



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16004.000383/2008-81
Recurso Embargos
Acórdão nº **9101-006.573 – CSRF / 1ª Turma**
Sessão de 09 de maio de 2023
Embargante FRIGOSUL - FRIGORIFICO SUL LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004, 2005, 2006

RECURSO ESPECIAL. FATOS SUPERVENIENTES. ANALISE PELA CSRF. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DELIMITADA PELO RICARF/2015.

As Turmas da CSRF têm competência delimitada pelo Regimento Interno do CARF - RICARF, não se revestindo do papel de terceira instância no processo administrativo fiscal. Não cabe à CSRF se pronunciar sobre alegação de fato novo que supostamente afetaria a divergência jurisprudencial colocada no recurso especial. Se os fatos não eram de conhecimento do Colegiado *a quo* e a sua inoportunidade constituiu circunstância fática que diferenciou o recorrido dos paradigmas, ensejando o não conhecimento do recurso especial, a CSRF não tem competência para se pronunciar sobre os fatos tardiamente trazidos aos autos. Embargos de declaração acolhidos para suprir a omissão e negar conhecimento à petição por ausência de competência do Colegiado ante à inexistência de divergência jurisprudencial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os embargos de declaração para sanar a omissão apontada. No mérito, por maioria de votos, acordam em, sem efeitos infringentes, negar conhecimento da petição alegando a existência de “fato novo” por ausência de competência do colegiado ante à inexistência de divergência jurisprudencial, vencidos os conselheiros Luis Henrique Marotti Toselli (relator) e Alexandre Evaristo Pinto que votaram por acolher os embargos com efeitos infringentes e determinar o retorno dos autos ao colegiado *a quo*. Designada para redigir o voto vencedor a conselheira Edeli Pereira Bessa.

(documento assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto – Presidente em exercício

(documento assinado digitalmente)

Luis Henrique Marotti Toselli – Relator

(documento assinado digitalmente)

Edeli Pereira Bessa – Redatora Designada

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Edeli Pereira Bessa, Livia De Carli Germano, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Luis Henrique Marotti Toselli, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Alexandre Evaristo Pinto, Gustavo Guimarães da Fonseca e Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente em exercício).

Relatório

Trata-se de embargos de declaração (fls. 4.126/4.138) opostos em face do Acórdão n.º **9101-005.829**, o qual não conheceu do recurso especial interposto pela contribuinte por dois fundamentos: **(i)** à luz do artigo 67, § 3º, do RICARF, dispositivo este que veda o cabimento de recurso especial de decisão que adote entendimento de súmula do CARF; e **(ii)** pela ausência de similitude fático-jurídica entre o acórdão recorrido (Acórdão n.º **1402-002.679** – fls. 3.668/3.679) e os julgados trazidos como *paradigmas* (Acórdão n.º **2401-005.825** – fls. 3.846/3.876 – e Acórdão n.º **2201-003.616** – fls. 3.878/3.898).

Mais precisamente, os embargos em questão sustentam a existência de vícios de omissões, obscuridades e contradições. Especificamente quanto ao primeiro ponto, sustenta a embargante que:

3. Inicialmente, de rigor fixar que **omisso**, “*data vènia*”, o v. Aresto acerca do reconhecimento --- como já exposto pela Embargante -- não apenas da existência de fato e de direito da PANTANEIRA --- situação desde o início destacada pela Embargante --- mas sim, como exposto na manifestação mencionada [cf. **e-fls. 4.050/4.063**], agora, por parte da própria Receita Federal! Ou seja, a Embargada reconhece expressamente a existência da PANTANEIRA e, ainda, opina pela compensação entre o recolhido pela empresa tida na época como “laranja” e o que aqui lhe foi indevidamente reclamado.

4. Não se trata, portanto, do reconhecimento do afirmado pela Embargante quanto a existência da PANTANEIRA, mas sim do acolhimento do requerido pelo Sr. FLÁVIO DE BARROS CUNHA, na qualidade de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil [**e-fls. 4.012/4.017**], ou seja:

Portanto, o que será objeto de julgamento na CSRF, é a possibilidade de aproveitamento/compensação dos tributos pagos/arrecadados em nome da empresa Pantaneira, considerada neste processo, pessoa interposta da empresa fiscalizada – Frigosul, cujos tributos foram apurados em decorrência das receitas omitidas pela Pantaneira e lançadas na empresa fiscalizada – Frigosul.

As planilhas anexadas aos autos às efls. 4.006/4.011. demonstra os tributos lançados em nome da Frigosul confrontados com os tributos declarados em DCTF pela empresa Pantaneira inscritos em Dívida Ativa da União e cuja situação atual é “Extinto por Pagamento”, conforme extratos anexados, às efls. 3.956/4.005.

...

Salienta-se que foram levados em consideração na análise, os documentos juntados após a apresentação dos Recursos Voluntários e anexados às efls. 3.058/3.579 do presente

processo, entregues após o procedimento fiscal e que foram objeto das diligências realizadas em cumprimento a Resolução do CARF.

Na apuração em curso, a diferença de tributos apurado entre o lançado na Frigosul e o confessado em DCTF (valores extintos na PFN) pela Pantaneira, caso positivo, seguirá em cobrança, permanecendo em suspenso os tributos pagos pela Pantaneira.

Algumas premissas adotadas na confecção das planilhas:

- 1. Foram considerados como tributos pagos/arrecadados pela empresa Pantaneira, os valores inscritos em Dívida Ativa da União e cuja situação atual é “Extinto por Pagamento”, conforme extratos anexados às efls. 3.956/4.005;*
- 2. Os tributos constante nas DCTF's anexadas aos autos referente ao ano-calendário 2004 (efls. 3.063/3.121), não foram levados em conta, pois não foram transmitidas à RFB e conseqüentemente, seus débitos não foram enviados à PFN para inscrição em Dívida Ativa;*
- 3. No caso do IRPJ e CSLL, os débitos extintos pela Pantaneira foram confrontados com os valores lançados com multa de ofício qualificada. Nos casos em que o valor extinto era maior, o saldo restante foi descontado do valor lançado com multa de ofício de 75%;*
- 4. As multas de ofício lançadas foram reduzidas das multas de mora inscritas e pagas em Dívida Ativa;*
- 5. No caso de períodos onde houve pagamento a maior que o lançado, foi deduzido o valor efetivamente lançado.*

...”

o que justifica a afirmação de que nada [absolutamente nada], restou decidido pelo v. Aresto embargado acerca do tema, ou seja, **NADA RESTOU DECIDIDO ACERCA DA COMPENSAÇÃO REQUERIDA PELA PRÓPRIA RECEITA FEDERAL AS E-FLS. 4.012/4.017 ENTRE O RECOLHIDO PELA PANTANEIRA E O AQUI ERRONEAMENTE RECLAMADO DA FRIGOSUL.**

5. Ainda dentro desse capítulo específico, omisso igualmente o v. Aresto recorrido acerca do fato de que o reconhecimento com respeito à existência de fato e de direito da PANTANEIRA se deu, por parte da Receita Federal do Brasil, muito após a prolação do “*decisum*” diversas vezes citado, relatado então pelo i. Conselheiro LEONARDO DE ANDRADE COUTO [e-fls. 3.668/3.679], datado de 25 de julho de 2017, verificada com a citação daquela no IDPJ – Incidente de Desconsideração de Pessoa Jurídica [e-fls. 4.050/4.063], ocorrida em meados de 2021 [Processo judicial n. 0000224-44.2018.4.03.6124 tramitando perante a d. 1ª Vara Cível Federal de Jales, Estado de São Paulo e, ainda, emerge da Informação EREC/SRRF01/DF N. 140/2020, datada de 15 de maio de 2020.

5.1. Impossível, portanto, diversamente do que restou decidido por ocasião do não conhecimento do Recurso Especial, que desses temas tratasse no v. Aresto proferido pela c. 4ª Câmara da 2ª Turma Ordinária deste eg. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais vez que eram fatos novos na exata acepção do termo.

6. Is. Julgadores, claro está que fosse a intenção da Embargante “... *ludibriar o FISCO e também induzir em erro os julgadores do CARF ...*” jamais teria sido redigida a Informação EREC/SRRF01/DF N. 140/2020, datada de 15 de maio de 2020 [e-fls. 4.012/4.017]! Simples assim!

7. Jamais pretendeu a Embargante ludibriar quem quer que seja! Só esta a Embargante exercendo direito de defesa constitucionalmente assegurado. Se o FISCO errou quando acusou, se resolveu eleger a PANTANEIRA como “laranja” para simplificar o seu trabalho, pelo seu proceder deve responder, não sendo legítimo buscar nos órgãos de julgamento administrativo amparo indevido de salvamento.

8. Apenas busca demonstrar a Embargante que não é responsável pelo recolhimento de imposto incidente sobre faturamento experimentado por outrem, “*in casu*” pela PANTANEIRA INDUSTRIA E COMÉRCIO DE CARNES E DERIVADOS LTDA, contra qual não foi elaborado um único lançamento, sequer cassado o seu CNPJ.

9. Sanadas as omissões apontadas, de rigor o conhecimento do Recurso Especial, para apreciação legal da compensação tratada ou, alternativamente, como requerido quando da notícia do fato novo --- agora, repita-se, reconhecido pela Embargada --- a anulação de todas as decisões até agora proferidas, assim se evitando a supressão de instância, determinado, via de consequência, o retorno dos autos para novo julgamento pela c. 4ª Câmara da 2ª Turma Ordinária deste eg. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

(...)

Tramitado o feito, foi proferido despacho (fls. 4.177/4.184) que admitiu os embargos de declaração opostos *para que o Colegiado se manifeste acerca da omissão alegada pelo contribuinte, relacionada à existência de débitos inscritos em dívida ativa e extintos por pagamento em nome da empresa apontada como interposta - Pantaneira Indústria e Comércio de Carnes e Derivados Ltda. (CNPJ n.º 05.111.062/0001-94)*, nos seguintes termos:

A matéria apreciada em sede de recurso especial envolve a análise de existência de dissídio jurisprudencial entre o acórdão recorrido e os paradigmas (Acórdãos n.ºs 2401-005.825, de 2018, e 2201-003.616, de 2017), no que concerne à necessidade de “compensar” (*abater*) os tributos da empresa “Pantaneira Indústria e Comércio de Carnes e Derivados Ltda.” - cujas receitas serviram de base para o arbitramento do lucro neste processo, tendo em vista a constatação fiscal de que tal empresa teria figurado como *interposta pessoa* (“LARANJA”) em suas operações – com os tributos apurados de ofício e que lhe são ora exigidos.

Em seu recurso especial o contribuinte alegou haver duplicidade na cobrança de tributos entre a empresa fiscalizada (Frigosul) e a empresa considerada laranja (Pantaneira) nos seguintes termos (e-fls. 3811/3812):

(...)

O despacho de admissibilidade da Presidente Substituta da 1ª Seção do CARF admitiu o Recurso Especial no que concerne à referida matéria, por entender que “*Enquanto a decisão recorrida entendeu que o ônus, perante a execução fiscal, de assumir dívidas tributárias que, no entendimento do Fisco, pertencem a terceiros, deve ser assumido integralmente pela PANTANEIRA, e não tem qualquer impacto no presente julgamento, os acórdãos paradigmas apontados (Acórdãos n.ºs 2401-005.825, de 2018, e 2201-003.616, de 2017) decidiram, de modo diametralmente oposto*” (grifos acrescidos).

Vejamos, pois, de que forma o assunto foi apreciado pela CSRF.

Merecem ser destacados os seguintes excertos do voto condutor do julgado embargado (grifos acrescidos):

(...)

Como se observa, o voto condutor manifestou entendimento de que “*a alegada divergência jurisprudencial não restou caracterizada em face da ausência de similitude fático-jurídica entre os acórdãos*”.

Nesse sentido, destaca que “*a decisão recorrida acatou a tese de omissão de receita pelo uso de empresa interposta, bem como afastou o alegado direito da empresa de compensar os tributos “pagos” (na verdade, tributos supostamente declarados em nome da empresa “laranja”) porque a documentação apresentada (prova) foi considerada totalmente insuficiente para legitimar essa pretensão, além do que sequer poderia ser aceita à luz da Súmula CARF n.º 33*” (grifo acrescido).

O fato de a negativa do pleito da contribuinte em razão de entendimento sumulado no CARF no sentido de desconsiderar as declarações que teriam sido entregues, “*não foi (pre)questionado nem em sede de embargos (fls. 3.732/3.743) e nem no apelo especial, o que já prejudica o próprio conhecimento recursal à luz do RICARF*”.

Considera que no caso “*não houve comprovação de que a empresa considerada interposta de fato recolheu tributos sobre as receitas consideradas omitidas, tendo o*

Colegiado negado o pretense direito de abatimento, repita-se, por desconsiderar as declarações que teriam sido entregues pela empresa interposta” (grifo acrescido).

Por sua vez, no caso do primeiro paradigma (Acórdão n.º 2401-005.825) “*as receitas imputadas à pessoa física já haviam sido tributadas na empresa da qual o autuado seria sócio*”. Já no segundo paradigma (Acórdão n.º 2201-003.616) a compensação foi admitida “*apenas em relação às contribuições previdenciárias efetivamente recolhidas*”.

Em resumo, pode-se concluir que o fator determinante para fundamentar a falta de similitude fática entre os julgados decorreu do fato de que no acórdão embargado a prova da existência da tributação na empresa Pantaneira Indústria e Comércio de Carnes e Derivados Ltda. era lastreada em documentação (Cópia de DCTFs) insuficiente para legitimar a pretensão. Com isso, fez referência à súmula CARF n.º 33¹.

O voto condutor, entretanto, não se pronunciou quanto à alegação de que parte dos débitos declarados em DCTF já estava extinto por pagamento, após inscrição em Dívida Ativa da União.

A existência de tais pagamentos já havia sido ressaltada pela informação fiscal, efls. 4012/4017, que, a partir do extrato emitido pela PFN indicando a situação “EXTINTA POR PAGAMENTO COM AJUIZAMENTO A SER CANCELADO” (e-fls. 3956/4005), elaborou as planilhas às e-fls. 4006/4011.

Portanto, por se tratar de matéria que foi suscitada pelo contribuinte em sede de recurso, deveria o colegiado ter se manifestado sobre o assunto.

Resta, caracterizada, portanto, a omissão apontada pela embargante.

Por ter figurado como Relator do acórdão embargado, os autos foram a mim encaminhados.

É o relatório.

¹ Súmula CARF n.º 33 - A declaração entregue após o início do procedimento fiscal não produz quaisquer efeitos sobre o lançamento de ofício. (Vinculante, conforme Portaria MF n.º 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Fl. 6 do Acórdão n.º 9101-006.573 - CSRF/1ª Turma
Processo n.º 16004.000383/2008-81

Voto Vencido

Conselheiro Luis Henrique Marotti Toselli, Relator.

Conforme relatado, o pedido formulado pela embargante quando do recurso voluntário - de compensar (abater) os supostos tributos confessados e pagos pela empresa interposta Pantaneira -, foi negado em decisão de segunda instância sob o fundamento de que a apresentação de DCTF, desassociada de outras provas (tais como os pagamentos propriamente ditos e comprovação da efetiva existência da empresa), não seria suficiente para reconhecer tal pleito, inclusive à luz da referida Súmula CARF n.º 33.

Em sede de embargos de declaração (fls. 3.732/ 3.743), a contribuinte alegara que tais provas já teriam sido acostadas nos autos, tendo sido esse fato inclusive confirmado pela Procuradoria da Fazenda Nacional.

Despacho de fls. 3.784/3.791 não admitiu esses embargos, merecendo destaque a seguinte passagem:

No caso do item 2, indica a falta de análise da "prova de pagamento pela PANTANEIRA de débito dos exercícios fiscalizados e atribuídos à FRIGOSUL, com a aquiescência da PFN nos autos da execução fiscal".

Embora se trata novamente de análise de provas, não ensejando a via estreita dos embargos, nem mesmo este foi o caso, pois a referida prova foi analisada e considerada irrelevante pelo colegiado, após o processo inclusive ter sido baixado em diligência. Confirma-se o voto condutor:

Cabe, preliminarmente, uma análise referente à diligência determinada por este colegiado.

Na Resolução 1402000.175 foi estabelecido o encaminhamento do processo à Unidade Local para que fossem examinados os documentos trazidos aos autos em complementação à peça recursal.

Tais documentos correspondem à Declarações retificadoras (DIPJ/DCTF/DACON) referentes aos anos-calendário 2004, 2005 e 2006 da empresa PANTANEIRA, entregues após o término do procedimento fiscal; e cópia de alguns elementos do processo de execução fiscal referente aos débitos informados nessas Declarações.

Hoje, melhor refletindo, entendo que não caberia a Resolução nos termos formulados. As Declarações apresentadas não são elementos hábeis a servirem de contraponto à autuação. Em primeiro lugar porque não vieram acompanhadas da documentação comprobatória. Simplesmente foram preenchidas justamente com o registro dos valores de que tratam as presentes autuações sem a apresentação de qualquer elemento de prova que demonstrasse a efetiva existência da empresa e, mais importante, que esclarecesse as operações mercantis que teria realizado para auferir tais receitas.

Foi justamente a ausência de comprovação da realização de qualquer atividade, bem como o fluxo financeiro direcionado pela PANTANEIRA à FRIGOSUL (recorrente), que gerou o entendimento fiscal no sentido de que as receitas registradas naquela pertenciam na verdade a essa última.

Assim, as conclusões fiscais não podem ser elididas pela simples apresentação das Declarações.

(...)

No que se refere ao processo de execução fiscal, o procedimento de registrar os valores em DCTF para provocar a execução contra a PANTANEIRA só agrava a situação dos envolvidos, pois demonstra uma tentativa de desviar a atenção das autoridades tributárias em relação aos fatos apurados e desonerar a autuada a qualquer custo.

Sob esse aspecto, o ônus perante a execução fiscal de assumir dívidas tributárias que no entendimento do Fisco pertencem a terceiros devem ser assumidos integralmente pela PANTANEIRA, e não tem qualquer impacto no presente julgamento.

Corroboro, destarte, as alegações do Relatório de diligência. (...) (Destacou-se)

No **item 1**, por exemplo, afirma que "consultas a arquivos da DRF" conduziram ao entendimento de que a empresa Pantaneira seria uma empresa efetivamente existente.

O **item 3** é uma reedição do **item 1**, chamando à atenção novamente à forma como deveria ter sido valorado prova específica (consulta à site da DRF) em que ficaria constatado que a referida empresa nunca foi "declarada inidônea, suspensa ou atingida por ato oficial de declaração de dúvida quanto à sua existência".

É de se rejeitar também tal vício, pois quando se valoriza um conjunto de provas não se pode dizer que se está diante de premissas e conclusões, mas sim de um conjunto de situações variadas que conduz o julgador de forma subjetiva à uma determinada conclusão a depender da valoração da força e do nexo causal que se estabelece entre as provas como um todo. Nesse contexto, supostas omissões não tem sua razão de ser, mesmo porque não é o caso de se rebater ponto a ponto um questionamento da defesa, mas sim fundamentar como se deu a valoração das provas.

Como se percebe, tanto a existência da empresa tida por interposta (a Pantaneira) como os supostos pagamentos que teriam por ela efetuados – pagamentos estes que se busca nestes autos serem abatidos da presente cobrança sob a alegação de risco de cobrança em duplicidade – foram prequestionados.

Nesse contexto, e após a apresentação de recurso especial pela contribuinte – admitido originariamente, conforme visto, para discutir o pretense direito de abatimento -, chama atenção a manifestação fiscal de fls. 4.012/4.017, que assim dispõe:

No seu Recurso Especial, na parte admitida e que será objeto de julgamento pela Câmara Superior de Recursos Fiscais do CARF, o Sujeito Passivo alega que há duplicidade na cobrança de tributos entre a empresa fiscalizada (Frigosul) e a empresa considerada laranja (Pantaneira).

Assevera o requerente:

(...)

Portanto, o que será objeto de julgamento na CSRF, é a possibilidade de aproveitamento/compensação dos tributos pagos/arrecadados em nome da empresa Pantaneira, considerada neste processo, pessoa interposta da empresa fiscalizada – Frigosul, cujos tributos foram apurados em decorrência das receitas omitidas pela Pantaneira e lançadas na empresa fiscalizada – Frigosul.

As planilhas anexadas aos autos às efls 4.006/4.011, demonstram os tributos lançados em nome da Frigosul confrontados com os tributos declarados em DCTF pela empresa Pantaneira inscritos em Dívida Ativa da União e cuja situação atual é “Extinto por Pagamento”, conforme extratos anexados às efls 3.956/4.005.

Conforme informação da PFN/MT, os tributos foram liquidados a vista, com os benefícios da Lei n.º 13.496/2017 (Programa Especial de Regularização Tributária - Pert).

Salienta-se, que foram levados em consideração na análise, os documentos juntados após a apresentação dos Recursos Voluntários e anexados às efls. 3.058/3.579 do presente processo, entregues após o procedimento fiscal e que foram objeto das diligências realizadas em cumprimento a Resolução do CARF.

Na apuração em curso, a diferença de tributos apurado entre o lançado na Frigosul e o confessado em DCTF (valores extintos na PFN) pela Pantaneira, caso positivo, seguirá em cobrança, permanecendo suspenso os tributos pagos pela Pantaneira.

Algumas premissas adotadas na confecção das planilhas:

1. Foram considerados como tributos pagos/arrecadados pela empresa Pantaneira, os valores inscritos em Dívida Ativa da União e cuja situação atual é “Extinto por Pagamento”, conforme extratos anexados às efls 3.956/4.005;

2. Os tributos constante nas DCTF's anexadas aos autos referente ao ano-calendário 2004 (efls. 3.063/3.121), não foram levados em conta, pois não foram transmitidas à RFB e conseqüentemente, seus débitos não foram enviados à PFN para inscrição em Dívida Ativa;
3. No caso do IRPJ e CSLL, os débitos extintos pela Pantaneira foram confrontados com os valores lançados com multa de ofício qualificada. Nos casos em que o valor extinto era maior, o saldo restante foi descontado do valor lançado com multa de ofício de 75%;
4. As multas de ofício lançadas foram reduzidas das multas de mora inscritas e pagas em Dívida Ativa;
5. No caso de períodos onde houve pagamento a maior que o lançado, foi deduzido o valor efetivamente lançado.

Verifica-se, assim, que a própria auditoria-fiscal da Receita Federal do Brasil já confirmou a duplicidade e simulou os seus efeitos no presente lançamento, mas parece ter condicionado o efetivo abatimento ao provimento recursal.

Os efeitos dessa *providência administrativa*, chamada de *fato superveniente* pela Embargante, realmente não foram apreciados quando do julgamento que não conheceu o recurso especial, caracterizando uma omissão que realmente ora deve ser sanada.

Nesse ponto, e considerando que esse, digamos, *reconhecimento indireto* da duplicidade possui natureza **declaratória** e nitidamente tem o condão de desconstruir a premissa fática que se valeu o acórdão recorrido - de que não teria pagamento e nem existência da empresa Pantaneira -, a meu ver a solução para fins de *saneamento* que melhor se adequa a luz dos princípios da verdade material, ampla defesa, efetividade e impossibilidade de supressão de instância, é a de anular o acórdão recorrido, determinando o retorno dos autos ao Colegiado *a quo* para que, diante da manifestação fiscal de fls. 4.012/4.017 e das planilhas (4.007/4.011) por ela reportadas, nova decisão seja proferida pela Turma Julgadora.

Caso assim não se entenda, entendo que ao menos cabe a Unidade de Origem, na execução do julgado, excluir da presente exigência os valores que comprovadamente acabaram sendo cobrados em duplicidade.

Conclusão

Diante do exposto, acolho os embargos de declaração, com efeitos infringentes, determinando o retorno dos autos ao Colegiado *a quo*, para que, à luz dos documentos de fls. 4.007/4.017, nova decisão seja proferida no tocante ao direito de *abatimento* invocado pela contribuinte.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Luis Henrique Marotti Toselli

Fl. 9 do Acórdão n.º 9101-006.573 - CSRF/1ª Turma
Processo n.º 16004.000383/2008-81

Voto Vencedor

Conselheira Edeli Pereira Bessa, Redatora Designada

O I. Relator restou vencido em sua proposta de atribuir efeitos infringentes aos embargos de declaração. A maioria do Colegiado compreendeu que a omissão existente deveria ser sanada sem efeitos infringentes.

Como bem exposto no exame de admissibilidade dos embargos opostos pela Contribuinte, este Colegiado foi omissivo no acórdão embargado porque:

O voto condutor, entretanto, não se pronunciou quanto à alegação de que parte dos débitos declarados em DCTF já estava extinto por pagamento, após inscrição em Dívida Ativa da União.

A existência de tais pagamentos já havia sido ressaltada pela informação fiscal, e-fls. 4012/4017, que, a partir do extrato emitido pela PFN indicando a situação “EXTINTA POR PAGAMENTO COM AJUIZAMENTO A SER CANCELADO” (e-fls. 3956/4005), elaborou as planilhas às e-fls. 4006/4011.

Portanto, por se tratar de matéria que foi suscitada pelo contribuinte em sede de recurso, deveria o colegiado ter se manifestado sobre o assunto.

Resta, caracterizada, portanto, a omissão apontada pela embargante.

Os embargos de declaração, assim, foram admitidos *para que o Colegiado se manifeste acerca da omissão alegada pelo contribuinte, relacionada à existência de débitos inscritos em dívida ativa e extintos por pagamento em nome da empresa apontada como interposta - Pantaneira Indústria e Comércio de Carnes e Derivados Ltda. (CNPJ n.º 05.111.062/0001-94).*

No acórdão embargado, foi relatado que *após a inclusão do recurso em pauta de julgamento, a contribuinte apresentou petição (fls. 4.050/4.063), onde alega a existência de fato novo. Nas suas palavras:*

(...)

DO FATO NOVO

Face o balizamento legal acima citado --- repita-se, de aplicação subsidiária na condução do procedimento administrativo --- cabe trazer ao conhecimento do julgador “Fato Novo” de extrema relevância no deslinde da causa, na medida em que, finalmente, a Procuradoria da Fazenda Nacional reconheceu expressamente a existência fática, jurídica e patrimonial da empresa “Pantaneira” que, tida até então como “Laranja”, pessoa jurídica que se prestou para embasar e dar sustentação, via arbitramento de lucro, ao Lançamento dirigido contra a empresa “Frigosul”, ora Recorrente.

Mais precisamente, o Fato Novo - reconhecimento expresso da existência fática, jurídica e patrimonial da empresa “Pantaneira”, se deu na propositura perante a 1ª Vara Federal de Jales (SP) da Ação de “Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica - Processo n.º 0000224- 44.2018.4.03.6124, que corre em apenso/por dependência na Ação de Execução Fiscal - Processo n.º 0000687-54.2016.403.6124, na mesma Vara Federal, ao argumento de que a “Pantaneira” integraria “Grupo Econômico” capitaneado pela Fuga Couros S/A, buscando, sem sombra de dúvida, tão só arrear patrimônio daquela arrear para garantir a referida Execução Fiscal que tem como “Executada” a empresa “Fuga Couros Jales Ltda”, sendo certo, também, que a “Pantaneira”:

Sofreu “Arresto” de bens, foi incluída no “Polo Passivo” e teve determinada sua “Citação” por carta precatória.

assertiva essa confirmada pelas manifestações fiscais --- cita a Requerente, a guisa de exemplo, a Informação EREC/SRRF01/DF n. 140/2020, de 15 de maio de 2020 - -- através da qual pretendem os Publicanos, via imputação, justamente, "... o aproveitamento/compensação dos tributos pagos/arrecadados em nome da empresa Pantaneira, considerada neste processo, pessoa interposta da empresa fiscalizada – Frigosul, cujos tributos foram apurados em decorrência das receitas omitidas pela Pantaneira e lançadas na empresa fiscalizada – Frigosul."

(...)

DOS PEDIDOS

Assim, com as presentes considerações e diante do "Fato Novo" trazido ao conhecimento deste d. Colegiado, de inegáveis importância e relevância (verdade material) - tal como cabalmente demonstrado e comprovado, espera e confia a recorrente que:

- Seja intimada a d. Procuradoria que atua no CARF para que se manifeste acerca de todo o acima exposto e, ato contínuo,

- Seja o processo "chamado a ordem" para tornar "Nulas" todas as decisões administrativas prolatadas com base em premissa falsa, inclusive a da Delegacia da Receita Federal de Julgamentos (DRJ), devendo esta última reapreciar o feito levando em conta o "Fato Novo" aqui noticiado.

e, finalmente, **alternativamente**, na remotíssima hipótese de que restem superados os pedidos acima deduzidos – o que se admite tão somente para argumentar face o princípio da eventualidade da defesa --- aguarda a Recorrente, pelo menos:

- Sejam, pelo menos, imputados no crédito tributário relativo à empresa "Frigosul" todos os pagamentos comprovadamente efetuados pela empresa "Pantaneira", afastada toda cobrança indevida derivada do arbitramento de lucro realizado, esse, agora, reconhecidamente irregular, repita-se.

O recurso especial não foi conhecido sob a premissa de que *a decisão recorrida acatou a tese de omissão de receita pelo uso de empresa interposta, bem como afastou o alegado direito da empresa de compensar os tributos "pagos" (na verdade, tributos supostamente declarados em nome da empresa "laranja") porque a documentação apresentada (prova) foi considerada totalmente insuficiente para legitimar essa pretensão, além do que sequer poderia ser aceita à luz da Súmula CARF nº 33.* A distinção determinante para a dessemelhança constatada em relação aos paradigmas situou-se na existência de comprovação, nos paradigmas, dos recolhimentos cujo aproveitamento era pretendido pelos sujeitos passivos autuados.

Diante dessa realidade presente nestes autos no momento da interposição do recurso especial, cabia a este Colegiado manifestar-se quanto a alegação de *existência de fato novo* presente na petição de e-fls. 4050/4063 e que referia, justamente, a comprovação dos alegados pagamentos. O *fato novo* foi trazido aos autos por ocasião da liquidação do acórdão de recurso voluntário que, contestado apenas parcialmente perante esta instância especial, demandou a determinação dos valores cuja exigibilidade não se encontrava mais suspensa e deveria ser objeto de cobrança. Neste labor, a autoridade local assim consignou às e-fls. 4012/4017:

No seu Recurso Especial, na parte admitida e que será objeto de julgamento pela Câmara Superior de Recursos Fiscais do CARF, o Sujeito Passivo alega que há duplicidade na cobrança de tributos entre a empresa fiscalizada (Frigosul) e a empresa considerada laranja (Pantaneira).

Assevera o requerente:

Neste tópico, é solar o descompasso do Acórdão recorrido com seus próprios fundamentos (Fatos), na medida em que dá entendimento que a empresa

“Pantaneira” seria “Laranja”, **ao mesmo tempo em que, em relação aos tributos pagos por ela, lhe dá um tratamento como se “terceiro” fosse para, de forma contraditória, negar a duplicidade da exigência e recusar a “Compensação” dos tributos pagos por ela que, aliás, são da mesma espécie.**

Vejam os que diz a esse respeito o Acórdão recorrido:

(fls. 7 e 8 do Acórdão Recorrido)

No que se refere ao processo de execução fiscal, o procedimento de registrar os valores em DCTF para provocar a execução contra a PANTANEIRA só agrava a situação dos envolvidos, pois demonstra uma tentativa de desviar a atenção das autoridades tributárias em relação aos fatos apurados e desonerar a autuada a qualquer custo .

Sob esse aspecto, o ônus perante a execução fiscal de assumir dívidas tributárias que no entendimento do Fisco pertencem a terceiros devem ser assumidos integralmente pela PANTANEIRA, e não tem qualquer impacto no presente julgamento.

Em outras palavras, a “Omissão de Receita” identificada na “Pantaneira” e tida pelo fisco como omissão da recorrente - Frigosul, não é a mesma posição mantida em relação às dívidas tributárias pagas pela mesma “Pantaneira” sobre a mesma pretendida “Omissão”, ou seja, em um primeiro momento ela - Pantaneira seria a Frigosul e, em outro momento, seria um “terceiro” estranho ao ocorrido - tudo para, ao arpejo da lógica, concluir que não haveria qualquer impacto no julgamento, **o que constitui verdadeiro “paradoxo” - utilizado apenas para negar, não só a “duplicidade” de exigência, mas também a devida e sempre refutada “Compensação” dos tributos efetivamente recolhidos.**

Portanto, o que será objeto de julgamento na CSRF, **é a possibilidade de aproveitamento/compensação dos tributos pagos/arrecadados em nome da empresa Pantaneira,** considerada neste processo, pessoa interposta da empresa fiscalizada – Frigosul, cujos tributos foram apurados em decorrência das receitas omitidas pela Pantaneira e lançadas na empresa fiscalizada – Frigosul.

As planilhas anexadas aos autos às efls 4.006/4.011, demonstram os tributos lançados em nome da Frigosul confrontados com os tributos declarados em DCTF pela empresa Pantaneira inscritos em Dívida Ativa da União e cuja situação atual é “Extinto por Pagamento”, conforme extratos anexados às efls 3.956/4.005.

Conforme informação da PFN/MT, os tributos foram liquidados a vista, com os benefícios da Lei n.º 13.496/2017 (Programa Especial de Regularização Tributária - Pert).

Salienta-se, que foram levados em consideração na análise, os documentos juntados após a apresentação dos Recursos Voluntários e anexados às efls. 3.058/3.579 do presente processo, entregues após o procedimento fiscal e que foram objeto das diligências realizadas em cumprimento a Resolução do CARF.

Na apuração em curso, a diferença de tributos apurado entre o lançado na Frigosul e o confessado em DCTF (valores extintos na PFN) pela Pantaneira, caso positivo, seguirá em cobrança, permanecendo suspenso os tributos pagos pela Pantaneira.

Algumas premissas adotadas na confecção das planilhas:

1. Foram considerados como tributos pagos/arrecadados pela empresa Pantaneira, os valores inscritos em Dívida Ativa da União e cuja situação atual é “Extinto por Pagamento”, conforme extratos anexados às efls 3.956/4.005;
2. Os tributos constante nas DCTF’s anexadas aos autos referente ao ano-calendário 2004 (efls. 3.063/3.121), não foram levados em conta, pois não foram transmitidas à RFB e conseqüentemente, seus débitos não foram enviados à PFN para inscrição em Dívida Ativa;

3. No caso do IRPJ e CSLL, os débitos extintos pela Pantaneira foram confrontados com os valores lançados com multa de ofício qualificada. Nos casos em que o valor extinto era maior, o saldo restante foi descontado do valor lançado com multa de ofício de 75%;

4. As multas de ofício lançadas foram reduzidas das multas de mora inscritas e pagas em Dívida Ativa;

5. No caso de períodos onde houve pagamento a maior que o lançado, foi deduzido o valor efetivamente lançado.

Concluindo, encaminhe-se à Equipe de Contencioso Administrativo – ECOA, para implementação desta Informação Fiscal e demais providências de sua alçada; (*destaques do original*)

Ou seja, a partir das DCTF referidas nos autos, e desprezadas no julgamento do recurso voluntário por não evidenciar pagamento ou conduta espontânea de confissão, vez que apresentadas depois do início do procedimento fiscal, a autoridade encarregada da execução do acórdão de recurso voluntário complementou a prova até então não produzida nos autos, acerca dos pagamentos dos débitos declarados, os quais, segundo se deduz das informações de e-fls. 3956/4005, também seriam posteriores ao início do procedimento fiscal, vez que teriam sido promovidos depois da inscrição dos débitos em Dívida Ativa da União em 29/12/2010, com ajuizamento, mediante parcelamento pago entre 13/12/2012 e 15/10/2014, além de liquidação de uma última parcela em 11/08/2017.

Note-se que o recurso voluntário foi julgado em 25/07/2017 e, apesar da diligência antes requerida, tais informações não vieram aos autos. De toda a sorte, o voto condutor do acórdão de recurso voluntário observa que:

No que se refere ao processo de execução fiscal, o procedimento de registrar os valores em DCTF para provocar a execução contra a PANTANEIRA só agrava a situação dos envolvidos, pois demonstra uma tentativa de desviar a atenção das autoridades tributárias em relação aos fatos apurados e desonerar a autuada a qualquer custo.

Sob esse aspecto, o ônus perante a execução fiscal de assumir dívidas tributárias que no entendimento do Fisco pertencem a terceiros devem ser assumidos integralmente pela PANTANEIRA, e não tem qualquer impacto no presente julgamento.

Para pretender que esta instância especial reformasse este entendimento, a Contribuinte deveria ter identificado casos semelhantes, nos quais a exigência fosse reduzida com base, apenas, na declaração dos débitos por outra pessoa jurídica, ainda que sem espontaneidade para tanto. Se assim fosse instaurado o dissídio jurisprudencial, este Colegiado poderia avaliar se a declaração tardia dos débitos resultaria em efeitos distintos dos considerados no julgamento do recurso voluntário e, eventualmente, até demandar a apreciação de aspectos subsidiários, como os critérios de imputação do reconhecimento de dívida pela outra pessoa jurídica depois do início do procedimento fiscal e do consequente lançamento dos débitos com os acréscimos cabíveis na constituição de ofício do crédito tributário não recolhido.

Em tais circunstâncias, este Colegiado até poderia ter em conta as ocorrências posteriores, de pagamento dos débitos no âmbito de parcelamento, e determinar os movimentos processuais daí decorrentes, mas isto apenas se constituída a sua competência de julgamento mediante regular demonstração da divergência jurisprudencial a partir das circunstâncias fáticas que motivaram o julgamento do recurso voluntário. Não tendo a Contribuinte logrado sucesso neste sentido, a resposta a ser dada à petição de e-fls. 4050/4063 é a negativa de seu conhecimento por incompetência deste Colegiado para apreciá-la.

Registre-se que em sustentação oral no julgamento dos embargos, a embargante suscitou a inviabilidade de juntada anterior destes documentos, porque detidos pela empresa *Pantaneira* e não pela autuada. Esta circunstância, porém, sempre esteve presente na ótica de defesa da Contribuinte, e dela deveria decorrer requerimento de diligência para obtenção de informações pela autoridade fiscal, que, se formulado nestes autos, não produziu o resultado que poderia ser esperado, e isto em virtude de interpretação da legislação tributária que não foi objeto de divergência jurisprudencial regularmente demonstrada para apreciação desta instância especial.

Assim, sob qualquer vertente, conclui-se que não há possibilidade de apreciação do alegado *fato novo*. A informação invocada veio aos autos depois do julgamento do recurso voluntário e da interposição do recurso especial, e as premissas da admissibilidade deste foram regularmente fixadas a partir do julgamento do recurso voluntário, resultando na negativa de competência deste Colegiado para apreciação da divergência jurisprudencial arguída, do que decorre a impossibilidade de este Colegiado determinar qualquer providência em relação à petição referida.

A situação presente se assemelha à analisada por este Colegiado no Acórdão n.º 9101-006.471², no qual se decidiu, por maioria de votos, negar conhecimento a *pedido do Contribuinte quanto ao exame dos documentos apresentados que não dizem respeito à divergência devolvida à CSRF*. Naquele caso, houve divergência jurisprudencial demonstrada, mas os fatos novos arguidos não afetavam o ponto que subsistia em debate. A relatora do caso, Conselheira Livia De Carli Germano, restou vencida no conhecimento parcial da petição, assim fundamentado:

Conforme relatado, sete meses após a primeira inclusão do processo em pauta para julgamento o contribuinte apresenta petição propondo a análise de questões que, no seu entendimento, seriam prejudiciais ao presente feito.

As demais alegações dizem respeito a vendas das ações ocorridas após a autuação fiscal, as quais teriam gerado a apuração de ganho de capital sobre valores maiores dos que os que seriam apurados caso o contribuinte tivesse adotado os critérios utilizados pela autoridade autuante.

O Anexo II ao Regimento Interno do CARF – RICARF/2015, aprovado pela Portaria MF 343/2015, delimita a competência das Turmas da a Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF) ao julgamento de recursos especiais que versem sobre divergência na interpretação da legislação tributária, atribuindo o papel de instância especial de julgamento com a finalidade de proceder à uniformização da jurisprudência do CARF.

Há algum debate sobre se as Turmas da CSRF poderiam, para além de resolver divergências jurisprudenciais, analisar matérias ditas “de ordem pública”, bem como conhecer de questões surgidas após o julgamento do recurso voluntário e a apresentação do recurso especial – neste último caso, considerando, em especial, as situações de exceção à preclusão processual trazidas nos parágrafos 4º e 5º do artigo 16 do Decreto 70.235/1972:

Art. 16. (...)

² Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Edeli Pereira Bessa, Livia De Carli Germano, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Luis Henrique Marotti Toselli, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Alexandre Evaristo Pinto, Gustavo Guimaraes da Fonseca, Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente em exercício), e restaram vencidos os Conselheiros Livia De Carli Germano e Alexandre Evaristo Pinto que votaram por conhecer dos documentos referentes a pagamentos realizados após interposição do Recurso Voluntário.

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

§ 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. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

No caso dos autos, necessário verificar se a questão alegada pelo contribuinte, **em tese** poderia se encaixar na situação do artigo 16 do Decreto 70.235/1972 referida no § 4º, “b”, eis que referente a suposto fato ou direito superveniente. Vejamos.

No caso, o contribuinte pretende que se conheça de pedido relacionado a vendas que supostamente geraram recolhimentos de IRPJ e CSLL em 2017 (31 de janeiro, 31 de maio e 31 de outubro) e 2019 (2 de março).

O recurso voluntário foi apresentado em 2 de março de 2017. Em 16 de maio de 2018 o processo foi colocado em pauta para julgamento, mas a pedido do contribuinte a Turma resolveu sobrestar o julgamento foi sobrestado até que os processos 15586.720037/2016-67 e 15586.720086/2016-08 fossem distribuídos ao mesmo relator, para julgamento em conjunto. O julgamento do recurso voluntário ocorreu em 18 de setembro de 2018.

Percebe-se que, quanto aos **supostos recolhimentos efetuados em janeiro de 2017**, a situação não se encaixa, **nem mesmo em tese**, na definição de “fatos posteriores” referida no § 4º, “b”, do artigo 16 do Decreto 70.235/1972, não havendo base legal ou processual para que sejam conhecidos por esta 1ª Turma da CSRF. Para estes, o sujeito passivo deveria ter alegado o seu direito no momento oportuno, que seria a apresentação do recurso voluntário.

A CSRF, dada a sua específica competência delimitada no RICARF/2015, não pode conhecer de fatos novos supostamente surgidos antes do recurso voluntário. Para estes, a alegação deveria ser tratada em tal peça recursal, de forma a se provocar o prequestionamento da matéria e a possibilidade de questionamento via demonstração de divergência jurisprudencial.

Não se está a negar que o CARF, como Tribunal Administrativo, possa rever erros de fato – pelo contrário, admite-se tal possibilidade, na esteira da jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça citada na petição apresentada pelo contribuinte, eis que de fato o Tribunal Superior admite a possibilidade de revisão do lançamento ao versar sobre a fatos desconhecidos à época em que realizado o lançamento tributário (STJ - REsp: 1.130.545 RJ 2009/0056806-7, Relator: Ministro LUIZ FUX, Data de Julgamento: 09/08/2010, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 22/02/2011).

A questão é que tal possibilidade de revisão abordada pelo C. STJ se limita às Turmas Ordinárias do CARF, na medida em que **a competência da CSRF é restrita e precisamente delimitada pelo RICARF/2015**. Não por outra razão, aliás, todos os precedentes citados pelo sujeito passivo como aptos a demonstrar tal possibilidade são de Turmas Ordinárias do CARF.

Vale ressaltar que, mesmo no caso de matérias de ordem pública (que não é o caso dos presentes autos, mas cita-se aqui como esforço argumentativo eis que, para estas, há ainda maior consenso sobre a possibilidade de serem conhecidas inclusive de ofício por

turmas ordinárias do CARF), estas não necessariamente podem ser conhecidas pela CSRF, eis que nesta esfera de julgamento agrega-se a questão acerca da *competência específica desta Turma*, delimitada no regimento Interno deste Tribunal Administrativo. Neste sentido, inclusive, cita-se precedentes de outras Turmas da CSRF:

Acórdão 9202-009.493, de 28 de abril de 2021

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. CONHECIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA.

Não se conhece de Recurso Especial de Divergência, quando a matéria suscitada, ainda que de ordem pública, não foi tratada no acórdão recorrido, faltando-lhe o requisito do prequestionamento.

Acórdão 9303-010.650, de 15 de setembro de 2020

DISSENSÃO JURISPRUDENCIAL. MATÉRIA PREQUESTIONADA. DECISÕES DIVERGENTES. REQUISITOS. Não pode ser admitido recurso que não apresente, como paradigma, decisão que, confrontada com o acórdão recorrido, denote interpretação divergente dada à legislação tributária. Da mesma forma, também não pode ser objeto de recurso especial matéria que não tenha sido prequestionada, ainda que se revele de ordem pública. Precedentes Superior Tribunal de Justiça - STJ.

Registre-se que o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, nem mesmo quando se trate de matéria de ordem pública (que sequer é o caso dos autos), tal atributo teria o condão de permitir acesso irrestrito às instâncias recursais:

"a alegação de que seriam matérias de ordem pública ou traduziriam nulidade absoluta não constitui fórmula mágica que obrigaria as Cortes a se manifestar acerca de temas que não foram oportunamente arguidos ou em relação aos quais o recurso não preenche os pressupostos de admissibilidade."(AgRg no AREsp 982.366/SP, DJe 12/03/2018).

Portanto, compreendo que não é possível, **nem mesmo em tese**, conhecer do pedido formulado pelo sujeito passivo referente a **fatos ocorridos antes do recurso voluntário**.

Quanto às supostos outros eventos ocorridos em 2017 (que geraram recolhimentos de tributos em 31 de maio e 31 de outubro), observo que estes poderiam ter sido reportados nos presentes autos antes do julgamento do recurso voluntário, que ocorreu apenas em 18 de setembro de 2018, principalmente dada a conversão do julgamento em diligência ocorrida em maio do mesmo ano.

Não obstante, considerando as datas acima, não é possível deixar de encaixar o pleito como fato ou direito **superveniente à apresentação do recurso voluntário**, encaixando-se, **em tese, na situação referida no § 4º, “b” do artigo 16 do Decreto 70.235/1972**.

Por fim, para o recolhimento alegadamente realizado em 2 de março de 2019, por sua vez, trata-se efetivamente de fato superveniente tanto à apresentação do recurso voluntário quanto, inclusive, do recurso especial, datado de 20 de fevereiro de 2019.

Neste sentido, à exceção das alegações referentes a supostos recolhimentos de IRPJ e CSLL efetuados em janeiro de 2017, conheço do pedido de se levar em consideração, nos presentes autos, os Documentos 01 e 02 e das razões de direito expostas na petição de 20 de dezembro de 2022, eis que se encaixam, **em tese**, na definição de “fato superveniente” prevista no § 4º, “b” do artigo 16 do Decreto 70.235/1972.

A prevalecer essa posição, tal pleito seria julgado oportunamente, como parte do julgamento de mérito abaixo.

Não obstante, observo que o acolhimento dessa preliminar restou vencido na sessão de julgamento quando da votação da questão pela Turma, restando assim negado o pedido

de exame e consideração dos documentos apresentados que não dizem respeito à divergência devolvida à CSRF.

O voto vencedor do Conselheiro Luiz Tadeu Matosinho Machado assim justificou a negativa integral de conhecimento dos *factos novos* lá alegados:

Em que pese o bem fundamentado voto proferido pela d. relatora, a maioria do colegiado adotou posicionamento em sentido contrário ao por ela defendido para negar provimento ao recurso voluntário, cabendo-me a redação deste voto vencedor.

Preliminarmente, discutiu o colegiado acerca do conhecimento de documentos trazidos ao feito pela contribuinte, ora recorrente, por meio de petição protocolizada em 20 de dezembro de 2022 na qual descreve que, entre os anos de 2016 e 2019, a Recorrente teria alienado ações da Azul, apurando e recolhendo IRPJ e CSLL a título de ganho de capital sobre tais operações -- os DARFs anexados a tal petição detalham recolhimentos de IRPJ e CSLL efetuados em 2017 (31 de janeiro, 31 de maio e 31 de outubro) e em 29 de março de 2019, que deveriam ser conhecidas como factos novos pelo colegiado que impactariam na apuração dos tributos exigidos na presente autuação.

A d. relatora se posicionou no sentido de conhecer parcialmente dos documentos, relacionados ao recolhimento alegadamente realizado em 2 de março de 2019, por considera-lo como fato superveniente tanto à apresentação do recurso voluntário e mesmo quanto ao recurso especial, datado de 20 de fevereiro de 2019.

Não obstante, o colegiado, em sua maioria, rejeitou o conhecimento da petição apresentada e dos respectivos documentos, por se tratar de matéria estranha à discussão dos autos, ainda que possa ter relação com a alienação das ações que foram objeto da incorporação e objeto da tributação ora discutida.

Ocorre que a via de conhecimento do recurso especial é bastante estreita, sendo imprescindível a configuração de divergência jurisprudencial e o prequestionamento da matéria em discussão para que o colegiado da Câmara Superior se manifeste, posto não se revestir da condição de terceira instância no processo administrativo fiscal.

Assim, não cabendo à CSRF se pronunciar sobre a alegação de fato novo que supostamente afetaria a divergência jurisprudencial objeto do recurso rejeita-se o conhecimento do pedido.

O histórico traçado no voto desta Conselheira, condutor do Acórdão n.º 9101-006.040³, bem evidencia os limites reconhecidos por este Colegiado para decisão de questões externas a dissídios jurisprudenciais demonstrados:

A Contribuinte arguiu a nulidade da decisão do Presidente da 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara, que rejeitou os embargos por ela opostos.

Este Colegiado reafirma recorrentemente o entendimento de que a competência de julgamento em sede de instância especial se limita aos dissídios jurisprudenciais admitidos pela Presidência de Câmara competente, impedindo a apreciação de arguições autônomas de nulidade veiculadas em recurso especial. Para ilustrar esse entendimento, tem-se, por exemplo, a manifestação desta Conselheira no voto condutor do Acórdão n.º 9101-005.466, em face de arguição de nulidade do acórdão ali recorrido que, na visão da Contribuinte seria *nulo por não apreciar praticamente nenhum dos fundamentos e provas trazidos* para evidenciação do direito creditório compensado. O recurso especial da Contribuinte fora admitido acerca da *necessidade de efetiva análise do crédito utilizado*, que seria distinto do equivocadamente informado na Declaração de Compensação – DCOMP, e esta Conselheira ponderou, no conhecimento do recurso especial, que:

³ Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Edeli Pereira Bessa, Lívia De Carli Germano, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Luis Henrique Marotti Toselli, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Alexandre Evaristo Pinto, Gustavo Guimarães Fonseca (suplente convocado) e Andréa Duek Simantob (Presidente em exercício).

Registre-se que, considerando a competência deste Colegiado, limitada à solução de dissídios jurisprudenciais previamente admitidos na forma dos arts. 67 a 71, do Anexo II do Regimento Interno do CARF aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 2015, o conhecimento do recurso especial se restringe às matérias que tiveram seguimento em exame de admissibilidade do recurso especial. As questões suscitadas como de “ordem pública” e que ensejariam a nulidade do acórdão recorrido serão apreciadas, apenas, no ponto em que afetam as matérias admitidas.

Vale também recordar o entendimento da maioria deste Colegiado firmado no Acórdão n.º 9101-004.823⁴, refletido nos seguintes termos do voto condutor desta Conselheira:

Na sessão de julgamento, a Conselheira Lívia De Carli Germano levantou preliminar de nulidade do acórdão recorrido por suposta inovação na fundamentação, eis que o acórdão recorrido tomou por base o artigo 13 da Lei n.º 9.249/95, não mencionado na acusação fiscal. Tal preliminar teve por fundamento o §2º do artigo 60 da Lei 9.784/99, segundo o qual “*O não conhecimento do recurso não impede a Administração de rever de ofício o ato ilegal, desde que não ocorrida preclusão administrativa.*”. A questão, porém, foi rejeitada por maioria pelo Colegiado, sob a premissa de que cabia à Contribuinte ter suscitado o vício, restando evidenciado, por sua conduta de interpor recurso especial para suscitar divergência jurisprudencial acerca do mérito da questão, sem abordar a inovação em questão, que não houve prejuízo à sua defesa, aplicando-se o art. 60 do Decreto n.º 70.235/72 que dispensa o saneamento de irregularidades em tais circunstâncias. Ademais, prevalece o entendimento de que o ponto suscitado pela Conselheira Lívia De Carli Germano somente poderia ser apreciado se a Contribuinte cumprisse os requisitos regimentais para estabelecer a competência deste Colegiado, mediante apresentação de recurso especial indicando paradigmas nos quais outros Colegiados do CARF negassem a aplicação de norma de regência da matéria porque não indicada no lançamento tributário.

Estas as razões, portanto, para REJEITAR a preliminar de nulidade, suscitada de ofício pela Conselheira Lívia De Carli Germano.

No presente caso, a Contribuinte arguiu obscuridade no voto vencedor do acórdão recorrido por *não esclarecimento dos fundamentos específicos para a rejeição da prova produzida pela Recorrente, especialmente quando se considera tratar-se na espécie de autuação fundada em presunção legal de pagamento sem causa e ausência de escrituração*. O Conselheiro Relator originário restara vencido em seu entendimento favorável à Contribuinte, e o Conselheiro Redator do voto vencedor teria se limitado a *reproduzir os argumentos da DRJ e da fiscalização*, deixando de expor seus elementos de convicção e se contrapor ao voto vencido.

Depois de discorrer sobre as características da prova em referência no contexto destes autos, a Contribuinte aduz que a rejeição monocrática dos embargos resultou na *manutenção dos vícios apontados que implicam diretamente no cerceamento do direito de defesa da contribuinte*. Demanda, assim, manifestação no voto condutor do acórdão recorrido acerca da *relação entre a falta de apresentação dos extratos das contas internacionais e as infrações específicas imputadas à Recorrente (pagamento sem causa; ausência de escrituração), ou seja, porque a ausência desses extratos seria indispensável no presente caso, onde a acusação de omissão de receitas não decorre de ausência de comprovação de depósitos bancários nas referidas contas, mas sim, repita-se à exaustão, de alegados pagamentos sem causa e ausência de escrituração*.

⁴ Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: André Mendes de Moura, Lívia De Carli Germano, Edeli Pereira Bessa, Amélia Wakako Morishita Yamamoto, Viviane Vidal Wagner, Junia Roberta Gouveia Sampaio (suplente convocada), Caio Cesar Nader Quintella, Andréa Duek Simantob (Presidente em Exercício), e divergiu na matéria a Conselheira Lívia De Carli Germano.

A manifestação contestada está assim vertida no despacho de e-fl. 12859/12861:

Quanto ao primeiro vício, inexistente razão à embargante.

O voto vencedor, acompanhando a decisão de piso, entendeu que a não apresentação dos extratos do BNP e do Bank of Ireland prejudica a formação de prova indireta capaz de afastar as presunções legais de omissão de receita (com base na falta de escrituração de pagamentos) e de pagamentos sem causa. Os referidos "pagamentos" são aqueles tomados como base para a autuação (totalizados anualmente no quadro elaborado no início do voto vencido). Assim, entendeu-se que os valores que saíram das contas discriminadas naquele quadro (mantidas no MERCHANTS BANK NYC e outros) referiam-se a pagamentos que não haviam sido escriturados e eram destituídos de causa. A escrituração dos valores recebidos no País e dos valores posteriormente utilizados para pagamentos relacionados aos serviços prestados, bem como o reconhecimento desses serviços como causa, não foram admitidos porque estavam diretamente vinculados com outra conta bancária, isto é, a conta mantida no Banco do Brasil.

Particularmente, não concordei com esse entendimento (e isso ficou expresso no voto vencido), contudo, o raciocínio é claro: como a prova indireta não pôde ser formada, não foram aceitas a escrituração e a causa alegadas.

[...]

Pelo exposto, concluo que o Acórdão n.º 1401-001.550 foi omissivo quanto ao segundo e terceiro vícios acima apontados, pelo que proponho sejam ADMITIDOS os embargos interpostos.

[...]

Com fundamento nas razões expendidas na informação retro, declaro a procedência das alegações suscitadas, de forma que ADMITO os embargos de declaração interpostos por FIGWAL TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA, em face do Acórdão n.º 1401-001.550, de 01 de março de 2016, para suprir as omissões quanto ao não afastamento da multa qualificada e à aplicação do REsp n.º 973.733/SC (recurso repetitivo) na questão da decadência.

Tal questionamento guarda relação com a primeira matéria suscitada no recurso especial, e que não teve seguimento em exame de admissibilidade, sob os seguintes fundamentos (e-fls. 13028/13033):

[...]

A negativa de seguimento foi reafirmada em sede de agravo, ocasião em que a Presidência da CSRF adentrou aos questionamentos dirigidos contra a validade do despacho que rejeitou parcialmente os embargos de declaração da Contribuinte (e-fls. 13055/13061):

[...]

Apesar da correspondência com a matéria que não teve seguimento, a arguição deduzida pela Contribuinte não afetou o exame de admissibilidade, vez que os paradigmas indicados se pautaram em circunstâncias fáticas substancialmente distintas, sem que a Contribuinte lograsse selecionar casos nos quais o ônus da prova para constituição de presunção de omissão de receita fosse debatido na forma por ela demandada.

Se a divergência admitida guardasse correspondência com o vício apontado em embargos de declaração, as considerações da Contribuinte deveriam, necessariamente, ser tomadas como aspectos rejeitados na admissibilidade dos embargos, integrando-se ao acórdão recorrido para verificação da existência da divergência jurisprudencial, o que atribuiria a este Colegiado a competência para dizer se o Colegiado *a quo* foi omissivo ou, ao menos, obscuro, na apreciação do ponto suscitado.

Contudo, como a divergência correspondente ao vício não teve seguimento, tem-se que, sem se desincumbir de seu ônus recursal de demonstração de dissídio jurisprudencial, a Contribuinte pretende, por via transversa, a revisão de decisão monocrática de exame de

admissibilidade de embargos de declaração e, em consequência, uma nova apreciação de seus argumentos de defesa pelo Colegiado *a quo*. O caso, portanto, assemelha-se a outras arguições de nulidade internas ao acórdão recorrido, apesar de vertida em nulidade do despacho de admissibilidade dos embargos de declaração.

Nos termos do art. 65, §3º do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, com a redação dada pela Portaria MF nº 39/2016, é definitiva a decisão que rejeita *embargos em que as alegações de omissão, contradição ou obscuridade sejam manifestamente improcedentes ou não estiverem objetivamente apontadas*. De flui daí que não há possibilidade de outro órgão do CARF revisar a decisão definitiva do Presidente de Turma que rejeita os embargos, podendo se cogitar, apenas, de revisões indiretas mediante constituição de divergência jurisprudencial passível de apreciação por este Colegiado, ou de revisão hierárquica por nulidades na forma do art. 59 do Decreto nº 70.235/72.

Ausente demonstração de dissídio jurisprudencial admitido para apreciação deste Colegiado, e diante da validade formal da decisão que admitiu parcialmente os embargos de declaração, vez que editado por autoridade competente e com motivação expressa, não há possibilidade regimental de este Colegiado adentrar a esta motivação e avaliar sua validade para decidir se houve, como alegado pela Contribuinte, cerceamento ao seu direito de defesa na fundamentação expressa pelo Conselheiro Redator do voto vencedor do acórdão recorrido.

Ademais, como também decidido recentemente por este Colegiado no Acórdão nº 9101-005.805, que por maioria de votos⁵ acompanhou o entendimento assim expresso esta Conselheira:

Contudo, referida arguição foi veiculada em recurso especial, no prazo de 15 (quinze) dias estipulado para esse recurso e dirigida à apreciação deste Colegiado, cuja competência está limitada à solução de dissídios jurisprudenciais. Em tais circunstâncias, não é possível nem mesmo aplicar a fungibilidade para dirigir a irrisignação à autoridade hierarquicamente superior que eventualmente poderia se afirmar competente para revisão do ato apontado como irregular, qual seja, a rejeição dos embargos de declaração pela Presidência da Turma *a quo*, mormente tendo em conta que o prazo máximo para recursos hierárquicos, na forma na Lei nº 9.784/99⁶, seria de 5 (cinco) dias. Recorde-se, ainda, que no âmbito do contencioso administrativo especializado, o art. 37 do Decreto nº 70.235/72 dispõe que *o julgamento no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais far-se-á conforme dispuser o regimento interno* e o Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 2015 e alterado pela Portaria MF nº 39/2016, não prevê recurso contra a decisão que rejeitar embargos de declaração, ao estabelecer, em seu Anexo II, art. 65, §3º que *o Presidente não conhecerá os embargos intempestivos e rejeitará, em caráter definitivo, os embargos em que as alegações de omissão, contradição ou obscuridade sejam manifestamente improcedentes ou não estiverem objetivamente apontadas*, de modo que eventual questionamento desta decisão somente poderia ser cogitado pela via hierárquica.

Esclareça-se que referida arguição foi deduzida em preliminar do recurso especial e dirigida a este Colegiado sem caracterização de dissídio jurisprudencial, circunstância bem observada pela Presidência de Câmara, que negou-lhe seguimento como matéria de recurso especial. De toda a sorte, desnecessária seria essa providência porque, como preliminar de recurso

⁵ Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Edeli Pereira Bessa, Lívia De Carli Germano, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Luis Henrique Marotti Toselli, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Alexandre Evaristo Pinto, Caio Cesar Nader Quintella e Andréa Duek Simantob (Presidente em exercício) e divergiu na matéria a Conselheira Lívia De Carli Germano.

⁶ Art. 24. Inexistindo disposição específica, os atos do órgão ou autoridade responsável pelo processo e dos administrados que dele participem devem ser praticados no prazo de cinco dias, salvo motivo de força maior.

especial, sua apreciação caberia diretamente a este Colegiado. Contudo, em sede de conhecimento, impõe-se aqui REJEITAR seu CONHECIMENTO, porque dirigida a autoridade incompetente e para além do prazo que permitiria cogitar de sua conversão em outra modalidade de irrisignação contra o ato administrativo questionado.

Por tais razões, NEGA-SE CONHECIMENTO à arguição de nulidade do exame de admissibilidade dos embargos de declaração

Em declaração de voto apresentada no Acórdão n.º 9101-006.407⁷, esta Conselheira concordou com os demais membros do Colegiado em distinguir arguição de nulidade externa à demonstração de divergência que seria passível de apreciação nesta instância especial:

Quanto à preliminar de nulidade do lançamento, a alegação se funda em *ausência de motivação e dos pressupostos legais da autuação*, e repete argumentação apresentada em impugnação e recurso voluntário e rejeitada no acórdão recorrido sob a premissa de que não foram trazidos *fatos e provas daquilo que se afirma, sequer indícios do que se alega.*, para além de se constatar que *há clareza e correta descrição dos fatos e enquadramentos legais, que chegam ser até redundantes em várias trechos do Termo de Verificação Fiscal, com relato de 38 folhas (fora os anexos).* Assim, não se trata de fato novo ou de argumento de defesa que deixou de ser apresentado ou apreciado nestes autos, constituindo a rejeição de seus argumentos decisão que somente pode ser revista nesta instância especial se demonstrado o regular dissídio jurisprudencial. Descabe, assim, conhecer da referida arguição.

Distintamente, a preliminar de nulidade da intimação do acórdão recorrido representa arguição de cerceamento de direito de defesa que somente tem lugar nesse momento e deve ser necessariamente apreciada por este Colegiado, inclusive como prejudicial do conhecimento do recurso especial, por ter o potencial de afetar a validade de ato que lhe é anterior.

Diz a Contribuinte que o acórdão recorrido não lhe foi cientificado em *seu endereço virtual do e-CAC, e nem por nenhum outro meio, tendo o i. Conselho se limitado a publicar, de modo geral, a r. decisão no diário oficial.*

Como se vê às e-fls. 32633/32634 e 32666, a Contribuinte foi cientificada do acórdão recorrido por via postal, mediante correspondência entregue em seu domicílio tributário (Av. Dep. Esteves Rodrigues, 840, And 2 – Centro – Montes Claros/MG) em 29/09/2021. Ocorre que antes mesmo da devolução do aviso de recebimento da correspondência, a Contribuinte já apresentara o recurso especial em 01/10/2021, assim arguindo que não fora cientificada do acórdão recorrido.

Em tais circunstâncias, a Contribuinte ainda dispunha de 15 (quinze) dias contados da ciência postal em 29/09/2021 para complementar seu recurso especial, mas não o fez. E isto provavelmente porque, tendo em conta o conteúdo de sua defesa, já a havia deduzido por inteiro, por dispor do acórdão recorrido, em razão de sua publicação no sítio do CARF ocorreu em 16/09/2021.

De toda a sorte, adicione-se que o Decreto n.º 70.235/72 estabelece em seu art. 23, §3º que *os meios de intimação previstos nos incisos do caput deste artigo não estão sujeitos a ordem de preferência.* Logo, a autoridade local pode optar pela ciência por via postal ou por meio eletrônico, meios previstos nos inciso II e III do art. 23 do Decreto n.º 70.235/72, apenas devendo observar, na hipótese de opção pela ciência por meio eletrônico, se o sujeito passivo dispõe do domicílio tributário específico exigido para tanto, na forma do art. 23, § 4º, inciso II, do mesmo diploma legal.

⁷ Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Edeli Pereira Bessa, Lívia De Carli Germano, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Luis Henrique Marotti Toselli, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Alexandre Evaristo Pinto, Gustavo Guimarães da Fonseca e Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente em exercício).

Por tais razões, deve ser REJEITADA a preliminar de nulidade da intimação para ciência do acórdão recorrido

De todo o exposto, conclui-se que a Contribuinte não logrou constituir dissídio jurisprudencial que permitisse a este Colegiado se manifestar quanto aos *factos novos* trazidos ao autos depois do julgamento do recurso voluntário. Em tais circunstâncias, resta-lhe dirigir à autoridade encarregada da execução deste acórdão a pretensão que extrai daquelas ocorrências, pois somente no controle da legalidade do crédito tributário que restou definitivamente constituído com a negativa de conhecimento ao recurso especial poderia haver algum espaço para discussão acerca da suposta extinção de valores aqui exigidos por recolhimentos promovidos depois da apresentação de declarações que, entregue após o início do procedimento fiscal, foram consideradas ineficazes em relação ao lançamento de ofício, na forma da Súmula CARF n.º 33.

Esta as razões para NEGAR CONHECIMENTO à petição alegando a existência de “fato novo”, por ausência de competência do colegiado ante à inexistência de divergência jurisprudencial, e assim acolher os embargos de declaração para sanar a omissão apontada SEM EFEITOS INFRINGENTES.

(documento assinado digitalmente)

Edeli Pereira Bessa