



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo n° 10380.011876/2003-69
Recurso Especial do Contribuinte
Acórdão n° 9101-006.941 – CSRF / 1ª Turma
Sessão de 7 de maio de 2024
Recorrente TECNOMECANICA ESMALTEC LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2000

RECURSO ESPECIAL. CONHECIMENTO.

APRESENTAÇÃO DE PROVAS DEPOIS DA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO VOLUNTÁRIO. CONTEXTOS FÁTICOS E JURÍDICOS DIFERENTES. DIVERGÊNCIA NÃO CARACTERIZADA. Não se conhece de recurso especial cujos acórdãos apresentados para demonstrar a divergência evidenciam decisão em contexto fático e legislativo distinto, concernente à apresentação de reforço probatório a demonstração apresentada em recurso voluntário e à apreciação de provas novas em recurso voluntário, e não para apreciação de provas trazidas anos depois da interposição do recurso voluntário, no qual sequer foi debatido o tema que se pretendeu demonstrar tardiamente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado – Presidente em exercício.

(documento assinado digitalmente)

Edeli Pereira Bessa - Relatora.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Edeli Pereira Bessa, Luis Henrique Marotti Toselli, Maria Carolina Maldonado Mendonça Kraljevic, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Heldo Jorge dos Santos Pereira Júnior e Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente em exercício). Ausentes os conselheiros Jandir José Dalle Lucca e Fernando Brasil de Oliveira Pinto.

Fl. 2 do Acórdão n.º 9101-006.941 - CSRF/1ª Turma
Processo n.º 10380.011876/2003-69

Relatório

Trata-se de recurso especial interposto por ESMALTEC S/A, sucessora de TECNOMECÂNICA ESMALTEC LTDA ("Contribuinte"), em face da decisão proferida no Acórdão n.º 1302-004.016, na sessão de 16 de outubro de 2019, no qual assim se decidiu:

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer dos novos argumentos e elementos juntados aos autos após a apresentação do recurso voluntário, e, também, não conhecer do recurso voluntário, nos termos do relatório e voto da relatora.

A decisão recorrida está assim ementada:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2003

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PROVAS. APRESENTAÇÃO EXTEMPORÂNEA. PRECLUSÃO.

A menos que fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior, refira-se a fato ou a direito superveniente ou destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos, as provas documentais necessárias à defesa dos direitos do contribuinte devem ser apresentadas por ocasião da impugnação, precluindo o direito de o sujeito passivo fazê-lo em outro momento processual.

RECURSO VOLUNTÁRIO. ARGUMENTOS DESCONEJOS. INSTAURAÇÃO DA LIDE. INOCORRÊNCIA.

Não deve ser conhecido o recurso voluntário que não ataca os fundamentos da decisão recorrida, não instaurando a lide no contencioso administrativo.

O litígio decorreu do indeferimento de Pedido de Revisão de Ordem de Emissão de Incentivos Fiscais – PERC, referente a aplicação no FINOR no ano-calendário 2000. A autoridade julgadora de 1ª instância afastou as ocorrências de irregularidade fiscais, mas manteve o indeferimento por ausência de prova do atendimento, em DIPJ entregue a partir de 02/05/2001, de a pessoa jurídica, isoladamente ou em conjunto com empresas ligadas, deter a maioria do capital votante de sociedade titular de projeto beneficiário do incentivo. (e-fls. 89/112). O Colegiado *a quo*, por sua vez, manteve o indeferimento porque a Contribuinte nada referiu acerca desta comprovação em recurso voluntário, e os novos argumentos apresentados em 14/10/2009 não se enquadrariam em nenhuma das hipóteses do art. 16, §4º do Decreto n.º 70.235/72 para sua apreciação (e-fls. 168/173).

Antes de a Contribuinte ser cientificada do acórdão de recurso voluntário, a Contribuinte opôs embargos de declaração apontando obscuridade e omissões quanto às razões para *não conhecimento dos argumentos apresentados após a interposição do recurso voluntário*, os quais foram rejeitados em exame de admissibilidade porque expressos *o fundamento e a razão de decidir, ainda que em desacordo com o entendimento da embargante*

Notificada da rejeição dos embargos de declaração em 19/08/2022 (e-fl. 286), a sucessora já havia interposto recurso especial em 12/05/2020 (e-fls. 217/235) no qual arguiu divergência admitida no despacho de exame de admissibilidade de e-fls. 290/292, do qual se extrai:

10. Afirma-se, em síntese, que “a decisão por não conhecer dos documentos e alegações formuladas após a interposição do Recurso Voluntário, sob o fundamento de que não se enquadraria nas hipóteses do § 4º do art. 16 do Decreto n.º 70.235/72, não

exprime o entendimento da Câmara Superior, merecendo, portanto, ser adequado ao retro mencionado entendimento”.

11. Com relação a essa matéria, **ocorre o alegado dissenso jurisprudencial**, pois, em situações fáticas semelhantes e à luz das mesmas normas jurídicas, chegou-se a conclusões distintas.

12. Enquanto a **decisão recorrida** entendeu que, *“a menos que fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior, refira-se a fato ou a direito superveniente ou destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos, as provas documentais necessárias à defesa dos direitos do contribuinte devem ser apresentadas por ocasião da impugnação, precluindo o direito de o sujeito passivo fazê-lo em outro momento processual”*, os **acórdãos paradigmas apontados** (Acórdãos n.ºs 3402-005.033 e 9101-002.781) decidiram, **de modo diametralmente oposto**, que *“a juntada de parecer pelo contribuinte após a interposição de Recurso Voluntário é admissível”* (**primeiro acórdão paradigma**) e que *“é possível a juntada de documentos posteriormente à apresentação de impugnação administrativa, em observância ao princípio da formalidade moderada e ao artigo 38 da Lei n.º 9.784/1999”* (**segundo acórdão paradigma**).

13. Por tais razões, neste juízo de cognição sumária, conclui-se pela **caracterização da divergência de interpretação suscitada**.

Esmaltec S/A, declarando-se sucessora da Contribuinte, aduz que a sucedida apresentou Pedido de Revisão de Emissão de Ordem de Incentivo Fiscal – PERC referente a aplicação no FINOR – *Fundo de Investimento do Nordeste, relativo ao exercício 2001/Ano-Calendário 2000*, seguindo-se seu indeferimento *pelas seguintes ocorrências*:

11 – Contribuinte com débitos de tributos e contribuições federais e/ou com irregularidades cadastrais (lei 9.069/95 art. 60);

14 – Contribuinte com pendências junto ao FGTS;

16 – Sem efeito a opção em DIPJ entregue após 02/05/2001 para fundo dif. De art. 9 da Lei 8.167/91.

Na decisão de 1ª instância, *restou esclarecido que as ocorrências 11 e 14 não deveriam representar óbice à concessão do benefício fiscal, posto que, conforme orientação extraída da própria legislação, das normas interpretativas da Receita Federal do Brasil, assim como da jurisprudência deste E. CARF, a contribuinte logrou êxito em demonstrar a regularidade fiscal exigida*. Contudo, o indeferimento do PERC foi mantido *sob a justificativa de que a interessada ‘não logrou demonstrar o atendimento da exigência resultante da combinação do quanto estabelecido nos incisos XVIII e XX do artigo 50 da MP n.º 2.145, de 2 de maio de 2001, impondo-se o reconhecimento da improcedência da sua manifestação de inconformidade, quanto a esse aspecto’* consignando-se que referida exigência consistia em demonstrar *‘(...) que se tratava de uma pessoa jurídica que isoladamente ou em conjunto com empresas coligadas, detinha, pelo menos, cinquenta e um por cento do capital votante de sociedade titular de projeto beneficiário do incentivo, aprovado no Órgão competente até 2 de maio de 2001.’*, a evidenciar que, quanto às exigências mencionadas, somente haveria dúvidas quanto a se a empresa seria titular de projeto beneficiário do incentivo, aprovado no órgão competente, até a data de 2 de maio de 2001, uma vez que *a requerente é a própria sociedade titular do projeto, sendo, portanto, despicienda a comprovação da participação societária de cinquenta e um por cento do capital votante*.

Relata que, neste contexto, depois de interpor recurso voluntário em 02/06/2010, a interessada *complementou as razões recursais na manifestação e documentação protocolados em 14/10/2019, antes da sessão de julgamento do citado Recurso Voluntário, ocasião em que juntou a íntegra do Mandado de Segurança n.º 11.047/DF e da Resolução n.º 37 do Ministério da*

Integração, documentos hábeis a comprovar a aprovação do projeto beneficiário do incentivo, mas o Colegiado a quo negou-lhes conhecimento, assim como foram rejeitados seus embargos de declaração, subsistindo vícios não foram devidamente esclarecidos, comprometendo sobremaneira o direito que milita em seu favor.

Afirma a divergência jurisprudencial, demonstrando o prequestionamento da matéria referindo os documentos que deixaram de ser apreciados e os argumentos deduzidos em embargos de declaração, bem como os fundamentos para sua rejeição, e acrescentando que:

Analisando a *ratio decidendi* do acórdão ora vergastado, é nos dado evidenciar que a E. Conselheira Relatora, cujo voto conduziu à unanimidade da Turma em não conhecer do Recurso Voluntário manejado pela contribuinte, desconsidera os documentos comprobatórios acostados anteriormente ao julgamento, sob o fundamento de que a documentação carreada aos autos não se subsumia às hipóteses permissivas do art. 16, § 4º do Decreto nº 70.235/72 para a juntada posterior de documentos.

No fito de satisfazer o mandamento inserto no art. 67, § 8º do RICARF, coligimos os excertos do Acórdão que demonstram, analiticamente, tais razões de decidir suscitadas pela Turma julgadora:

[...]

Ocorre que a fundamentação abraçada se mostra diametralmente oposta a decisões anteriormente proferida por este I. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, contrariando, inclusive, decisão da C. Câmara Superior de Recursos Fiscais, exarada pela sua Primeira Turma, conforme se passará a expor.

PRIMEIRO PARADIGMA

[...]

Da leitura da ementa da decisão paradigma acima especificada, identifica-se, de plano, que a 2ª Turma Ordinária, 4ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento professa entendimento de que **merecem ser admitidos os documentos juntados aos autos mesmo que acostados após a interposição do Recurso Voluntário**, devendo-se flexibilizar a interpretação dos artigos 16, §4º e 17 do Decreto 70.235/72.

Em síntese, no caso trazido como paradigmático, o Contribuinte acostou aos autos, **após a interposição do Recurso Voluntário**, um Laudo Técnico elaborado pela empresa de auditoria externa independente PWC no desiderato de comprovar o direito pretendido, sendo o mesmo acatado como prova, consoante se passará a esmiuçar do voto condutor.

Descendo ao detalhe dos termos do voto condutor proferido no Acórdão Paradigma nº 3402-005.033, depreende-se que é feita uma interpretação do mesmo dispositivo legal indicado no acórdão ora recorrido, a saber, o art. 16, §4º do Decreto 70.235/72, aduzindo-se ser necessária um **interpretação sistemática** do dispositivo legal com os demais preceitos norteadores do processo administrativo fiscal. Cita-se, literalmente:

[...]

Note-se que o *decisum* ressalta a importância de se interpretar o art. 16, §4º do Decreto nº 70.235/72 levando em consideração **o nicho processual ao qual está inserida a norma**, sendo que tal nicho *in casu* possui como característica indissociável a busca pela verdade material.

Partindo desta premissa, dessume-se que a C. 2ª T.O/ 4ª Câmara/ 3ª Seção compreende por flexibilizar a regra do art. 16, §4º do Decreto nº 70.235/72, a ponto de mencionar, textualmente, que “(...) não é crível admitir que, por uma questão exclusivamente formal (em um processo – repita-se – que tende a ser procedimentalmente mais flexível) a União prefira preterir a análise de um importante documento (...)”.

Por derradeiro, arrematando a questão preliminar, a C. 2ª T.O/ 4ª Câmara/ 3ª Seção **admite a juntada do documento** apresentado após a apresentação do Recurso Voluntário, e analisa-o como parte integrante do acervo probatório dos autos.

Analisando a hermenêutica dispensada ao caso paradigmático, torna-se de fácil e nítida compreensão que no acórdão recorrido, a interpretação dada ao art. 16, §4º do Decreto nº 70.235/72 foi diametralmente oposta à do precedente indicado como paradigma, posto que realizou uma interpretação literal/restritiva do dispositivo da norma administrativa-processual, simplesmente limitando-se a aduzir que o pedido de juntada do documento não se enquadrava como nenhuma das hipóteses expressas e, portanto, indeferindo-o.

SEGUNDO PARADIGMA

[...]

Confluindo para todo o até aqui exposto, no acervo jurisprudencial da 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, há precedente cuja interpretação conferida ao art. 16, §4º do Decreto nº 70.235/72, igualmente, foi no sentido de flexibilizar a regra, admitindo documentos apresentados *a posteriori* independentemente de serem hipóteses do citado dispositivo.

Adentrando na *ratio decidendi* esposada pela C. 1ª Turma da CSRF, manifestada através do voto vencedor proferido pela E. Conselheira Redatora Designada, ratifica-se que o entendimento a prevalecer é o de que a regra constante do art. 16, §4º do Decreto nº 70.235/72 não merece ser interpretada restritiva e literalmente, mas sim de forma harmonizada com a finalidade precípua do Processo Administrativo Tributário.

Transcreve-se do voto vencedor do **Acórdão nº 9101-002.781**, seus exatos termos que refletem o até aqui exposto:

[...]

Mais a diante, a Conselheira Redatora Designada consigna, ainda, que o art. 38 da Lei nº 9.784/19994 prescreve a possibilidade de juntada de provas e alegações referentes à matéria objeto do processo, desde que seja antes da tomada de decisão:

[...]

Portanto, considerando a função precípua da Câmara Superior de Recursos Fiscais de uniformizar as decisões deste C. Órgão Judicante Administrativo, não subsistem dúvidas de que a fundamentação esposada no Acórdão Recorrido está em dissonância com o que foi decidido pela CSRF no julgado trazido ao debate – Acórdão nº 9101-002.781, merecendo, portanto ser conferido o mesmo tratamento ao presente caso.

Em outras palavras, a decisão por não conhecer dos documentos e alegações formuladas após a interposição do Recurso Voluntário, sob o fundamento de que não se enquadraria nas hipóteses do §4º do art. 16 do Decreto nº 70.235/72, não exprime o entendimento da Câmara Superior, merecendo, portanto, ser adequado ao retro mencionado entendimento.

Diante dos fatos fartamente demonstrados, bem como do cotejo analítico entre a decisão recorrida e os precedentes paradigmáticos trazidos à discussão, requer-se que o presente Recurso Especial seja **CONHECIDO** e **DADO PROVIMENTO** no fito de que se aplique o mesmo entendimento exarado no Acórdão nº 3402-005.033 (4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária/ 3ª Seção) e Acórdão nº 9101-002.781 (1ª Turma da CSRF) ao presente caso, devendo ser flexibilizada a norma inserta no art. 16, §4º do Decreto 70.235/72 para que seja admitida a juntada dos documentos comprobatórios do atendimento aos requisitos legais pela Contribuinte, para que sejam devidamente analisados.

V – DO PEDIDO.

Ex positis, a Recorrente requer V. Exa. se digne de **CONHECER** e **DAR PROVIMENTO** ao presente Recurso Especial, uma vez que compreende todos os requisitos de admissibilidade, para reformar o Acórdão nº 1302-004.016, proferido pela 2ª Turma Ordinária/ 3ª Câmara/ 1ª Seção de Julgamento no Processo nº 10380.011876/2003-69, que indevidamente não conheceu do Recurso Voluntário desta Recorrente, dando interpretação divergente à lei tributária da que foi conferida aos

Acórdãos mencionados ao longo desta peça recursal, por ser da mais lúdima e salutar **JUSTIÇA!!!** (*destaques do original*)

Os autos foram remetidos à PGFN em 03/04/2023 (e-fls. 293), e retornaram em 05/04/2023 com contrarrazões (e-fls. 294/302) nas quais a PGFN questiona o conhecimento do recurso especial da Contribuinte, vez que os paradigmas apresentariam contextos fáticos diferentes:

Com relação ao Acórdão 3402-005.033, o que se observa é que o contribuinte pretendia a anexação de parecer/laudo técnico **produzido posteriormente à interposição do recurso voluntário**, o que foi deferido pelo colegiado. O referido parecer, segundo consta do voto condutor do r. *decisium*, não faz outra coisa senão atestar aquilo que a contribuinte vem aduzindo desde sua impugnação.

Tal circunstância difere do caso em exame uma vez que o contribuinte pretende a anexação de decisões judiciais e Resolução proferidas antes da interposição do recurso voluntário. Com efeito, o recurso voluntário foi protocolado em 10/06/2010, enquanto que as decisões judiciais foram proferidas em 2006, e somente trazidas aos autos, juntamente com petição que inova completamente os argumentos da defesa, em 2019.

Por seu turno, o Acórdão paradigma de n.º 9101-002.781 aborda situação em que o contribuinte pretendia trazer novos documentos aos autos posteriormente a apresentação da impugnação. Tal circunstância também não se assemelha à que ora se analisa uma vez que o momento processual no qual a ora recorrente pretendeu apresentar novas provas é distinto, qual seja, posteriormente à interposição do recurso voluntário.

Nota-se, portanto, que as situações descritas nos paradigmas não guardam similitude com o acórdão recorrido.

No mérito, defende a subsistência do acórdão recorrido, que *fez uma leitura bastante precisa do quadro fático e jurídico ora em debate*, destacando seus termos e acrescentando que:

Cumprе frisar que não restou demonstrada a impossibilidade de sua apresentação no recurso voluntário, consoante previsto no § 4º do artigo 16 do Decreto n.º 70.235/72.

Vale dizer, ainda, que o art. 16 do Decreto n.º 70.235/72 em nada destoa do “princípio da finalidade” do processo. Ao contrário, o concretiza. A finalidade do processo é a solução do conflito. A regra do art. 16 do Decreto n.º 70.235/72 visa impedir a eternização indesejada do litígio, sem vedar a possibilidade de apresentação de provas em caso de força maior. Ou seja, a regra está em plena sintonia com o princípio.

Inclusive, no que se refere ao conflito entre regra e princípio, faz-se necessário citar a doutrina mais autorizada e atual acerca do tema, de HUMBERTO ÁVILA, que leciona que em determinadas situações, quando a regra concretiza o princípio, é correto dar primazia à regra. Confira-se:

“2.4.7.1.2. Eficácia interna indireta – Relativamente às normas mais amplas (princípios), as regras exercem uma função definitiva (de concretização), na medida em que delimitam o comportamento que deverá ser adotado para concretizar as finalidades estabelecidas pelos princípios (...)

Como já mencionado, as regras possuem uma rigidez maior, na medida em que a sua superação só é admissível se houver razões suficientemente fortes para tanto, quer na própria finalidade subjacente à regra, quer nos princípios superiores à ela. Daí por que as regras só podem ser superadas (...) se houver razões extraordinárias para isso, cuja avaliação perpassa o postulado da razoabilidade (...) Esse é o motivo pelo qual, se houver um conflito real entre um princípio e uma regra de mesmo nível hierárquico, deverá prevalecer a regra e, não, o princípio, dada a função decisiva que qualifica a primeira” (Grifos não constantes do original. ÁVILA, Humberto, in *Teoria dos Princípios*, 4ª edição, Malheiros, p. 83).

Vê-se claramente que o art. 16 do Decreto n.º 70.235/72 proíbe a juntada extemporânea de provas, mas prevê as situações excepcionais que justificariam a sua apresentação. Não há conflito entre o princípio e a regra em tela, mas, mesmo que esse conflito existisse, não haveria nenhuma razão extraordinária que justificasse o afastamento da regra.

É verdade que o *caput* do artigo 38 da Lei n. 9.784/1999 traz comando legal que tem servido como amparo para alegações de que não teria base jurídica a limitação à apresentação de novas provas posteriormente (prevista nos parágrafos 4º e 5º do artigo 16 do Decreto n. 70.235/1972). Tal dispositivo assim determina:

“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”

Ocorre que esse fundamento não merece acolhimento devido ao artigo 69, dessa mesma Lei, que assim determina: *“Os processos administrativos específicos continuarão a reger-se por lei própria, aplicando-se-lhes apenas subsidiariamente os preceitos desta Lei”*. Ou seja, como o Decreto n. 70.235/1972 tem uma disposição específica sobre a matéria, o preceito da Lei n. 9.784/1999 não tem aplicabilidade no PAF.

Dessa forma, conclui-se que a juntada aos autos de documentos após a apresentação do recurso voluntário não pode ser aceita em decorrência do disposto no art. 16, § 4º do Decreto n.º 70.235/72.

Em primeiro lugar, destaca que a petição extemporânea apresentada pelo contribuinte encerra, na verdade, tentativa de inovação, a destempo, das razões já oferecidas quando da interposição do recurso voluntário. Assim, a tentativa de inovar na discussão se mostrar preclusa (art. 17 do Decreto n.º 70.235/1972) na atual fase processual.

Na lição de Chiovenda, repetida por Luiz Guilherme Marioni e Sérgio Cruz Arenhart (MARIONI, Luiz Guilherme e ARENHART, Sérgio Cruz Arenhart. Manual do Processo do Conhecimento. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 665, apud CHIOVENDA, Giuseppe. "Cosa giudicata e preclusione", in Saggi di diritto processuale civile. Milano: Giuffrè, 1993, vol. 3, p. 233), tem-se que:

“a preclusão consiste na perda, ou na extinção ou na consumação de uma faculdade processual. Isso pode ocorrer pelo fato:

- i) de não ter a parte observado a ordem assinalada pela lei ao exercício da faculdade, como os termos peremptórios ou a sucessão legal das atividades e das exceções;
- ii) de ter a parte realizado atividade incompatível com o exercício da faculdade, como a proposição de uma exceção incompatível com outra, ou a prática de ato incompatível com a intenção de impugnar uma decisão;
- iii) de ter a parte já exercitado validamente a faculdade. A cada uma das situações acima corresponde, respectivamente, os três tipos de preclusão: a temporal, a lógica e a consumativa.”

É dizer: ao contribuinte não é ofertada a possibilidade de se insurgir indefinidamente, por sucessivas e reiteradas vezes, à cobrança lançada pelo Fisco, sob pena de o processo não caminhar, e vulnerar o princípio constitucional da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII da Constituição da República).

Os documentos acostados **não se referem a fato novo e superveniente**, mas a informações disponíveis antes mesmo da interposição do recurso voluntário. Curioso

que apenas em 2019, a parte venha a complementar a insurgência, inovando em sua argumentação.

Conclui-se, portanto, que houve a preclusão do direito da contribuinte à apresentação de novas provas documentais, *ex vi* do art. 16, § 4º, do Decreto nº 70.235/72, de sorte que os documentos acostados aos autos com a petição protocolada em 14/10/2019 não devem ser conhecidos, em conformidade com a jurisprudência do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, a exemplo do aresto proferido pela Colenda Terceira Turma da CSRF (AC 9303-004.406), *verbis*:

“ASSUNTO: *PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Data do fato gerador: 08/01/2008*

NORMAS PROCESSUAIS. APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS APÓS A IMPUGNAÇÃO.

Salvo nas hipóteses contempladas no seu parágrafo quarto, dispõe o artigo 16 do Decreto 70.235/72 que a prova documental deve ser apresentada por ocasião da impugnação. Somente naqueles casos em que tal documento tenha a capacidade, por si só, de desconstituir o lançamento é que essa regra pode ser flexibilizada em respeito ao princípio da verdade material. “

Por estas razões, impensável acatar-se a produção extemporânea de provas sob pena de se violar os artigos 15, 16 e 17 do Decreto nº 70.235/72, razão pela qual o acórdão merece ser mantido. (*destaques do original*)

Requer, assim, que o recurso especial não seja conhecido ou, então, que lhe seja negado provimento, mantendo-se o acórdão recorrido.

Voto

Conselheira Edeli Pereira Bessa, Relatora.

Recurso especial da Contribuinte - Admissibilidade

O voto condutor do acórdão recorrido destaca, quanto à comprovação do requisito que ensejou o indeferimento do PERC, que:

Nestes termos, a lide não trata mais da regularidade fiscal, e sim da comprovação dos requisitos ao benefício, conforme as novas regras introduzidas a partir de 02/05/2001. E, acerca desta questão, o recurso voluntário não traz uma linha sequer, se limitando a afirmar que comprovou sua regularidade fiscal, levantando teses quanto ao momento de sua comprovação.

Antes, a decisão de 1ª instância havia concluído, quanto a este aspecto, que:

Em razão do quanto aqui exposto, impõe-se concluir que, no que pertine à irregularidade fiscal alegada pela DRF/FOR para indeferir o PERC da interessada, não deve prosperar o respectivo Despacho Decisório. Impende verificar se deve prevalecer a outra causa alegada pela autoridade administrativa para o dito indeferimento.

A possibilidade da destinação de parte do Imposto de Renda para incentivos regionais tinha fundamento no art. 1º da Lei n.º 8.167, de 16 de janeiro de 1991, a seguir transcrito:

[...]

Resulta então que, havendo feito sua opção pela aplicação de parte do IRPJ do ano-calendário 2000 em incentivos fiscais de desenvolvimento regional em 29/06/2001, mediante a entrega de sua DIPJ 2001, estava a interessada sujeita às regras introduzidas pela MP nº 2.128-10/2001, quanto à admissibilidade da aplicação.

Verifica-se, no Extrato das Aplicações em Incentivos Fiscais - IRPJ/2001 - ANO CALENDÁRIO 2000 de cópia às fls. 16, que “Zerou” o valor aplicado a título de incentivo fiscal pela interessada, que esta não atendia às exigências estatuídas na MP n.º 2.128-10/2001 para o gozo do benefício, uma vez que ali consta ser “SEM EFEITO A OPÇÃO EM DIPJ ENTREGUE APÓS 02/05/2001 PARA FUNDO DIF. DE ART. 9 DA LE18167/91”.

Quanto a esse específico ponto do Despacho Decisório que indeferiu o PERC da interessada, esta, em sua manifestação de inconformidade, restringiu-se a reproduzir o inciso XVIII do artigo 32 da MP n.º 2.156-5, de 24 de agosto de 2001, reivindicando o seu enquadramento no quanto ali disposto.

O dispositivo legal invocado pela interessada é a reprodução do inciso XX do artigo 50 da MP n.º 2.145, de 2 de maio de 2001, já antes transcrito, excetuando-se a referência ao Decreto-Lei n.º 756, de 11 de agosto de 1969, que trata de projetos da extinta SUDAM. Sucede que a MP n.º 2.156-5, à qual está vinculado o dispositivo arguido, e originária da MP n.º 2.145/2001. No dito dispositivo se estatui que:

Art. 32. Ficam revogados:

XVIII - o art. 18 da Lei n.º 4.239, de 27 de junho de 1963, ressalvado o direito previsto no art. 9º da Lei n.º 8.167, de 16 de janeiro de 1991, para as pessoas que já o tenham exercido até o final do prazo previsto para a implantação de seus projetos, desde que estejam em situação de regularidade, cumpridos todos os requisitos previstos e os cronogramas aprovados. (Revogado pela Medida Provisória n.º 2.199-14, de 2001)

Em que pese reivindicar seu enquadramento no quanto previsto no dispositivo legal invocado, a interessada não carrega aos autos qualquer elemento de prova de que, quando da sua opção por aplicação de parcela do IRPJ relativo ao ano-calendário 2000 em incentivos fiscais de desenvolvimento regional (**29/06/2001**, data em que entregou sua DIPJ2001, conforme extrato de consulta ao sistema IRPJ/CONS, de fls. 40), atendia aos requisitos ali estabelecidos, ou seja, de que se tratava de uma pessoa jurídica que, isoladamente ou em conjunto com empresas coligadas, detinha, pelo menos, cinquenta e um por cento do capital votante de sociedade titular de projeto beneficiário do incentivo, aprovado no Órgão competente até 2 de maio de 2001.

Ante o exposto, cumpre concluir que a interessada não logrou demonstrar o atendimento da exigência resultante da combinação do quanto estabelecido nos incisos XVIII e XX do artigo 50 da MP n.º 2.145, de 2 de maio de 2001, impondo-se o reconhecimento da improcedência da sua manifestação de inconformidade, quanto a esse aspecto. *(destaques do original)*

Este o contexto fático, nestes autos, acerca do ponto que a Contribuinte pretendeu esclarecer com a juntada tardia de provas, em 14/10/2019: em impugnação somente foi apontada a revogação do dispositivo referido no indeferimento do PERC, sendo que a decisão de 1ª instância reafirmou a vigência da imposição legal, e em recurso voluntário interposto em 10/06/2010 o tema sequer foi abordado.

Em circunstâncias menos graves – vez que em recurso voluntário o sujeito passivo ao menos alegou o cumprimento do requisito legal e juntou provas -, este Colegiado, à unanimidade¹, já negou conhecimento a recurso especial pautado nos mesmos paradigmas aqui indicados, nos termos do relatório e voto apresentados pelo Conselheiro Luis Henrique Marotti Toselli, no Acórdão n.º 9101-005.431:

¹ Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Edeli Pereira Bessa, Livia De Carli Germano, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Luis Henrique Marotti Toselli, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Alexandre Evaristo Pinto, Caio Cesar Nader Quintella e Andrea Duek Simantob (Presidente em exercício).

Cientificada, a empresa, em 09/02/2011, interpôs recurso voluntário (fls. 99/112), alegando que se enquadrava na condição prevista no artigo 9º da Lei nº 8.167/1991, conforme atestariam os documentos societários juntados naquele momento.

Posteriormente (em 12/10/2019), apresentou petição (fls. 145/147), anexando documentação complementar (fls. 148/192).

Em sessão de 16/10/2019, e aparentemente sem levar em conta o teor da petição e respectivos documentos complementares, o recurso voluntário foi julgado integralmente improcedente pelo referido Acórdão nº 1401-003.827 (fls. 193/202).

Houve oposição de embargos de declaração (fls. 210/217) pelo contribuinte, embargos estes que não foram admitidos sob a seguinte justificativa (fls. 221/225):

[...]

Ato contínuo, a empresa apresentou o recurso especial (fls. 235/253), sustentando que a decisão recorrida diverge do que restou decidido nos Acórdãos nºs 9101-002.781 (fls. 269/277) e 3402-005.033 (fls. 254/268).

Despacho de fls. 281/283 admitiu o recurso nos seguintes termos:

[...]

Chamada a se manifestar, a PGFN ofereceu contrarrazões (fls. 285/290), pugnando pela manutenção da decisão recorrida.

Em seguida a contribuinte peticionou aos autos (fls. 296/298), acostando novamente a documentação complementar que ampararia seu alegado direito.

É o relatório.

[...]

Trazendo essas considerações para o caso concreto, entendo que os alegados paradigmas não são capazes de caracterizar o dissídio.

Senão, vejamos:

O primeiro paradigma (Acórdão nº 3402-005.033 – fls. 254/268) envolve situação na qual a contribuinte apresentou Parecer em momento posterior à apresentação do recurso voluntário, documento este que, ao contrário do presente caso, o Colegiado teve acesso e foi analisado sob o argumento de que ele não seria prova nova, afastando a preclusão por este motivo.

Ou seja, aquela situação envolveu a análise de Parecer elaborado a partir dos elementos já constantes dos autos, e não apreciação de prova inédita propriamente dita, como é o caso presente.

O segundo paradigma (Acórdão nº 9101-002.781-005.033 – fls. 269/277), por sua vez, diz respeito à decisão que reformou o entendimento contrário à negativa expressa dos julgadores de segunda instância na apreciação de provas juntadas pelo contribuinte no recurso voluntário, o que também não se confunde com a presente situação, afinal o Colegiado a quo apreciou as provas apresentadas pela Recorrente no recurso voluntário, permanecendo omissis apenas em relação aos documentos juntados na véspera do julgamento.

Tratam-se, portanto, de situações que não possuem similitude fática apta a caracterizar a necessária divergência jurisprudencial.

O caso presente, como antes demonstrado, envolve *prova nova*, que sequer foi alegada em impugnação, e vinculada a motivo de indeferimento que não foi confrontado em recurso voluntário, quanto menos associado a alguma prova nesta segunda oportunidade. Como visto, em 1ª instância a Contribuinte se limitou a questionar a vigência da legislação de regência, e nada foi alegado acerca do tema em recurso voluntário. Assim, não se trata de reforço probatório trazido depois da interposição do recurso voluntário, cuja apreciação foi admitida no

paradigma n.º 3402-005.033, e também não se trata de provas juntadas apenas em recurso voluntário, como tratado no paradigma n.º 9101-002.781.

Em consequência, não é possível cogitar como decidiriam os Colegiados que editaram os paradigmas, frente a contexto fático semelhante ao presente, no qual prova nova é trazida aos autos cerca de 9 (nove) anos depois da interposição do recurso voluntário, às vésperas de seu julgamento, e sem qualquer conexão com argumentos de defesa antes apresentados. Em tais circunstâncias, o dissídio jurisprudencial não se estabelece.

De fato, nos termos do art. 67 do Anexo II do RICARF, o recurso especial somente tem cabimento se a *decisão der à legislação tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado* outro Colegiado deste Conselho. Por sua vez, para comparação de interpretações e constatação de divergência é indispensável que situações fáticas semelhantes tenham sido decididas nos acórdãos confrontados. Se inexistir tal semelhança, a pretendida decisão se prestaria, apenas, a definir, no caso concreto, o alcance das normas tributárias, extrapolando a competência da CSRF, que não representa terceira instância administrativa, mas apenas órgão destinado a solucionar divergências jurisprudenciais. Neste sentido, aliás, é o entendimento firmado por todas as Turmas da Câmara Superior de Recursos Fiscais, como são exemplos os recentes Acórdãos n.º 9101-002.239, 9202-003.903 e 9303-004.148, reproduzindo entendimento há muito consolidado administrativamente, consoante Acórdão CSRF n.º 01-0.956, de 27/11/1989:

Caracteriza-se a divergência de julgados, e justifica-se o apelo extremo, quando o recorrente apresenta as circunstâncias que assemelhem ou identifiquem os casos confrontados. Se a circunstância, fundamental na apreciação da divergência a nível do juízo de admissibilidade do recurso, é “tudo que modifica um fato em seu conceito sem lhe alterar a essência” ou que se “agrega a um fato sem alterá-lo substancialmente” (Magalhães Noronha, in Direito Penal, Saraiva, 1º vol., 1973, p. 248), não se toma conhecimento de recurso de divergência, quando no núcleo, a base, o centro nevrálgico da questão, dos acórdãos paradigmas, são díspares. Não se pode ter como acórdão paradigma enunciado geral, que somente confirma a legislação de regência, e assente em fatos que não coincidem com os do acórdão inquinado.

Por tais razões, deve ser **NEGADO CONHECIMENTO** ao recurso especial da Contribuinte.

(documento assinado digitalmente)

Edeli Pereira Bessa - Relatora