



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11020.721494/2014-51
Recurso Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9303-010.097 – CSRF / 3ª Turma
Sessão de 21 de janeiro de 2020
Recorrente MOVELPAR INDUSTRIA COMERCIO E IMPORTACAO LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2013

PROVAS, DOCUMENTOS JUNTADOS APÓS A IMPUGNAÇÃO.
POSSIBILIDADE NAS HIPÓTESES DO ART. 16, §4º DO DECRETO N.º
70.235/72. INOCORRÊNCIA.

Cabível a juntada de documentos ao processo, posteriormente à apresentação da impugnação, quando se enquadrarem em uma das situações previstas no art. 16, §4º do Decreto n.º 70.235/72, o que não se verifica no caso dos autos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas – Presidente em exercício

(documento assinado digitalmente)

Vanessa Marini Cecconello – Relator (a)

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Demes Brito, Jorge Olmiro Lock Freire, Walker Araújo (suplente convocado), Vanessa Marini Cecconello e Rodrigo da Costa Pôssas. Ausente a Conselheira Érika Costa Camargos Autran.

Relatório

Trata-se de recurso especial de divergência interposto pelo Contribuinte MOVELPAR IND. COM. IMP. LTDA, com fulcro no art. 67, do Anexo II, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), aprovado pela Portaria MF n.º 343/2015, buscando a reforma do **Acórdão n.º 3201-003.140**, de 25 de setembro de 2017, proferido pela 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da Terceira Seção de Julgamento, integrado pelo **Acórdão de embargos n.º 3201-003.920**, de 20 de junho de 2018, não conhecendo do recurso de ofício e negando provimento ao recurso voluntário. O *decisum*, após julgamento dos embargos, foi assim ementado:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2013

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO DE EMENTA E JULGADO.

Acolhem-se Embargos de Declaração para excluir do julgado matérias estranhas à lide.

RETIFICAÇÃO DE EMENTA.

Embargos acolhidos para retificação da ementa do acórdão de Recurso de Ofício e de Recurso Voluntário.

RECURSO DE OFÍCIO NÃO CONHECIDO. VALOR DE ALÇADA. PORTARIA MF Nº 63 DE 09 DE FEVEREIRO DE 2017.

O Recurso de Ofício não alcança o limite de R\$2.500.000,00 (dois milhões e meio de reais) ampliado pela Portaria MF nº 63 de 09 de fevereiro de 2017 e, portanto, não deve ser conhecido.

NULIDADE. ERRO NO ENQUADRAMENTO LEGAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

O erro na citação do enquadramento legal de determinada infração não causa nulidade do auto de infração quando através da descrição dos fatos é possível a pessoa jurídica compreender os fatos imputados e exercer seu direito de defesa.

NULIDADE. AMOSTRAGEM.

Ao realizar os trabalhos de fiscalização, o Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil pode valer-se de qualquer método de fiscalização não vedado por norma legal ou administrativa, inclusive da auditoria por amostragem.

PROVA DOCUMENTAL. MOMENTO DE APRESENTAÇÃO.

A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento processual, exceto se a impugnante demonstrar, via requerimento à autoridade julgadora, a ocorrência das condições previstas na legislação para apresentação de provas em momento posterior. (grifos não originais).

ARGÜIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. APRECIACÃO PELAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS DE JULGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

No âmbito do processo administrativo fiscal, é vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar lei validamente inserida no ordenamento jurídico, sob fundamento de inconstitucionalidade.

LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. ATIVIDADE FUNCIONAL VINCULADA.

Positivada a norma tributária, é dever da autoridade fiscal aplicá-la, pois o lançamento é uma atividade vinculada, conforme disposição contida no CTN.

AUTO DE INFRAÇÃO. DESCABIMENTO DE DENÚNCIA ESPONTÂNEA. MULTA DE OFÍCIO DE 75%.

Com o início do procedimento fiscal, o contribuinte perdeu o direito à denúncia espontânea, sendo, portanto, cabível a multa de lançamento de ofício de 75%.

MULTA QUALIFICADA DE 150%.

A deliberada intenção do contribuinte em impedir o conhecimento, por parte da SRF, da ocorrência do real fato gerador, mediante a subtração de receitas da base de cálculo de tributação, impõe a aplicação de multa qualificada de 150%, na forma do art. 44, §1º, da Lei nº 9.430/1996.

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA.

Correta a sujeição passiva solidária imputada às sócios gerentes da pessoa jurídica, à época dos fatos geradores, quando constatada infração tributária dolosa, nos termos do artigo 135, inciso III, da Lei nº 5.172/66.

Não resignado com o julgado, o Contribuinte interpôs recurso especial suscitando divergência jurisprudencial com relação à (i) possibilidade de o CARF analisar a documentação juntada aos autos após a impugnação, em obediência ao Princípio da Verdade Material; e (ii) ausência de intimação da recorrente para se manifestar acerca da prova emprestada de processo diverso e utilizada como fundamento no auto de infração pela autoridade fiscal. Para comprovar a divergência, colacionou como paradigmas os acórdãos n.º 9101-002.781 e 1202-001.234 (i) e 3201-003.140 e 103-22.943.

O recurso foi admitido parcialmente, nos termos do despacho s/nº, de 22 de fevereiro de 2019, tão somente quanto à primeira divergência (preclusão probatória – princípio da verdade material) considerando comprovada a divergência jurisprudencial com o exame do primeiro paradigma indicado (9101-002.781).

A Fazenda Nacional, por sua vez, apresentou contrarrazões ao recurso especial, requerendo a sua negativa de provimento.

O presente processo foi distribuído a essa Relatora, estando apto a ser relatado e submetido à análise desta Colenda 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais - 3ª Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF.

É o Relatório.

Fl. 4 do Acórdão n.º 9303-010.097 - CSRF/3ª Turma
Processo nº 11020.721494/2014-51

Voto

Conselheira Vanessa Marini Cecconello, Relatora.

1 Admissibilidade

O recurso especial de divergência interposto pelo Contribuinte atende aos pressupostos de admissibilidade constantes no art. 67 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015, devendo, portanto, ter prosseguimento.

2 Mérito

No mérito, a Recorrente insurge-se com relação à necessidade de análise pelo julgador das provas e documentos apresentados após a interposição da impugnação, em atenção ao princípio da verdade material.

A impugnação e os recursos dirigidos a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais seguem o rito processual estabelecido no Decreto nº 70.235/72, além de suspenderem a exigibilidade do crédito tributário, conforme dispõem os §§ 4º e 5º do art. 77 da Instrução Normativa RFB nº 1300/2012, que reproduzem os termos dos §§ 4º e 5º do art. 66 da IN RFB nº 900/2008.

No âmbito do processo administrativo fiscal, portanto, a impugnação instaura a sua fase litigiosa (art. 14, do Decreto nº 70.235/72) e se constitui em meio de suspensão da exigibilidade do débito pela Fazenda Nacional, nos termos do art. 151, inciso III, do Código Tributário Nacional - CTN. Assim, quando o contribuinte omite-se em combater algum item da exigência fiscal na impugnação ou deixa de juntar os documentos que comprovem o seu direito, caracterizar-se-á a sua concordância com aquela parte, considerando-se como não impugnada, razão pela qual poderá a Autoridade Administrativa providenciar, em autos apartados, a cobrança da parcela não contestada. Conforme disposto nos artigos 16 e 17 do Decreto nº 70.235/1972, não se pode discutir no processo administrativo aquilo que o contribuinte se absteve de questionar na impugnação/manifestação de inconformidade, pois opera-se o fenômeno da preclusão. O texto legal está assim redigido:

Art. 16. A impugnação mencionará:

I - a autoridade julgadora a quem é dirigida;

II - a qualificação do impugnante;

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos

exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito.

V - se a matéria impugnada foi submetida à apreciação judicial, devendo ser juntada cópia da petição.

§ 1º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16.

§ 2º É defeso ao impugnante, ou a seu representante legal, empregar expressões injuriosas nos escritos apresentados no processo, cabendo ao julgador, de ofício ou a requerimento do ofendido, mandar riscá-las. § 3º Quando o impugnante alegar direito municipal, estadual ou estrangeiro, provar-lhe-á o teor e a vigência, se assim o determinar o julgador.

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;

b) refira-se a fato ou a direito superveniente;

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

§ 5º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior.

§ 6º Caso já tenha sido proferida a decisão, os documentos apresentados permanecerão nos autos para, se for interposto recurso, serem apreciados pela autoridade julgadora de segunda instância.

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

Por conseguinte, a não impugnação da matéria trará, efetivamente, a presunção de verdade das alegações, impedindo o julgador de adentrar nas discussões a ela pertinentes.

Sobre a preclusão, lecionam os ilustres doutrinadores Maria Teresa Martínez López e Marcos Vinícius Neder, na obra *Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado*:

"A preclusão liga-se ao princípio do impulso processual. Consiste em um fato impeditivo a garantir o avanço progressivo da relação processual e a obstar o recuo às fases anteriores do procedimento. Por força deste princípio, anula-se uma faculdade ou o exercício de algum poder ou direito processual.

Em processo fiscal, a inicial e a impugnação fixam os limites da controvérsia, integrando o objeto da defesa às afirmações contidas na petição inicial e na documentação que a acompanha. Se o contribuinte não contesta alguma exigência feita pelo Fisco, na fase da impugnação, não poderá mais contestá-la no recurso voluntário. A preclusão ocorre com relação à pretensão de impugnar ou recorrer à instância superior.

Na sistemática do processo administrativo fiscal, as discordâncias recursais não devem ser opostas contra o lançamento em si, mas contra as questões processuais

e de mérito decididas em primeiro grau. Tal qual no processo civil, o administrativo fiscal, pelas regras do Decreto nº 70.235/72, prevê a concentração dos atos processuais em momentos processuais preestabelecidos conforme se depreende do exame do seu artigo 16, a saber:

"Art. 16. A impugnação mencionará: I - omissis; II - omissis; III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância, as razões e provas que possuir."

Nessa mesma linha, o artigo 17 do PAF considera não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. Segundo este dispositivo não é lícito inovar na produção recursal para incluir questão diversa daquela que foi originariamente deduzida quando da impugnação do lançamento na instância a quo. Apenas os fatos ainda não ocorridos na fase impugnatória ou os de que o contribuinte não tinha conhecimento é que podem ser suscitados no recurso ou durante o seu processamento."

Por outro lado, o §4º, do art. 16 do Decreto 70.235/72 prevê hipóteses em que se admite a juntada posterior de provas no processo ou a apresentação de novos argumentos de defesa, destacando-se o item "c" que trata da destinação dos documentos para contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos, in verbis:

Art. 16. A impugnação mencionará:

[...]

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

- a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;
- b) refira-se a fato ou a direito superveniente;
- c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

§ 5º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior.

§ 6º Caso já tenha sido proferida a decisão, os documentos apresentados permanecerão nos autos para, se for interposto recurso, serem apreciados pela autoridade julgadora de segunda instância.

Também com relação à produção de provas no âmbito do processo administrativo fiscal, admite-se a relativização do princípio da preclusão, tendo em vista que, por força do princípio da verdade material, podem ser analisados documentos e provas trazidos aos autos posteriormente à análise do processo pela autoridade de primeira instância, ainda mais quando alteram substancialmente a prova do fato constitutivo. A flexibilização está no próprio art. 16 do Decreto nº 70.235/72, ao prever hipóteses de juntada de provas em momento posterior à impugnação quando concretizadas quaisquer das situações previstas no §4º, o que ocorre nos presentes autos.

Pertinente nesse aspecto, para que o posicionamento aqui defendido o seja de forma clara, transcrever uma vez mais lição dos ilustres Maria Teresa Martínez López e Marcos Vinícius Neder, na obra Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado:

"Este tratamento, contudo, não tem sido levado às últimas consequências pela Fazenda nos casos de inovação de prova, mediante juntada aos autos de elementos não submetidos à apreciação da autoridade monocrática. Nessa hipótese, por força do princípio da verdade material, impõe-se o exame dos fatos. Sobretudo, se os documentos alteram, substancialmente, a prova do fato constitutivo. [...]"

O direito da parte à produção de provas comporta graduação a critério da autoridade julgadora, com fulcro em seu juízo de valor acerca de sua utilidade e necessidade, de modo a assegurar o equilíbrio entre a celeridade desejável e a segurança indispensável na realização da Justiça. [...]"

O artigo 38 da Lei nº 9.784/99 flexibiliza o rigor do artigo 16 do Decreto nº 70.235/72 e permite que requerimentos probatórios possam ser feitos até a tomada da decisão administrativa.

Nesse mesmo sentido, é o permissivo contido no art. 63, parágrafo 2º, da Lei nº 9.784/99 que admite a revisão pela Administração do ato ilegal mesmo não tendo sido conhecido o recurso desde que não operada a preclusão administrativa. Ainda nesta linha, o artigo 65, parágrafo único, da Lei nº 9.784/99 prescreve que poderão ser revistos, a qualquer tempo, os processos administrativos de que resultem sanções quando surgirem fatos novos ou circunstância relevantes suscetíveis de justificar a inadequação da sanção aplicada."

Da análise dos autos, depreende-se que a juntada de documentos posterior à impugnação não encontra amparo nas exceções previstas no art. 16, §4º do Decreto 70.235/72, razão pela qual não merece reforma o julgado recorrido.

3 Dispositivo

Diante do exposto, nega-se provimento ao recurso especial do Contribuinte.

É o voto.

(documento assinado digitalmente)

Vanessa Marini Cecconello