispositivo regimental supra.

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)

Marcos Aurélio Pereira Valadão - Presidente em exercício

(Assinado digitalmente)

Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira – Relator

EDITADO EM: 31/03/2014

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Marcos Aurélio Pereira Valadão (Presidente em Exercício), Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Alexandre Naoki Nishioka (suplente convocado), Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Maria Helena Cotta Cardozo e Elias Sampaio Freire. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Gustavo Lian Haddad. Ausente, justificadamente, a Conselheira Susy Gomes Hoffmann, substituída pelo Conselheiro Marcelo Freitas de Souza Costa (suplente convocado).

Relatório

ESTADO DO AMAZONAS - SECRETARIA DE ESTADO DA SAÚDE, contribuinte, pessoa jurídica de direito privado, já devidamente qualificada nos autos do processo administrativo em epígrafe, teve contra si lavrada Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD, em 26/10/2005, exigindo-lhe crédito tributário referente às contribuições sociais devidas pela autuada ao INSS, na qualidade de tomadora de serviços, nos termos do artigo 31 da Lei nº 8.212/91, concernentes à retenção de 11% (onze por cento) sobre o valor da nota fiscal/fatura de prestação de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra pelas empresas contratadas elencadas no processo, em relação ao período de 02/1999 a 04/2001, conforme Relatório Fiscal da Notificação, às fls. 26/34, e demais documentos que instruem o processo.

Após regular processamento, interposto recurso voluntário à Segunda Seção de Julgamento do CARF contra Decisão da 5ª Turma da DRJ em Belém/PA, Acórdão nº 01-9.811/2007, às fls. 69/77, que julgou procedente em parte o lançamento fiscal em referência, a Egrégia 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara, em 11/05/2011, por unanimidade de votos, achou por bem CONHECER EM PARTE E DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO VOLUNTÁRIO DA CONTRIBUINTE, o fazendo sob a égide dos fundamentos inseridos no Acórdão nº 2302-01.028, sintetizados na seguinte ementa:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/1999 a 30/04/2001

CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. RETENÇÃO.

O contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de serviços e recolher a importância retida, nos termos do art. 31 da Lei 8.212/91, na redação da Lei n.º 9.711/98.

*RELATÓRIO DE CO-RESPONSÁVEIS E VÍNCULOS.
SUBSÍDIO PARA FUTURA AÇÃO EXECUTÓRIA.*

Os relatórios de Co-Responsáveis e de Vínculos são partes integrantes dos processos de lançamento e autuação e se destinam a esclarecer a composição societária da empresa no período do débito, a fim de subsidiarem futuras ações executórias de cobrança. Esses relatórios não são suficientes para se atribuir responsabilidade pessoal.

PRECLUSÃO TEMPORAL.

A prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual.

VERDADE MATERIAL

A busca da verdade material permite o reconhecimento de provas extemporâneas relativas a recolhimento efetuado, pois não pode ser admitida a cobrança de um débito já pago.

Recurso Voluntário Provido em Parte.”

Irresignada, a Contribuinte interpôs Recurso Especial, às fls. 131/133, com arrimo nos artigos 64, inciso II, e 67 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, procurando demonstrar a insubsistência do Acórdão recorrido, desenvolvendo em síntese as seguintes razões:

Após breve relato das fases ocorridas no decorrer do processo administrativo fiscal, insurge-se contra o Acórdão atacado, alegando ter contrariado entendimento levado a efeito por outras Câmaras/Turmas dos Conselhos/CARF a respeito da mesma matéria, conforme se extrai dos Acórdãos paradigmas trazidos à colação, impondo seja conhecido o recurso especial da recorrente, porquanto comprovada a divergência arguida.

De início, suscita que o débito repousa na pretensa obrigação da contribuinte de promover a retenção de 11%, nos casos de contratação de empresas para prestação de serviços mediante cessão de mão-de-obra, não tendo, porém, havido a devida descrição do fato gerador do tributo lançado, ponto que deixou de ser apreciado em razão de lastrear-se em prova somente apresentada em sede de recurso voluntário, ou seja, de maneira extemporânea.

Sustenta que o Acórdão recorrido adotou o entendimento no sentido de que a apresentação de provas somente poderá ocorrer em sede da defesa inaugural, salvo nos casos previstos na legislação de regência, ao contrário do que restou assentado nos decisórios paradigmas n.ºs 1402-00.407 e 9202-01.914, o quais aceitam a produção de provas em qualquer fase processual administrativa, mormente em homenagem ao princípio da verdade material.

Em defesa de sua pretensão, contrapõe-se à exigência fiscal consubstanciada na peça vestibular do feito, notadamente quanto à ausência da demonstração da ocorrência efetiva de cessão de mão-de-obra, capaz de ensejar a imputação fiscal sob análise. Assevera que *os serviços prestados por Clinicor – Clínica Cardiológica de Manaus e o Hospital da Força Aérea (RJ) o foram sob a forma de empreitada de mão-de-obra.*

Com mais especificidade, *no caso do serviço de telemedicina prestado pela Clinicor, o Estado comprovou que foi executado mediante empreitada, evidenciada pelos documentos juntados (contrato e nota fiscal) cujos conteúdos se compatibilizam melhor com as características da empreitada (objetivos específicos, sem empregados da contratada à disposição do contratante)*, tese reforçada pela própria natureza da telemedicina, a qual *não se compatibiliza com a cessão de mão-de-obra, já que é um método pelo qual, utilizando os avanços tecnológicos, permite o atendimento médico à distância.*

Defende que o mesmo entendimento acima deve ser levado a efeito para os serviços prestados pelo Hospital da Força Aérea, em *específico atendimento médico-hospitalar a pacientes determinados na Nota Fiscal*, diante da política de o Estado do Amazonas subsidiar *pacientes com doenças mais graves e de difícil cura, fora do seu território, em hospitais de excelência naquele tratamento*, sendo aludido contrato incompatível com a cessão de mão-de-obra, sobretudo em razão de os serviços terem sido prestados nas dependências das próprias contratadas.

Neste sentido, em face do dever do julgador de promover a autotutela do ato administrativo sob o seu crivo, impõe-se conhecer das provas carreadas aos autos junto ao recurso voluntário, *mormente quando há razões robustas para rechaçar a pretensão fiscal*, devendo o julgador *afastar obstáculos formais quanto à verificação dos fatos e, com isso, atingir a verdade material.*

Por fim, requer o conhecimento e provimento do Recurso Especial, impondo a reforma do *decisum* ora atacado, nos termos encimados.

Submetido a exame de admissibilidade, o ilustre Presidente da 3ª Câmara da 2ª SJ do CARF, entendeu por bem admitir o Recurso Especial da Contribuinte, sob o argumento de que a recorrente logrou comprovar que o Acórdão guerreado divergiu de outras decisões exaradas pelas demais Câmaras dos Conselhos de Contribuintes/CARF a propósito da mesma matéria, mais precisamente os Acórdãos nºs 1402-00.407 e 9202-01.914, conforme Despacho nº 2300-139/2013, às fls. 139/141.

Instada a se manifestar a propósito do Recurso Especial da Contribuinte, a Procuradoria da Fazenda Nacional apresentou suas contrarrazões, às fls. 145/146, corroborando os fundamentos de fato e de direito do Acórdão guerreado, em defesa de sua manutenção, requerendo, ainda, o não conhecimento da peça recursal.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Relator

Com a devida vênia ao ilustre Presidente da 3ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento do CARF, ousou divergir do despacho que deu seguimento ao Recurso Especial da Contribuinte, por não vislumbrar na hipótese vertente requisito regimental amparando a pretensão da recorrente, não merecendo ser conhecida sua peça recursal, como passaremos a demonstrar.

Conforme se depreende da análise do Recurso Especial, pretende a recorrente a reforma do Acórdão em vergasta, alegando, em síntese, que as razões de decidir ali esposadas

contrariaram outras decisões das demais Câmaras dos Conselhos/CARF e da Câmara Superior de Recursos Fiscais quanto ao mesmo tema.

Suscita, inicialmente, a que o débito repousa na pretensa obrigação da contribuinte de promover a retenção de 11%, nos casos de contratação de empresas para prestação de serviços mediante cessão de mão-de-obra, não tendo, porém, havido a devida descrição do fato gerador do tributo lançado, ponto que deixou de ser apreciado em razão de lastrear-se em prova somente apresentada em sede de recurso voluntário, ou seja, de maneira extemporânea.

Sustenta que o Acórdão recorrido adotou o entendimento no sentido de que a apresentação de provas somente poderá ocorrer em sede da defesa inaugural, salvo nos casos previstos na legislação de regência, ao contrário do que restou assentado nos decisórios paradigmas n.ºs 1402-00.407 e 9202-01.914, o quais aceitam a produção de provas em qualquer fase processual administrativa, mormente em homenagem ao princípio da verdade material.

Em defesa de sua pretensão, contrapõe-se à exigência fiscal consubstanciada na peça vestibular do feito, notadamente quanto à ausência da demonstração da ocorrência efetiva de cessão de mão-de-obra, capaz de ensejar a imputação fiscal sob análise. Assevera que *os serviços prestados por Clinikor – Clínica Cardiológica de Manaus e o Hospital da Força Aérea (RJ) o foram sob a forma de empreitada de mão-de-obra.*

Com mais especificidade, *no caso do serviço de telemedicina prestado pela Clinikor, o Estado comprovou que foi executado mediante empreitada, evidenciada pelos documentos juntados (contrato e nota fiscal) cujos conteúdos se compatibilizam melhor com as características da empreitada (objetivos específicos, sem empregados da contratada à disposição do contratante), tese reforçada pela própria natureza da telemedicina, a qual não se compatibiliza com a cessão de mão-de-obra, já que é um método pelo qual, utilizando os avanços tecnológicos, permite o atendimento médico à distância.*

Defende que o mesmo entendimento acima deve ser levado a efeito para os serviços prestados pelo Hospital da Força Aérea, em *específico atendimento médico-hospitalar a pacientes determinados na Nota Fiscal*, diante da política de o Estado do Amazonas subsidiar *pacientes com doenças mais graves e de difícil cura, fora do seu território, em hospitais de excelência naquele tratamento*, sendo aludido contrato incompatível com a cessão de mão-de-obra, sobretudo em razão de os serviços terem sido prestados nas dependências das próprias contratadas.

Partindo dessas premissas, em face do dever do julgador de promover a autotutela do ato administrativo sob o seu crivo, impõe-se conhecer das provas carreadas aos autos junto ao recurso voluntário, *mormente quando há razões robustas para rechaçar a pretensão fiscal*, devendo o julgador *afastar obstáculos formais quanto à verificação dos fatos e, com isso, atingir a verdade material.*

Por seu turno, ao proceder à análise de admissibilidade do recurso especial, o ilustre Presidente da 3ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento entendeu por bem conhecê-lo, admitindo como paradigmas que comprovaram a divergência arguida os Acórdãos n.ºs 1402-00.407 e 9202-01.914, os quais possibilitariam a apresentação de novas provas e alegações em qualquer fase processual, em homenagem aos princípios da instrumentalidade e da verdade material.

Como se observa, resumidamente, o cerne da questão posta nos autos é a eterna discussão a propósito da preclusão processual em confrontação com o princípio da verdade material, seus limites e requisitos, passando, porém, antes de qualquer análise, pelo exame da observância dos requisitos de admissibilidade da peça recursal, senão vejamos.

Não obstante o esforço da recorrente, corroborado quanto ao conhecimento pelo nobre Presidente subscritor do Despacho que deu seguimento ao especial, seu inconformismo, contudo, não tem o condão de prosperar. Da análise dos elementos que instruem o processo, constata-se que a Contribuinte não logrou comprovar a divergência entre teses arguida, na forma que os dispositivos regimentais exigem, *in verbis*:

“Art. 67. Compete à CSRF, por suas turmas, julgar recurso especial interposto contra decisão que der à lei tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado outra câmara, turma de câmara, turma especial ou a própria CSRF.

§ 1º Para efeito da aplicação do caput, entende-se como outra câmara ou turma as que integraram a estrutura dos Conselhos de Contribuintes, bem como as que integrem ou vierem a integrar a estrutura do CARF.

§ 2º Não cabe recurso especial de decisão de qualquer das turmas que aplique súmula de jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes, da Câmara Superior de Recursos Fiscais ou do CARF, ou que, na apreciação de matéria preliminar, decida pela anulação da decisão de primeira instância.

§ 3º O recurso especial interposto pelo contribuinte somente terá seguimento quanto à matéria prequestionada, cabendo sua demonstração, com precisa indicação, nas peças processuais.

§ 4º Na hipótese de que trata o caput, o recurso deverá demonstrar a divergência arguida indicando até duas decisões divergentes por matéria.

§ 5º Na hipótese de apresentação de mais de dois paradigmas, caso o recorrente não indique a prioridade de análise, apenas os dois primeiros citados no recurso serão analisados para fins de verificação da divergência.

§ 6º A divergência prevista no caput deverá ser demonstrada analiticamente com a indicação dos pontos nos paradigmas colacionados que diverjam de pontos específicos no acórdão recorrido.

§ 7º O recurso deverá ser instruído com a cópia do inteiro teor dos acórdãos indicados como paradigmas ou com cópia da publicação em que tenha sido divulgado ou, ainda, com a apresentação de cópia de publicação de até 2 (duas) ementas.

§ 8º Quando a cópia do inteiro teor do acórdão ou da ementa for extraída da Internet deve ser impressa diretamente do sítio do CARF ou da Imprensa Oficial.

§ 9º As ementas referidas no § 7º poderão, alternativamente, ser reproduzidas no corpo do recurso, desde que na sua integralidade e com identificação da fonte de onde foram copiadas.

§ 10. O acórdão cuja tese, na data de interposição do recurso, já tiver sido superada pela CSRF, não servirá de paradigma, independentemente da reforma específica do paradigma indicado.”

Como se verifica, a Contribuinte ao formular o Recurso Especial utilizou como fundamento à sua empreitada os dispositivos encimados, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256/2009, sem conquanto observar os requisitos ali insculpidos, especialmente aqueles constantes do § 6º, capaz de ensejar o conhecimento de sua peça recursal.

Com efeito, a ilustre autoridade lançadora, ao promover o lançamento, lastreou a pretensão fiscal no artigo 31 da Lei nº 8.212/91, que contempla a obrigação do contratante de retenção de 11% do valor da Nota Fiscal e/ou Fatura de serviços prestados mediante cessão de mão-de-obra por empresas contratadas, como se constata do Relatório Fiscal da Notificação, às fls. 26/34.

Devidamente cientificada da notificação, a contribuinte apresentou impugnação, às fls. 40/49, suscitando basicamente a inconstitucionalidade/ilegalidade das contribuições previdenciárias ora exigidas, com base na retenção de 11% de que trata o artigo 31 da Lei nº 8.212/91.

Por seu turno, a autoridade fazendária competente entendeu por bem determinar a realização de diligência com a finalidade de a fiscalização melhor explicitar parte dos serviços prestados, nos termos do Despacho de fls. 53/57, assim o tendo feito, com emissão de Relatório Fiscal Complementar, às fls. 60/61, o qual fora encaminhado à contribuinte oportunizando a interposição de nova defesa, não tendo, porém, a contribuinte apresentado manifestação.

A autoridade julgadora de primeira instância acolheu em parte o pleito da contribuinte, julgando parcialmente improcedente o lançamento, a partir de manifestação do próprio fiscal autuante, com esteio na Decisão da 5ª Turma da DRJ em Belém/PA, Acórdão nº 01-9.811/2007, às fls. 69/77.

Ainda inconformada, a contribuinte interpôs recurso voluntário, às fls. 84/91, inovando totalmente suas argumentações, suscitando, preliminarmente, a nulidade/improcedência do lançamento em razão da falta de comprovação da prestação de serviços mediante cessão de mão-de-obra, os quais, na verdade, teriam sido prestados por empreitada, ressaltando, ainda, que parte dos tributos exigidos estavam devidamente quitados, apresentando comprovantes para tanto, além de requerer a exclusão dos Procuradores do anexo Coresp.

A Egrégia 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 2ª SJ do CARF, achou por bem não conhecer de parte das alegações da contribuinte, suscitadas somente quando da interposição do recurso voluntário, em face da preclusão processual, nos termos do artigo 16 e 17 do Decreto nº 70.235/72. Por outro lado, conheceu do recurso e provas juntadas aos autos naquela oportunidade, relativamente aos recolhimentos comprovadamente efetuados, em homenagem à verdade material, sobretudo com a finalidade de evitar *bis in idem*, dissertando, ainda, sobre a inclusão dos nomes dos Procuradores no anexo Coresp e, bem assim, a propósito dos serviços prestados pelo Hospital Galeão, reconhecendo a improcedência parcial do feito, nos seguintes termos:

[...]

A recorrente não se insurge quanto ao mérito da notificação na peça de defesa, apenas traz aos autos, em sede recursal, documentos que diz comprovar a prestação de alguns serviços sem cessão de mão de obra e o recolhimento de algumas contribuições lançadas.

Embora o artigo 16, §4º, do Decreto n.º 70.235/72, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal diga que a prova documental deve ser produzida quando da impugnação, precluindo o direito do impugnante de fazê-lo em outro momento, entendo que no presente caso devem ser acolhidos os argumentos notificados quanto aos recolhimentos havidos, porque se trata da busca da verdade material, objetivo primeiro da fiscalização.

A lei não veda a existência de mais de um crédito tributário em relação a mesma obrigação tributária. Pode o fisco lançar o tributo (constituir o crédito tributário) e depois anular o lançamento, seja de ofício, seja por ordem judicial, e constituir outro crédito.

Pode, também, ser constituído um crédito parcial e depois, verificando tal situação, lançar o crédito restante, tudo incidente sobre a mesma obrigação. Entretanto, o que não pode haver é a cobrança de uma obrigação já paga ou negociada. Temos que o ordenamento jurídico não veda a possibilidade de existência de mais de um crédito sobre a mesma obrigação tributária. O que não pode ser admitido é a cobrança de um débito já pago.

Por isso, embora extemporâneas as provas juntadas pela recorrente, entendo que devam ser conhecidas para retificar o crédito lançado, nas competências em que houve pagamento de contribuição previdenciária.

Quanto as guias de recolhimento da empresa Serv Max juntadas às fls. 108/111, vê-se que tem total relação com as notas fiscais e os valores das retenções lançados no Discriminativo Analítico do Débito, fls.07/08 e Relatório de Lançamentos, fl.14:

[...]

Todavia, com relação ao recolhimento da empresa Poliservice, guia juntada à fl.117, no valor de R\$ 435,34, não merece acolhida a arguição da recorrente, posto que se refere à nota fiscal n.º 8924, enquanto o levantamento traz a competência 03/2001 e a nota fiscal n.º 8925, de 20/01/2001, como se pode observar do Relatório de Lançamentos, à fl. 13, do processo.

Também não merece guarida a alegação da recorrente de que os serviços prestados pelo Hospital Galeão estariam excluídos da cessão de mão de obra por terem sido prestados no estabelecimento do prestador, pois deve-se atentar para o que estatui o artigo 31, §3º, da Lei n.º 8.212/91, na redação que lhe foi dada pela Lei n.º 9.711/98, vigente à época do fato gerador:

[...]

Portanto, o serviço pode ser prestado com cessão de mão-de-obra tanto nas dependências do contratante como na de terceiros, não havendo a excludente como quer a recorrente. Ademais, esta argumentação não fez parte da defesa, estando neste caso precluso o prazo para seu exame.

Diferentemente das provas materiais de recolhimentos efetuados que acolhi, evitando o recolhimento em duplicidade, as demais argumentações que não foram argüidas na defesa, eu deixo de examinar com base no disposto pela Portaria MPS/GM nº 520/2004, no art. 9º, § 1º, que acompanhando os preceitos do art. 16, inciso III, do Decreto nº 70.235/72, limitou o momento para a apresentação de provas, dispondo que a prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, conforme disposições abaixo transcritas, in verbis: [...]"

Não houve nos autos demonstração de exceção que ensejasse o recebimento das provas em fase recursal. A recorrente teve oportunidade quando da defesa e do prazo concedido após a ciência do relatório complementar para trazer suas razões e os documentos hábeis a comprová-las, mas não o fez.

Desta forma, precluso o direito da recorrente, haja vista que a essência da preclusão vem a ser a perda, extinção ou consumação do exercício de ato processual pela inércia da parte, no lapso de tempo prescrito por lei. [...]"

Extrai-se daí a razão do insurgimento da recorrente em sede de recurso especial, propugnando pelo conhecimento das novas razões e provas colacionadas aos autos somente por ocasião da interposição do recurso voluntário.

Para tanto, adotou como paradigma o Acórdão nº 1402-00.407, que contempla a “busca da verdade material” em detrimento de erros procedimentais dos contribuintes ou fiscalização, que não impliquem em prejuízo às partes, senão vejamos:

“[...]"

No que tange ao fato do contribuinte ter interposto o pedido de restituição de IR-Fonte e não do saldo negativo de recolhimentos, entendo ser esta uma falha superável, haja vista ser de conhecimento Administração Tributária a impropriedade e impossibilidade do pleito na forma manejada.

Nunca é de mais lembrar que 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 e se a obrigação teve seu nascimento e regular constituição. Nesse contexto, devem ser superados os erros e procedimentos dos contribuintes ou da fiscalização que não impliquem em prejuízo às partes e, por consequência ao processo..

É certo que em seu despacho decisório a unidade de origem apontou uma série de incoerências e incorreções que podem

implicar no reconhecimento parcial do pleito do contribuinte ou até mesmo em sua completa improcedência. Todavia, essa verificação deve ser feita abstraindo os erros de preenchimento do pedido e das próprias DIRPJ/DIPJ. [...]"

Constata-se do excerto do voto condutor do Acórdão nº 1402-00.407 que em momento algum se analisou a possibilidade de conhecimento de novas alegações e documentos ofertados somente por ocasião da interposição do recurso voluntário, não havendo se falar, portanto, em divergência de teses, porquanto os decisórios confrontados analisaram questões absolutamente distintas.

Neste sentido, não se pode cogitar em caracterização/demonstração da ocorrência de divergência jurisprudencial com base no Acórdão nº 1402-00.407, o qual não se presta, portanto, ao conhecimento da peça recursal.

Melhor sorte não está reservada ao Acórdão nº 9202-01.914, igualmente trazido à colação para fins de comprovação da divergência suscitada. Isto porque, aludido *decisum*, em que pese fazer referência à possibilidade de conhecimento de documentos e/ou provas novas apresentadas somente em segunda instância, a critério do relator, só admitiu a documentação ofertada em sede de recurso voluntário tendente a *repisar aquela apresentada na impugnação*, como se observa do seguinte trecho do voto condutor:

"[...]"

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. Inegavelmente, a apreciação de tal documentação está acobertada pela exceção do art. 16, § 4º, "c", do Decreto nº 70.235/72, conforme se destaca do voto condutor do decisum recorrido [fls. 281/284]:

"[...]"

Verifica-se do Acórdão paradigma acima, que o nobre Conselheiro Relator conheceu das provas acostadas aos autos somente em sede de recurso voluntário uma vez que *tratou-se de repisar aquela apresentada na impugnação*, concluindo que a apreciação de tal documentação *está acobertada pela exceção do art. 16, § 4º, "c", do Decreto nº 70.235/72*.

Constata-se, assim, que os documentos novos ofertados pela contribuinte nos autos do Acórdão paradigma nº 9202-01.914 somente foram admitidos em razão de simplesmente corroborarem os argumentos aduzidos desde a defesa inaugural, com a finalidade de comprovar despesas de livro caixa, admitidas pela contribuinte como despesas dedutíveis, as quais foram glosadas pela fiscalização, lavrando auto de infração exigindo Imposto de Renda Pessoa Física. Trata-se, pois, de documentação determinante a comprovar o alegado pela contribuinte desde o primeiro momento processual, capaz de demonstrar a improcedência do feito.

Não é o que se vislumbra no presente caso, em que a contribuinte inovou totalmente as alegações, mormente em relação à pretensão não comprovação da prestação de serviços mediante cessão de mão-de-obra, somente tendo obtido êxito em sua empreitada em relação as guias de pagamento ofertadas em segunda instância, as quais foram consideradas objetivando evitar *bis in idem*.

Melhor elucidando, enquanto em sua defesa inaugural a contribuinte se limitou a alegar a suposta ilegalidade da Retenção de 11% de que trata a Lei nº 8.212/91, por ocasião do recurso voluntário inovou absolutamente toda sua linha de defesa, procurando afastar a hipótese de incidência inscrita naquele dispositivo legal, lastreando suas argumentações em documentos somente colacionados aos autos nesta última oportunidade, atingidos, portanto, pela preclusão. Não se pretendeu em momento algum reforçar, em segunda instância, tese e/ou alegação aventada na defesa inaugural, como ocorrera no paradigma retromencionado.

Na esteira desse entendimento, não se pode cogitar em dissídio jurisprudencial na hipótese dos três julgados confrontados analisarem fatos absolutamente distintos.

Nesse sentido, com a devida vênia ao ilustre Presidente subscritor do r. Despacho que deu seguimento ao Recurso Especial da Contribuinte, não entendemos ser possível (regimentalmente) admitir aludida peça recursal quando não estiverem presentes os requisitos regimentais para tanto, os quais não podem ser afastados, sob pena de se estabelecer uma análise de admissibilidade pautada em subjetividade.

Assim, escoreito o Acórdão recorrido devendo ser mantido o provimento parcial ao recurso voluntário da contribuinte, na forma decidida 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 2ª SJ do CARF, uma vez que a recorrente não logrou infirmar os elementos que serviram de base ao decisório atacado, mormente em relação aos requisitos de admissibilidade de seu recurso.

Por todo o exposto, estando o Recurso Especial da Contribuinte em dissonância com as normas regimentais deste Conselho, VOTO NO SENTIDO DE NÃO CONHECÊ-LO, pelas razões de fato e de direito acima esposadas.

(Assinado digitalmente)

Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira

CÓPIA