



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10380.903946/2013-89
ACÓRDÃO	9303-016.400 – CSRF/3ª TURMA
SESSÃO DE	12 de dezembro de 2024
RECURSO	ESPECIAL DO CONTRIBUINTE
RECORRENTE	TRES CORACOES ALIMENTOS S.A.
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/10/2005 a 31/12/2005

AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO E SIMILITUDE FÁTICA.
INADMISSIBILIDADE.

A demonstração do prequestionamento é pressuposto de admissibilidade do recurso especial. Para tanto, no acórdão recorrido tem de haver expressa manifestação sobre ela, o que não ocorreu no caso. Igualmente, a demonstração do dissenso jurisprudencial é condição *sine qua non* para admissão do recurso especial. Para tanto, essencial que as decisões comparadas tenham identidade entre si. Se não há similitude fática entre o acórdão recorrido e o paradigma, impossível reconhecer divergência na interpretação da legislação tributária.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Sala de Sessões, em 12 de dezembro de 2024.

Assinado Digitalmente

Denise Madalena Green – Relator

Assinado Digitalmente

Regis Xavier Holanda – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores: Rosaldo Trevisan, Semiramis de Oliveira Duro, Vinicius Guimaraes, Tatiana Josefovicz Belisario, Dioniso Carvallhedo Barbosa, Alexandre Freitas Costa, Denise Madalena Green, Regis Xavier Holanda (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Especial interposto pela contribuinte contra o **Acórdão nº 3401-009.772, de 21/09/2021** (fls. 2142/2164), proferido pela 1ª Turma da 4ª Câmara da Terceira Seção de Julgamento deste CARF, que por unanimidade de votos, decidiram negar provimento ao Recurso Voluntário, nos termos da ementa e do dispositivo abaixo transcritos:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 31/10/2005 a 31/12/2005

DESPACHO DECISÓRIO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA

Não provada violação às disposições contidas no Decreto nº 70.235, de 1972, não há que se falar em nulidade do despacho decisório proferido pela unidade jurisdicionante.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/10/2005 a 31/12/2005

DECADÊNCIA. ANÁLISE DE PEDIDO DE RESSARCIMENTO. FALTA DE PREVISÃO LEGAL.

Por falta de previsão legal, os prazos decadenciais estabelecidos nos arts. 150 e 173 do Código Tributário Nacional ou aquele estabelecido no §5º do art. 74 da Lei nº 9.430/96 para a homologação tácita da declaração de compensação, não são aplicáveis aos pedidos de ressarcimento ou restituição. Não existe previsão legal que obrigue a autoridade administrativa a conceder créditos por decurso de prazo, sem averiguar o real direito do interessado.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 31/10/2005 a 31/12/2005

REGIME NÃO CUMULATIVO. REAL AQUISIÇÃO DE CAFÉ EM GRÃO DE PESSOA FÍSICA. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA DE PESSOA JURÍDICA INIDÔNEA. COMPROVADA A SIMULAÇÃO DA OPERAÇÃO DE INTERMEDIÇÃO. GLOSA DA PARCELA DO CRÉDITO NORMAL EXCEDENTE AO CRÉDITO PRESUMIDO. POSSIBILIDADE.

Não é admissível a apropriação do valor integral do crédito normal da Contribuição para o PIS/Pasep, mas apenas da parcela do crédito presumido

agropecuário, se comprovado nos autos que o negócio jurídico real de aquisição do café em grão foi celebrado entre o produtor rural, pessoa física, e a contribuinte e que as operações de compra foram feitas com pessoas jurídicas inidôneas e acobertadas por notas fiscais “compradas”, simuladas com a finalidade exclusiva de gerar crédito da Contribuição para o PIS/Pasep não cumulativa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso, vencidas as conselheiras Fernanda Vieira Kotzias e Carolina Machado Freire Martins.

Breve síntese dos fatos

Cuida-se nos autos de Pedido de Ressarcimento, tendo a Autoridade fiscal afastado o crédito do valor integral da Contribuição para o PIS/Pasep, relativo ao 4º Trimestre/2005, outorgando apenas a parcela do crédito presumido agropecuário (art. 8º da Lei nº 10.925, de 2004), visto ter-se comprovado que o negócio jurídico real de aquisição do café em grão foi celebrado entre a adquirente e produtor rural, pessoa física.

O Relatório Fiscal às fls.10/184, pautou-se nos elementos probatórios constantes dos autos do processo administrativo no 10380.721511/2014-07, do qual a recorrente também é interessada, a partir das informações extraídas da operação “Tempo de Colheita. Também se baseou nos elementos extraídos de outra operação, denominada “Operação Robusta”, que resultou na lavratura de termo que consta dos autos do processo administrativo fiscal no 16004.720665/2011-02.

Cientificada do despacho decisório, a contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade (fls.188/2007), julgada pela 4ª Turma da DRJ em Fortaleza/CE, por meio do Acórdão nº 08-32.084, que por unanimidade considerou improcedente a defesa formalizada (fls.2010/2035).

Irresignada com o deslinde desfavorável após o julgamento de primeira instância, a contribuinte interpôs Recurso Voluntário (fls.2045/2125), reiterando arguições sustentadas em sede de Manifestação de Inconformidade, sintetizados no relatório do acórdão hostilizado às fls.2147/2153), visando o acolhimento de seus argumentos, com vistas a que seja reconhecido integralmente o valor do crédito a ser ressarcido, considerando-se as aquisições promovidas pela empresa como feitas de pessoa jurídica.

A 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara desta 3ª Seção de julgamento, por meio do Acórdão nº 3401-009.772, negou provimento ao apelo da contribuinte, nos termos da ementa acima transcrita.

Recurso Especial do Contribuinte

Irresignado, na data de 26/01/2022, o sujeito passivo interpôs Recurso Especial (fls.2172/2193), suscitando divergência jurisprudencial em relação as seguintes matérias/paradigmas:

i) **Provas emprestadas e sua forma de utilização** – art. 5º, LV, da CF, art. 2º da Lei 9.784/1999, arts. 142 e 116, parágrafo único, do CTN - **Acórdãos 3301-003.630 e 3401-01.794**;

ii) **Quanto aos limites da utilização de provas indiciárias** – se meros indícios seriam suficientes para fundamentar a acusação fiscal - **Acórdão 2402-007.045**.

Quanto a primeira divergência de interpretação da legislação “*provas emprestadas e sua forma de utilização*”, em relação ao primeiro paradigma invocado (**Acórdão 3301-003.630**), tece as seguintes considerações:

No julgamento em 2017, utilizado como paradigma, o CARF decidiu que, embora a utilização das provas emprestadas seja admissível, não se pode admitir sua utilização de maneira automática, sem a devida contextualização em relação ao contribuinte contra o qual se pretende replicar as conclusões do outro procedimento fiscalizatório, sob pena de ofensa ao contraditório e à ampla defesa.

Em contrapartida, no julgamento do presente processo, o v. acórdão recorrido confirmou que os elementos de prova foram extraídos de outros expedientes administrativos, mas limitou-se a justificar que a utilização da prova emprestada foi regular, fazendo paralelos com a garantia do direito à plena defesa.

Quanto ao segundo paradigma (**Acórdão 3401-01.794**):

No bojo do processo administrativo nº 13982.001049/2010-03, em sessão de julgamento realizada no dia 21/05/2012, igualmente se confirmou que a prova emprestada pode ser utilizada como ponto de partida para início de outros procedimentos fiscais, mas que essas provas [compartilhadas] não podem, por si só, servir de lastro para autuações fiscais, muito menos para a glosa de créditos de PIS/COFINS, especialmente em situações que envolvam acusações relacionadas à compra de mercadorias.

A decisão tomada pela referida Turma de Julgamento é ainda mais incisiva quando se trata de acusações que imputem a ocorrência de fraude, tendo sido estabelecida a premissa de que, para a válida utilização das provas emprestadas, é imprescindível que os acusados tenham participado do processo de produção/obtenção das tais provas, com a garantia de que lhes foi oferecida a oportunidade de exercer o contraditório.

(...)

No julgamento em questão, a conclusão adotada pela respectiva Turma de Julgamento foi no sentido de que, por mais fortes que fossem as evidências extraídas dos depoimentos coletados e das provas produzidas no bojo do processo investigativo (do qual, ficou frisado no acórdão paradigma, o

contribuinte acusado sequer tinha participado), deveriam ter sido produzidas provas que demonstrassem a efetiva participação do contribuinte no esquema - o que, assim como no presente caso, também não ocorreu.

Como resultado, as acusações de fraude foram rechaçadas, porquanto fundadas unicamente nas conclusões das provas emprestadas, demonstrando, com base em outro paradigma, a existência de divergência jurisprudencial sobre a matéria no âmbito do CARF.

Já quanto a segunda matéria, “*limites da utilização de provas indiciárias*”, apresenta o **Acórdão paradigma nº 2402-007.045**. Aduz que, “(...) *está devidamente registrado nos autos, inclusive pela própria decisão da DRJ, que não há provas efetivas de que a Recorrente tenha cometido algum tipo de fraude, e sim apenas indícios apontados pela fiscalização. O problema é que, ainda que os tais indícios fossem contundentes, o que não é o caso, há limites na utilização de presunções e de provas indiciárias em matéria tributária, sobretudo quando as acusações são relacionadas ao cometimento de supostas fraudes*”.

Sobre o paradigma, afirma que: “*Ao enfrentar essas questões de fato, a conclusão adotada pelo acórdão paradigma foi dar provimento ao recurso do contribuinte, anulando a autuação fiscal, por reconhecer que, da forma como a acusação foi instruída, com base em documentos (essencialmente planilhas) obtidos em outros expedientes administrativos, os quais foram utilizados como provas indiciárias para formar a presunção de infração tributária, o lançamento não deveria subsistir.*”

Ao final da peça recursal requer:

IV – DOS PEDIDOS

Por todo o exposto, requer-se o conhecimento e provimento do presente Recurso Especial, reformando-se o v. acórdão em relação às divergências apresentadas, para o fim cancelar a glosa dos créditos objeto de pedido de ressarcimento, convalidando-se as compensações efetuadas.

Alternativamente, na exclusiva hipótese de esta C. Câmara Superior entender necessário, requer-se seja declarada a nulidade do v. acórdão recorrido, com a determinação de novo julgamento do Recurso Voluntário, precedido determinação de realização das diligências administrativas necessárias à constatação da verdade material, analisando-se as provas trazidas aos autos pela Recorrente.

Cotejados os fatos, em 25/08/2022, o Presidente da 4ª Câmara da 3ª Seção de julgamento do CARF negou seguimento ao Recurso Especial interposto pelo sujeito passivo, com fundamento nos artigos 18, inciso III, 67 e 68, §1º, do Anexo II do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 2015 (fls.2255/2265).

Recurso de Agravo

Cientificado do Despacho, o sujeito passivo apresentou recurso de Agravo (fls.2272/2283), o qual foi AGOLHIDO integralmente, sem confirmar a comprovação da divergência, mas por considerar que houve falha no despacho inicial.

Consta do Despacho de Agravo, que o procedimento correto do Despacho que negou seguimento ao recurso seria negar provimento por ausência de prequestionamento, uma vez que no acórdão recorrido não há pronunciamento sobre os temas, objeto do Recurso Especial proposto pela contribuinte. Desse modo, não tendo sido essa a argumentação posta no despacho, afirma que “*não se pode agora aduzi-la para rejeitar o agravo sem incidir em flagrante cerceamento do direito de defesa*”.

Segue a transcrição de trechos do Despacho Agravado (fls.2286/2293):

Passa-se à análise do agravo quanto a essa primeira questão.

E sua dificuldade reside no fato de que a decisão agravada efetivamente atestou terem sido cumpridos todos os requisitos formais para o exame do recurso especial. Como se sabe, entre eles figura, e com destaque, o do prequestionamento, sobre o qual esclarece o Manual de Exame de Admissibilidade de Recurso Especial deste Conselho:

2.2.1 Prequestionamento

No caso de Recurso Especial interposto pelo sujeito passivo, a matéria tem de ser prequestionada, ou seja, no acórdão recorrido tem de haver manifestação sobre ela. **Caso isso não ocorra, deve ser negado seguimento ao recurso, no que tange ao tema não prequestionado (§ 5º, do art. 67, do Anexo II, do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 2015).**

(...)

Observe-se que o sujeito passivo pode ter suscitado a matéria em sede de Recurso Voluntário. Entretanto, se o voto vencedor do acórdão recorrido silenciou sobre o tema, sem que o sujeito passivo tenha oposto os necessários Embargos de Declaração para suprir a omissão, considera-se que não houve o prequestionamento. Isso porque não há como efetuar o confronto entre recorrido e paradigma, se o recorrido sequer se pronunciou sobre a matéria suscitada.

(...)

No caso de falta de prequestionamento e ausência de indicação de paradigma, o despacho tem de ser fundamentado nesses dois óbices, já que qualquer um deles, individualmente, já inviabilizaria o seguimento do recurso.

Apesar disso, o despacho nada assevera quanto ao cumprimento deste específico requisito nem informa como o acórdão recorrido teria se pronunciado acerca do tema “prova emprestada”. Mesmo assim, atesta que todos os requisitos formais

teriam sido observados, o que impõe a necessidade de que se entenda ter havido expresso pronunciamento do colegiado acerca do tema.

Não se consegue, porém, enxergar tal pronunciamento na decisão recorrida. Aí o que se tem é o exame do argumento recursal da boa-fé do postulante nas aquisições que vieram a ser inquinadas de fraudulentas nas operações fiscais desenvolvidas. Aliás, do exame do acórdão, sequer parece ter sido ventilada, em recurso voluntário, a questão da prova emprestada, o que, talvez, justifique a ausência de embargos contra o acórdão.

Na decisão apenas se concluiu que a ilicitude das operações investigadas no âmbito das operações “tempo de colheita” e “robusta” teria sido comprovada, o que autorizaria a limitação do direito de crédito à parcela deferida em primeiro grau. Confira-se:

(...)

Claramente, pois, o mérito examinado restringiu-se a se o postulante teria direito ao crédito integral por ser “adquirente de boa fé”, ainda que, comprovadamente, as aquisições tenham sido feitas a pessoas físicas. Nada, absolutamente nada, se disse acerca de prova emprestada.

Nesse sentido, não basta o trecho do acórdão em que se diz que um dos processos em que se basearam as provas seria do interessado, na medida em que, do mesmo modo, se aponta um segundo sem nada dizer quanto a isso. E ainda mais importante, não existe no voto qualquer afirmação de que prova emprestada seja sempre válida, muito menos sobre quais seriam os requisitos, se algum há, para seu aproveitamento.

Nesses termos, o argumento correto para negar-se seguimento ao recurso haveria de ter sido a ausência de prequestionamento do tema.

Não tendo sido essa a argumentação posta no despacho, e cediço que não se pode agora aduzi-la para rejeitar o agravo sem incidir em flagrante cerceamento do direito de defesa, entendo se deva acolher o agravo, visto que descabe ao analista da admissibilidade, ou do agravo, afirmar qual foi o posicionamento do colegiado recorrido se este não consta do acórdão. O fato é que, como diz o agravante, ao menos um dos processos não envolvia o interessado, o que realmente contraria o que foi exigido em um dos paradigmas para aceitar a prova emprestada.

A segunda matéria posta no especial também foi negada por dessemelhança fática, tendo-se dito:

(...)

Analisa-se.

E valem quanto a ela as mesmas observações expendidas para a primeira: não se enxerga no acórdão recorrido nenhum pronunciamento acerca de um alegado “limite de aceitação de elementos indiciários”. O que o relator do acórdão

recorrido afirmou foi que há provas de que as aquisições se deram junto a pessoas físicas, ainda que tais provas tenham sido produzidas em outros processos administrativos. Aliás, a palavra indícios ou as expressões “provas indiciárias” ou “conjunto indiciário” tão repetidas no agravo sequer aparecem no acórdão.

É pois sua a interpretação de que se têm apenas indícios nos casos investigados nas operações mencionadas na decisão; para o colegiado, o que se tem são provas de que as compras não foram feitas a pessoas jurídicas e sim a produtores rurais. Trata-se, portanto, de recurso que visa confrontar a premissa assumida no acórdão recorrido.

Tal situação se encontra assim examinada no já citado Manual:

Premissa equivocada

Há situações em que o recorrente parte de uma premissa que lhe é favorável, porém tal premissa não se confirma no acórdão recorrido. Nesse passo, ele apresenta um paradigma que efetivamente constituiria divergência, porém esta foi instaurada em face de premissa equivocada, portanto não pode ser aceita. Quando isso ocorre, a situação verdadeira, constante do acórdão recorrido, relativamente à matéria tratada, deve ser especificada no despacho.

Tal situação não pode ser confundida com a apresentação de paradigma que não trata de situação fática semelhante à do acórdão recorrido, porém esta é retratada com fidelidade pelo recorrente. Trata-se, sim, de situação em que o recorrente parte de uma premissa que não existiu no acórdão recorrido, o que é bem mais grave que a constatação de situações fáticas dessemelhantes.

Mais uma vez, pois, não tendo sido essa a fundamentação do despacho, entendo caiba o acolhimento do agravo.

Constata-se, assim, a presença dos pressupostos de conhecimento do agravo e a necessidade de reforma do despacho questionado. Por tais razões, propõe-se que o agravo seja ACOLHIDO para DAR seguimento ao recurso especial relativamente às matérias “provas emprestadas e sua forma de utilização” e “limites da utilização de provas indiciárias – se meros indícios seriam suficientes para fundamentar a acusação fiscal”. (grifos originais)

Contrarrazões da PGFN

Devidamente cientificada, a Procuradoria da Fazenda Nacional apresentou suas contrarrazões de fls.2301/382/391. Em sede de preliminar, pugna pelo não conhecimento do recurso, e o faz nos seguintes termos:

Ao contrário do que diz o despacho de agravo o contribuinte, em seu recurso voluntário questiona a utilização de prova emprestada. A decisão recorrida registra tal fato na análise das preliminares, mas não discorre sobre o tema. Neste

ponto, concordamos com o despacho de agravo, no sentido de que poderia o contribuinte ter apresentado embargos para provocar a manifestação do colegiado sobre o tema e não o tendo feito, não se pode considerar que o tema foi devidamente préquestionado. Por esta razão entendemos que não cabe conhecer o recurso do contribuinte quanto a este ponto.

Caso se considere que, aceitando as provas emprestadas, o colegiado analisou e afastou as alegações de impossibilidade de utilização de provas emprestadas o que configuraria o pré-questionamento. Entendemos que, ainda assim, não pode ser conhecido o recurso do contribuinte. Como bem destacou o despacho inicial de admissibilidade do recurso especial, as circunstâncias fáticas tratadas nos acórdãos confrontados possuem diferenças substanciais que impossibilitam a caracterização da divergência.

(...)

O contribuinte busca em seu recuso discutir a valoração das provas carreadas aos autos o que não é o escopo do recurso especial. Como se vê, não há qualquer semelhança entre os acórdãos confrontados, não havendo como traçar qualquer paralelo entre o acórdão recorrido e o paradigma. Também não existe indicação da legislação interpretada de forma diversa. Desta forma, entendemos não cumpridos os requisitos previstos no art. 67 do RICARF.

No mérito, pugna pela improcedência das alegações da recorrente, nos seguintes termos, abaixo sintetizados:

- As provas trazidas no devido processo legal derivam-se de procedimentos, em face dos quais a Recorrente foi validamente notificada. Aperfeiçoada a relação processual foi promovida regularmente a possibilidade do exercício do contraditório e da ampla defesa até o esgotamento dialogal democrático (incisos LIV e LV do art. 5º da CF).
- O conjunto fático-probatório robusto e pormenorizado em que o indeferimento do Pedido de Ressarcimento se fundamenta consta dos autos do PAF nº 10380.721511/2014-07, do qual a Contribuinte também é interessada, a partir das informações extraídas da operação “Tempo de Colheita”. Também se baseou nos elementos extraídos de outra operação, denominada “Operação Robusta”, que resultou na lavratura que consta dos autos do PAF nº 16004.720665/2011-02. O café estaria sendo adquirido de produtores rurais, pessoa física, fazendo jus a contribuinte somente ao crédito presumido estabelecido pelo art. 8º da Lei nº 10.925, de 2004.
- O pedido de ressarcimento do contribuinte foi negado com base em farto conjunto probatório que inclui depoimentos e documentos que comprovam esquema fraudulento na compra e venda de café, com utilização de empresas noteiras.

O processo, então, foi sorteado para esta Conselheira para dar prosseguimento à análise do Recurso Especial interposto.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro **Denise Madalena Green**, Relator

I – Do conhecimento do Recurso Especial do Contribuinte:

O Recurso Especial de divergência interposto pela contribuinte é tempestivo, conforme atestado pelo Despacho de Admissibilidade, exarado pelo Presidente da 4ª Câmara da 3ª Seção. No entanto, em relação ao atendimento aos demais pressupostos de admissibilidade estabelecidos no art. 118 do RICARF/2023, merece uma análise mais detida, uma vez que as matérias em debate foram admitidas somente em sede de agravo, visto que no Despacho Decisório de Admissibilidade concluiu-se pelo não conhecimento em razão das situações fáticas verificadas no acórdão recorrido e nos paradigmas serem distintas.

Além do mais, em contrarrazões a Fazenda Pública pugna pelo não conhecimento do recurso, seja pelo fato de ausência de prequestionamento, uma vez que o acórdão recorrido não discorre sobre o tema; seja em razão da ausência de similitude fática entre os acórdãos paragonados.

Primeiramente, oportuno ressaltar que: *“O Recurso Especial à Câmara Superior de Recursos Fiscais, ao contrário do Recurso Voluntário, é de cognição restrita, limitada à demonstração de divergência jurisprudencial, além da necessidade de atendimento a diversos outros pressupostos, estabelecidos no artigo 67 do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015, e alterações posteriores. Por isso mesmo, essa modalidade de apelo é chamada de Recurso Especial de Divergência e tem como objetivo a uniformização de eventual dissídio jurisprudencial, verificado entre as diversas Turmas do CARF¹”*.

A instrumentalização do Recurso Especial há de ser rigorosamente efetuada nos termos em que a lei processual dispõe, sob pena de não ser admitido no juízo de prelibação. Dentro os requisitos estabelecidos pelo art. 67 do RICARF, destaca-se: (i) demonstração da legislação interpretada divergentemente (§ 1º); (ii) demonstração do prequestionamento das matérias (§ 5º); (iii) formação do instrumento recursal, mediante juntada do inteiro teor dos acórdãos indicados como paradigma, ou por qualquer das outras formas admitidas (§§ 6º, 9º, 10 e 11); e, (iv) demonstração analítica da divergência, com indicação dos pontos nos paradigmas colacionados que divergem de pontos específicos no acórdão recorrido (§ 8º). Essa exigência foi mantida no RICARF atual (Portaria MF nº 1634, de 21/12/2023, Anexo II, art.118).

¹ Disponível em: <http://idg.carf.fazenda.gov.br/publicacoes/arquivos-e-imagens-pasta/manual-admissibilidade-recurso-especial-v-3_1-ed_14-12-2018.pdf>. Acessado em: 30/11/2024.

É com base nesses pressupostos que se passa a analisar a admissibilidade dos Recursos Especiais proposto pelas recorrentes.

i) Provas emprestadas e sua forma de utilização no âmbito do PAF:

A contribuinte alega divergência de interpretação, argumentando que o Acórdão recorrido ao resolver a lide administrativa, confirmando a possibilidade de utilização de provas emprestadas de outros processos administrativos, as quais revelariam a participação da contribuinte nas operações tidas por simuladas, conferiu interpretação divergente daquela que foi dada por outras Turmas no julgamento de processos envolvendo matéria semelhante. Cita interpretação divergente do artigo 5º, inciso LV, da CF, e o artigo 2º da Lei 9.784, de 1999, na parte que asseguram aos litigantes, o contraditório e a ampla defesa. Objetivando comprovar a divergência, a contribuinte indica como paradigma os Acórdãos 2301-003.630 e 3401-01.794.

Sobre esse ponto, de fato a matéria do dissídio jurisprudencial suscitada, apesar de amplamente ventilada no Recurso Voluntário, não foi objeto do prequestionamento expresse exigido pelo parágrafo 5º do art.118, do RICARF /2023².

Por certo, o prequestionamento deve ser explícito, exigindo que a decisão impugnada trate da questão infraconstitucional controvertida de forma inequívoca. Por ser elucidativo, cito um trecho do voto do Ilustre Conselheiro Gilson Macedo Rosenberg Filho, posto no Acórdão nº 9303-015.199, *in verbis*:

Prequestionamento.

A finalidade precípua do prequestionamento é a de que o colegiado ad quem se manifeste sobre a matéria posta e apreciada pelo colegiado a quo.

Decorre, em parte, do princípio da eventualidade ou da defesa concentrada, que nº processo civil exige que as partes, autor e réu, proponham todos os meios de defesa e ataque de uma só vez, ainda que contraditórios entre si, sob pena de não poderem fazê-lo mais tarde, em virtude de preclusão. Não basta porém, que as questões sejam suscitadas pelas partes para que esteja presente o requisito, tem que haver o debate e a decisão da matéria no tribunal a quo.

O prequestionamento, como pressuposto de admissibilidade do especial administrativo, impõe não apenas a alegação da matéria em recurso voluntário, mas principalmente debate e julgamento pela instância recorrida.

Assim, se o aresto guerreado nada mencionou sobre a matéria de defesa deduzida em recurso, não houve prequestionamento do assunto.

Como observa Marinoni³, com extrema percuciência, a respeito do instituto, quando o examina à luz dos recursos extraordinário e especial:

² § 5º O recurso especial somente terá seguimento quanto à matéria prequestionada, cabendo a demonstração, com precisa indicação na peça recursal, do prequestionamento no acórdão recorrido, ou ainda no despacho que rejeitou embargos opostos tempestivamente ou no acórdão de embargos.

“Também se exige, para a interposição de ambos os recursos, a existência de prequestionamento. A fim de que seja cabível, seja o recurso especial, seja o extraordinário, é necessário que a questão legal ou constitucional já esteja presente nos autos, tendo sido decidido pelo tribunal (ou juízo, no caso do recurso extraordinário) a quo, ou ao menos debatida pelas partes e submetida ao crivo judicial anteriormente à interposição do recurso (Súmulas 282 do STF e 211 do STJ). Essa exigência, estabelecida nos arts. 102, III, e 105, III, da CF, de que as causas tenham sido ‘decididas’ na instância inferior, tendo essa decisão gerado o exame de lei federal ou da Constituição Federal.

Admite-se, para efeito de prequestionamento, a utilização dos embargos de declaração, ao fito de provocar a manifestação expressa do órgão jurisdicional a quo a respeito da questão legal ou constitucional controvertida. Assim, se o tribunal (ou juízo) não se manifesta expressamente sobre a aplicação ou interpretação da lei federal ou da regra constitucional, incumbe ao interessado na interposição do recurso valer-se dos embargos de declaração, provocando o órgão jurisdicional a apreciar especificamente o tema legal ou constitucional.”

Nesta esteira, uma vez não dirimidas, ou pelo menos julgadas, as questões ora submetidas ao recurso especial, falta-lhe requisito essencial ao seu conhecimento, in casu, prequestionamento.

Quando a decisão recorrida se omite sobre matéria que foi objeto de recurso, cabe ao recorrente opor o competente embargos de declaração para sanar o defeito, pois ao silenciar a respeito sofreu os efeitos da preclusão consumativa, não podendo renovar o inconformismo em outra oportunidade.

Por derradeiro, sabemos que o objetivo do recurso especial é unificar o entendimento do órgão sobre determinado assunto. Para isso ele deve ser provocado pela existência de divergência jurisprudencial. Quando não há prequestionamento, a existência da divergência fica prejudicada, uma vez que não haverá decisões conflitantes oriundas de fundamentos jurídicos e legais semelhantes.

Feitas essas considerações sobre o prequestionamento, regressa-se aos autos.

A decisão recorrida foi lacônica ao tratar do tema *“utilização de prova emprestada”*. Segue trecho do voto que trata da questão:

Preliminarmente a recorrente suscita a decretação da nulidade da decisão que indeferiu o pedido de ressarcimento formulado, por violação aos princípios do contraditório e ampla defesa, sob os argumentos de que deixou-se de se observar

³ Manual do processo de conhecimento. Marinoni, Luiz Guilherme e Arenhart, Sérgio Cruz. 4ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. pp.556/557.

o devido processo legal do processo administrativo, como então dispunha a Portaria RFB nº 3.014/11.

Sustenta que não teria sido promovida a necessária e obrigatória a intimação do contribuinte e que os Mandados de Procedimento Fiscal que deram origem às operações teriam sido emitidos contra terceiros, dando assim origem a processos administrativos também instaurados em face de terceiros, e não teriam sido observados os requisitos para a utilização de prova emprestada com vistas ao aproveitamento de atividade probatória anteriormente desenvolvida em outro procedimento.

(...)

Quanto à alegação da utilização irregular de elementos de prova aproveitados de outro processo administrativo, compartilho do entendimento manifestado da decisão recorrida (fls. 2017 – grifos nossos):

“23. Assim, não se sustenta a afirmação de cerceamento do direito de defesa no âmbito da ação fiscal, pois os princípios do contraditório e da ampla defesa sequer têm incidência nessa fase de atuação da norma jurídica tributária. A esse respeito, é cediço que os princípios inerentes ao devido processo legal administrativo (art. 5.º, inc. LV, da Constituição Federal) norteiam à atuação administrativa somente a partir da instauração da fase litigiosa do procedimento fiscal, que tem início com a regular impugnação do lançamento pelo contribuinte, conforme prevê o art. 14 do Decreto 70.235/72. Vai daí que o atuar da fiscalização durante o procedimento preparatório se rege pelo princípio da inquisitorialidade, o qual viabiliza o exercício do dever de investigação por parte da autoridade fiscal, com vistas à verificação do cumprimento das obrigações tributárias a cargo do sujeito passivo. De ver-se, então, a inexistência do vício invocado.

24. No caso concreto, o manifestante ora esgrima, e decerto lhe estão sendo asseguradas, as garantias do devido processo administrativo, desde o momento em que se insurgiu contra decisórios de indeferimento do crédito de ressarcimento e denegatórios de homologação da compensação (art. 74, §11, da Lei nº 9.430, de 1996).”

Improcedente, portanto, a arguição de nulidade.

De fato, está com a razão o despacho de agravo, no sentido de que poderia a contribuinte ter apresentado embargos para provocar a manifestação do colegiado sobre o tema, pois ao silenciar a respeito sofreu os efeitos da preclusão consumativa, não podendo renovar o inconformismo em outra oportunidade.

Dessa forma, ausente o prequestionamento, a existência da divergência fica prejudicada, uma vez que não haverá decisões conflitantes oriundas de fundamentos jurídicos e legais semelhantes.

Há de se considerar, ainda, a ausência de similitude fática entre os arestos paragonados.

No caso, cuida de indeferimento de Pedido de Ressarcimento, tendo a Autoridade fiscal afastado o crédito do valor integral da Contribuição para o PIS, outorgando apenas a parcela do crédito presumido agropecuário, visto ter-se comprovado que o negócio jurídico real de aquisição do café em grão foi celebrado entre a adquirente e produtor rural, pessoa física (PF), pautando-se nos elementos probatórios constantes do PAF nº 10380.721511/2014-07, do qual a Contribuinte também é interessada, a partir das informações extraídas da operação “Tempo de Colheita”, bem como, nos elementos extraídos de outra operação, denominada “Operação Robusta”, que resultou na lavratura que consta dos autos do PAF nº 16004.720665/2011-02.

A Turma julgadora, ressaltou que no PAF nº 10380.721.511/2014-07, do qual a recorrente também é interessada, a empresa foi intimada a apresentar os Livros de Registro de Entradas (estabelecimentos matriz e filiais) com a escrituração do período compreendido entre outubro e dezembro de 2005, e planilha eletrônica contendo todas as informações de cada uma das notas fiscais constantes dos livros.

Dos elementos de prova extraídos do referido PAF, consignou o acórdão recorrido, que a fiscalização revelou que as notas fiscais de aquisição de café cru ao longo do mesmo período, 16 foram emitidas por pessoas jurídicas em situação cadastral INAPTA ou BAIXADA, consideradas inexistentes de fato, além de inúmeros depoimentos colhidos de produtores rurais, corretores, motoristas e dirigentes das empresas de fachada pela fiscalização federal, parcialmente reproduzidos no acórdão, que documenta vendas efetuadas à recorrente, tal qual confirmado pela própria recorrente.

Com base nesses elementos, concluiu: *“Não obstante, penso que os atos registrados em depoimento pelos partícipes da operação de aquisição do café e documentados pela fiscalização federal, como visto, afastam a alegação de adquirente de boa-fé feita pela recorrente em sua peça recursal e permitem que seja deferida em pedido de ressarcimento apenas a parcela do crédito da Contribuição que exceder o crédito presumido agropecuário, como efetuado pela unidade competente jurisdicionante”*.

De outro lado, o Acórdão nº 3301-003.630 (paradigma 1), trata-se de Auto de Infração para aplicação de penalidade de perdimento de mercadoria importada, a Turma de julgamento decidiu que a utilização de provas emprestadas para instrução do lançamento fiscal (que teve origem no “Relatório Conclusivo do Procedimento Especial de Fiscalização” que antecedeu a lavratura do Auto de Infração da Contribuinte) é possível, contanto que haja, em relação ao Contribuinte submetido ao trabalho fiscal, a demonstração da caracterização da irregularidade, de maneira efetiva, e não o mero empréstimo das conclusões do outro procedimento.

Nesse sentido, cito um trecho da ementa e do voto:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PROVA EMPRESTADA. CONCLUSÕES OBTIDAS DO PROCEDIMENTO ESPECIAL DE FISCALIZAÇÃO. OBRIGATORIEDADE DE SUA DEMONSTRAÇÃO PARA EFEITO DE IMPOSIÇÃO DE PENALIDADE.

Com relação ao uso de provas emprestadas para instrução do lançamento fiscal, o que se admite é o uso de documentos e provas colhidos em outro regular procedimento fiscal, e não o empréstimo, unicamente, das conclusões daquele procedimento. Dessa forma, ainda que os autos tivessem sido instruídos com as provas citadas, haveria a fiscalização que analisa-las e demonstrar a caracterização das irregularidades que determinou o cometimento da infração e consequente imposição da penalidade lançada.

Veja-se trechos do voto condutor:

(...)Em princípio, nada obsta que uma investigação especial, a depender de sua abrangência, sirva para justificar o estabelecimento de um plano inteligente de ações fiscais coordenadas, de modo a se alcançar os múltiplos agentes infratores, supostamente envolvidos em esquema de fraude muito bem estruturado.

Porém, uma coisa é aproveitar como legítima prova emprestada a demonstração do desenho, da arquitetura montada para o esquema fraudulento que se quer trazer à tona, explicitado no Procedimento Especial de Fiscalização que antecedeu a lavratura do auto de infração. Outra coisa, inaceitável, seria pretender que tendo havido no caso paradigma objeto do procedimento especial efetiva demonstração fático-probatória de ocorrência do ilícito sob análise, isto por si só, ser válido para justificar a assunção geral de sua premissa para todas as demais operações da empresa, sem a demonstração específica para cada dos casos objeto da imputação de penalidade.

Neste aspecto, oportuno destacar que a eventual demonstração fático probatória procedida no Procedimento Especial de Fiscalização não substituí aquela prevista nas disposições dos art. 9º e 10 do Decreto nº 70.235/72 para o auto de infração, já que aquele procedimento tem caráter meramente INQUISITÓRIO, conforme pacífica doutrina e jurisprudência (Acórdão do 3º C.C. nº 302-39.540), não estando revestidas suas apurações e conclusões dos contornos próprios de um processo administrativo fiscal e dos postulados do contraditório e ampla defesa, aspectos imprescindíveis aos atos impositivos de sanção tributária, como no caso, o que prejudica e macula de vício a exclusiva transposição de suas conclusões para o auto de infração sem a devida demonstração fático probatória prevista nos artigos acima citados.

(...)

Como se observou nos excertos extraídos da peça de instrução probatória do lançamento, não se pode conceber, à luz do princípio basilar do contraditório e ampla defesa, a aplicação, em peça de imputação sancionatória, como no procedimento administrativo em questão, do princípio da economia processual, o qual deveria ter ficado restrito à fase inquisitória do procedimento especial de

fiscalização, conforme bem destacou a própria autoridade fiscal responsável por sua elaboração. O fato é que transladado o citado relatório para a instrução probatória do presente lançamento, aquela supressão probatória deveria ter sido sanada”.

Naquele julgado, restou assentado, ser admissível a utilização da prova emprestada, desde que exista uma devida contextualização em relação ao contribuinte, contra o qual se pretende replicar as conclusões do outro procedimento fiscalizatório, sob pena de ofensa ao contraditório e à ampla defesa.

Do outro lado, em relação ao **Acórdão nº 3401-01.794** (paradigma 2), tratou de Auto de Infração, para a cobrança de diferença de PIS e da COFINS, em que a auditoria foi iniciada a partir de comunicação formal do Ministério Público de Santa Catarina acerca de alegado esquema fraudulento de emissão de notas fiscais por parte de uma empresa, esquema esse, segundo o Fisco, do qual a autuada seria beneficiária.

Naquela oportunidade, a Turma julgadora confirmou que a prova emprestada pelo MP pode ser utilizada como ponto de partida para início de outros procedimentos fiscais, mas que essas provas [compartilhadas] não podem, por si só, servir de lastro para autuações fiscais, muito menos para a glosa de créditos de PIS/COFINS, especialmente em situações que envolvam acusações relacionadas à compra de mercadorias. Reforça que quando se tratar de acusações que imputem a ocorrência de fraude, tendo sido estabelecida a premissa de que, para a válida utilização das provas emprestadas, é imprescindível que os acusados tenham participado do processo de produção/obtenção das tais provas, com a garantia de que lhes foi oferecida a oportunidade de exercer o contraditório.

Essa informação está consignada na própria ementa e no trecho do voto, abaixo transcritos:

PROVA EMPRESTADA. PONTO DE PARTIDA PARA INÍCIO DE PROCEDIMENTO FISCAL AUTÔNOMO. POSSIBILIDADE. LIMITES.

Nada obsta que a documentação compartilhada pelo Ministério Público Estadual seja tomada como ponto de partida para investigações acerca da legalidade no aproveitamento de créditos da não cumulatividade do PIS/Pasep e da Cofins. Essas provas compartilhadas por terceiros, **porém, por si só, não podem servir de lastro para a autuação fiscal [glosa de créditos da não cumulatividade do Pis e da Cofins]** sob o argumento de que as notas fiscais de entrada não corresponderam a uma efetiva compra de mercadorias], mormente quando não tenha a fiscalização aprofundado suas investigações no sentido de, mediante provas, rechaçar o argumento da autuada de que efetuava os pagamentos das notas fiscais em dinheiro, registrando-os por meio da conta Caixa, até porque esse procedimento não encontra vedação em lei.

PROVA EMPRESTADA. UTILIZADA PARA A CONFIGURAÇÃO DA SONEGAÇÃO E FRAUDE. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. PARTICIPAÇÃO DO

ACUSADO E DA AUTUADA NA OBTENÇÃO E PRODUÇÃO DAS PROVAS E NÃO OFERECIMENTO DO CONTRADITÓRIO. IMPOSSIBILIDADE.

Ausentes os pressupostos de admissibilidade das provas emprestadas [participação da acusada e da autuada na produção e na obtenção das provas, bem como o oferecimento do contraditório], de não se admitir a sua utilização, mormente quando o fisco se vale das conclusões tiradas noutro processo administrativo para imputar a ocorrência de sonegação e fraude.

Veja-se trecho do voto condutor:

Dito de outra forma, no presente caso não cuidou a autoridade fiscal de adotar procedimento próprio também para investigar a ocorrência da prática dos crimes de sonegação e de fraude; antes, baseou-se unicamente nas conclusões pré-existentes nas “provas emprestadas”, notadamente na imputação feita pelo Ministério Público Estadual. **Não obstante os depoimentos trazer em minúcias acerca de como funcionaria o esquema fraudulento** perpetrado pela Tozzo, e os fatos e documentos conspirarem em desfavor da ora autuada, o que deve ser aqui levado em conta é a **não observância dos pressupostos de admissibilidade da “prova emprestada”** acima referidos, quais sejam: **ter havido a participação da acusada e da ora autuada na sua produção e obtenção e não ter havido o crivo do contraditório**”.

De fato, como bem destacou o despacho inicial de admissibilidade do Recurso

Especial:

Como se vê, as situações fáticas são dessemelhantes, a começar que, o recorrido trata de PER de créditos e os paradigmas de Autos de Infração, sendo que os arestos divergem na decisão, quanto a origem e aplicabilidade das provas emprestadas. No **recorrido**, as provas emprestadas vieram de processos em que **a Contribuinte também é interessada** e participou no procedimento fiscal regularmente, inclusive sendo intimada a apresentar documentos. De outro lado, **no paradigma 1**, as provas emprestadas vieram (parcialmente) de um Procedimento Especial de Fiscalização (não foi de um PAF (regular) instaurado de Auto de Infração, conforme dispõe o artigo 9º e 10 do Decreto n.º 70.235, de 1972). Já o **paradigma 2**, foram trazidos aos autos, provas **a partir de comunicação formal enviado pelo Ministério Público**, do qual, **ficou frisado** no paradigma, que o Contribuinte acusado sequer tinha participado do procedimento.

Desta forma, temos que, em razão da dessemelhança fática entre o recorrido e os paradigmas, entendo não restar comprovado a divergência jurisprudencial alegada. Pois, como é cediço, para que o Recurso Especial seja conhecido, é necessário que a Recorrente comprove divergência jurisprudencial, mediante a apresentação de Acórdão paradigma em que, enfrentando questão fática equivalente, a legislação tenha sido aplicada de forma diversa, conforme manda o

art. 67, do Anexo II do RICARF, o que NÃO ocorreu no confronto das decisões aqui apresentadas. (grifo original)

De todo o exposto, não deve ser conhecido o Recurso Especial interposto pela contribuinte nesse ponto, seja pela ausência de prequestionamento ou em razão da dessemelhança fática entre o recorrido e os paradigmas.

ii) Quanto aos limites da utilização de provas indiciárias – se meros indícios seriam suficientes para fundamentar a acusação fiscal:

Quanto a esse ponto, defende a recorrente que há divergência de entendimento, entre as diferentes turmas de julgamento do CARF, no que concerne à utilização de provas indiciárias em matéria tributária, sobretudo quando as acusações são relacionadas ao cometimento de supostas fraudes, cita os arts. 116, parágrafo único e 142, do CTN. Como decisão paradigma em relação aos limites da utilização de provas indiciárias, traz-se o **Acórdão nº 2402-007.045**.

Afirma: “De que maneira esses indícios se sobrepuseram em relação às mais de 1.800 páginas de provas produzidas pela Recorrente não ficou claro, mas ao proferir o seu voto, que foi acompanhado pela maioria, o i. Relator assim pontuou: *“em meu entender há elementos indiciários consistentes o bastante para descaracterizar a alegação de adquirente de boa-fé, afastando a jurisprudência vinculante do STJ a respeito nas aquisições de pessoas jurídicas inidôneas”*”.

Nesse caso, como no acima exposto, não se verifica no acórdão recorrido nenhum pronunciamento acerca de alegado *“limite de aceitação de elementos indiciários”*. No caso, o que o relator do acórdão recorrido afirmou foi que há provas de que as aquisições se deram junto a pessoas físicas, ainda que tais provas tenham sido produzidas em outros processos administrativos.

Como exposto no Despacho de Agravo:

É pois sua a interpretação de que se têm apenas indícios nos casos investigados nas operações mencionadas na decisão; para o colegiado, o que se tem são provas de que as compras não foram feitas a pessoas jurídicas e sim a produtores rurais. Trata-se, portanto, de recurso que visa confrontar a premissa assumida no acórdão recorrido.

Tal situação se encontra assim examinada no já citado Manual:

Premissa equivocada

Há situações em que o recorrente parte de uma premissa que lhe é favorável, porém tal premissa não se confirma no acórdão recorrido. Nesse passo, ele apresenta um paradigma que efetivamente constituiria divergência, porém esta foi instaurada em face de premissa equivocada, portanto não pode ser aceita. Quando isso ocorre, a situação verdadeira,

constante do acórdão recorrido, relativamente à matéria tratada, deve ser especificada no despacho.

Tal situação não pode ser confundida com a apresentação de paradigma que não trata de situação fática semelhante à do acórdão recorrido, porém esta é retratada com fidelidade pelo recorrente. Trata-se, sim, de situação em que o recorrente parte de uma premissa que não existiu no acórdão recorrido, o que é bem mais grave que a constatação de situações fáticas dessemelhantes.

Dessa forma, no acórdão recorrido, a razão de decidir foi a premissa estabelecida no voto condutor de existência de “*depoimentos registrados pelos partícipes da operação de aquisição do café e documentados pela fiscalização federal*”, constantes do PAF nº 10380.721.511/2014-07, reproduzindo o seu *modus operandi*, que seria prova suficiente a elidir “a alegação de adquirente de boa-fé feita pela recorrente em sua peça recursal”, com base no art. 82, da Lei nº 9.430/96. Transcreve-se trecho do voto condutor:

Não obstante, penso que os atos registrados em depoimento pelos partícipes da operação de aquisição do café e documentados pela fiscalização federal, como visto, afastam a alegação de adquirente de boa-fé feita pela recorrente em sua peça recursal e permitem que seja deferida em pedido de ressarcimento apenas a parcela do crédito da Contribuição que exceder o crédito presumido agropecuário, como efetuado pela unidade competente jurisdicionante.

De fato, por força do art. 82 da Lei nº 9.430/965, a comprovação da efetivação do pagamento do preço respectivo e o recebimento dos bens, direitos e mercadorias ou utilização dos serviços pode afastar os efeitos da inidoneidade da pessoa jurídica emissora dos documentos dos fiscais.

Diversos são os julgados deste conselho afastando a alegação de boa-fé a partir dos elementos indiciários trazidos pela fiscalização, a exemplo do Acórdão nº 9303-007.850 (grifei):

(...)

Difícil imaginar que tão difundida prática de aquisição do café dos produtores rurais, com a troca de nota fiscal durante o percurso, não fosse do conhecimento dos compradores da empresa e de suas unidades de compra.

Nesses termos, em meu entender há elementos indiciários consistentes o bastante para descaracterizar a alegação de adquirente de boa-fé, afastando a jurisprudência vinculante do STJ a respeito nas aquisições de pessoas jurídicas inidôneas.

Não vejo, portanto, fundamento para a reforma da decisão de primeira instância.

Ademais, a legislação que está sendo interpretada de forma divergente (arts. 116, parágrafo único e 142, do CTN), sequer foi mencionada no acórdão recorrido, e sequer tratada de forma indireta, contrariando o § 1º do art. 116, do RICARF/2023⁴.

Sendo assim, além da ausência de legislação tributária interpretada de forma divergente, não restou configurado nos autos o prequestionamento do capítulo recursal “*Quanto aos limites da utilização de provas indiciárias*”.

Deve se considera, ainda, a ausência de similitude fática entre os arestos paragonado. Vejamos.

Objetivando comprovar a divergência, a recorrente apresenta como paradigma o **Acórdão nº 2402-007.045**, que trata de Auto de Infração (IRPF), onde se discutia a acusação de omissão de rendimentos. Naquele caso, de posse de provas emprestadas de outros processos, a Fiscalização afirmou ter indícios de que o contribuinte poderia ter omitido rendimentos recebidos de pessoas jurídicas, tendo realizado o lançamento a partir dessa presunção. A acusação foi mantida pela DRJ. A Turma Julgadora do CARF concordou com o contribuinte, que da forma como os indícios foram utilizados para fundamentar a sua autuação (sem aprofundar nas investigações e ouvir o contraditório), não seria o suficiente para manter o lançamento.

Para elucidar, cito trecho da e menta e voto:

FATO GERADOR. PROVA INDICIÁRIA. INCONSISTÊNCIA DO LANÇAMENTO. **Embora seja possível realizar lançamento com base em provas indiciárias** aptas a formar presunção relativa da materialidade do fato gerador, esse procedimento deve ser utilizado excepcionalmente, quando a fiscalização não dispõe de outros meios para demonstrar a ocorrência do fato tributável. **Demonstrada a inexistência de pagamentos nas contas da recorrente, o recurso deve ser provido.**

Confira-se trechos do Relatório e do Voto do paradigma:

Aduz que **o procedimento fiscal foi instaurado com base em informações vinculadas a outro processo fiscal e outras informações internas (Dossiê) dos quais a contribuinte não teve conhecimento (prova emprestada).**

No presente caso, a fiscalização recebeu informações de que a recorrente teria obtido renda relativa a comissão paga por corretagem de imóveis. Essas informações foram obtidas por meio de processo fiscalizatório diverso do presente e o único documento que comprovaria a ocorrência do fato gerador são as planilhas fornecidas pelas referidas empresas Via Engenharia S/A e Via Empreendimentos Imobiliários S/A.

Assim, considerando que o lançamento tem como **únicos documentos** que o embasam as aludidas planilhas, obtidas, aliás, em processo de fiscalização diverso do presente, de que a recorrente não participou e ao qual não teve acesso e considerando que a recorrente, por sua vez, apresentou extratos de suas contas

⁴ § 1º O recurso deverá demonstrar a legislação tributária interpretada de forma divergente.

bancárias do período autuado que demonstram que ela não recebeu nenhum valor das referidas empresas, entendemos que o recurso voluntário deve ser provido neste ponto.

Portanto, trata-se de situações fática distintas, uma vez que no recorrido, a Turma entendeu que os atos registrados em depoimento pelos partícipes da operação de aquisição do café e documentados pela Fiscalização no processo, inclusive relacionando as notas fiscais (provas indiciárias, das quais a Contribuinte teve ciência e acesso), afastam a alegação de adquirente de boa-fé e permitiu que, a partir da comprovação de que o negócio jurídico real de aquisição do café em grão foi celebrado com o produtor rural – pessoa física, fosse deferida em Pedido de Ressarcimento apenas a parcela do crédito da Contribuição do PIS que exceder o crédito presumido agropecuário.

No acórdão paradigma, a Turma julgadora considerou que o lançamento tem como únicos documentos que o embasam as aludidas planilhas, obtidas, aliás, em processo de Fiscalização diverso do presente, de que a recorrente não participou e ao qual não teve acesso e considerando que a recorrente, por sua vez, apresentou extratos de suas contas bancárias do período autuado que demonstram que ela não recebeu nenhum valor das referidas empresas, e o Colegiado deu provimento ao recurso voluntário.

Desta forma, diante da ausência de prequestionamento da matéria e de similitude fática entre os arestos paragonados, não conheço do Recurso Especial.

II – Do dispositivo:

Diante do exposto, não conheço do Recurso Especial proposto pela contribuinte.

Assinado Digitalmente

Denise Madalena Green