



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

Processo nº 16327.001044/2008-70
Recurso nº Especial do Procurador e do Contribuinte
Acórdão nº 9303-007.834 – 3ª Turma
Sessão de 13 de dezembro de 2018
Matéria COFINS
Recorrentes FAZENDA NACIONAL
BANCORP FOMENTO LTDA.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2004

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRECLUSÃO. A instrução processual é concentrada no momento da impugnação. Considera-se precluso o direito de juntar documentos quando o sujeito passivo não requerer em primeira instância a juntada posterior e nem apresentar uma das justificativas legais para tanto.

TAXA SELIC. JUROS DE MORA SOBRE A MULTA DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA. SÚMULA.

É devida a incidência dos juros de mora, à taxa referencial SELIC, sobre a multa de ofício, consoante enunciado da Súmula CARF n.º 108.

Recurso do Procurador provido e recurso do contribuinte negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial do Contribuinte e, no mérito, por voto de qualidade, em negar-lhe provimento, vencidos os Conselheiros Vanessa Marini Cecconello (Relatora), Tatiana Midori Migiyama, Demes Brito e Érika Costa Camargos Autran, que lhe deram provimento. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Jorge Olmiro Lock Freire. Acordam, ainda, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial da Fazenda Nacional e, no mérito, em dar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

Vanessa Marini Cecconello - Relatora

(assinado digitalmente)

Jorge Olmiro Lock Freire - Redator designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Demes Brito, Jorge Olmiro Lock Freire, Érika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Cecconello e Rodrigo da Costa Pôssas.

Relatório

Trata-se de recursos especiais de divergência interpostos pela FAZENDA NACIONAL (e-fls. 790 a 800) e pelo Contribuinte BANCORP FOMENTO LTDA. (e-fls. 190 a 197) com fulcro nos artigos 67 e seguintes do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 256/09, buscando a reforma do **Acórdão nº 3401-003.176** (e-fls. 779 a 788) proferido pela 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da Terceira Seção de Julgamento, em 19 de maio de 2016, no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário, com ementa nos seguintes termos:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2004

PROVA DOCUMENTAL. PRODUÇÃO. MOMENTO PROCESSUAL.

A teor do art. 16, § 4º do Decreto nº 70.235/72, a prova documental deverá ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de fazê-lo em outra oportunidade processual, ressalvadas as hipóteses textualmente previstas na sua redação, não sendo possível, fora dessas exceções, a sua produção.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2004

NÃO CUMULATIVIDADE. DESPESAS FINANCEIRAS. EMPRÉSTIMOS. COMPROVAÇÃO. POSSIBILIDADE.

A teor do art. 3º, V das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/03, as despesas financeiras vinculadas a empréstimos e financiamentos, devidamente comprovadas, garantem o creditamento das parcelas correspondentes na apuração dos PIS/Pasep e Cofins, no regime não cumulativo.

DESPESAS FINANCEIRAS. APROPRIAÇÃO DE CRÉDITOS. REVOGAÇÃO.

A partir de 01/08/2004, por força dos arts. 21 e 37 da Lei nº 10.865/2004, foi alterada a redação dos art. 3º, V das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/03, com a supressão do direito à apropriação de créditos da não cumulatividade relativos às despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos.

JUROS MORATÓRIOS SOBRE MULTA DE OFÍCIO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. NÃO CABIMENTO.

É incabível a aplicação da taxa SELIC sobre a multa de ofício, por ausência de previsão legal (artigo 61 da Lei nº 9.430/1996), não possuindo a multa de ofício caráter indenizatório, o que afasta a sua majoração, em função do tempo de atraso, com juros compensatórios da mora.

Recurso voluntário provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, dar parcial provimento ao recurso voluntário, nos seguintes termos: i) por unanimidade de votos, negar provimento quanto ao conhecimento dos documentos juntados após a diligência e ao direito de crédito após 01/08/2004; ii) por unanimidade de votos, dar parcial provimento para reconhecer o crédito em relação aos contratos apresentados por ocasião da impugnação e recurso voluntário; e, iii) por maioria de votos, dar provimento para afastar a incidência dos juros de mora sobre a multa de ofício, vencidos os Conselheiro Robson José Bayerl (relator), Eloy Eros da Silva Nogueira e Fenelon Moscoso de Almeida, designado o Conselheiro Augusto Fiel Jorge D'Oliveira para redigir o voto vencedor.

Não resignada, a Fazenda Nacional interpôs recurso especial suscitando divergência jurisprudencial quanto à incidência de juros de mora sobre a multa de ofício, colacionando como paradigmas os acórdãos n.º 9101-00.539 e 104-137.778.

O apelo especial da Fazenda Nacional foi admitido nos termos do despacho s/nº, de 21/07/2016 (e-fls. 802 a 806), por se ter entendido como comprovada a divergência.

Devidamente intimado, o Contribuinte apresentou contrarrazões (e-fls. 823 a 830) postulando, preliminarmente, o não conhecimento do recurso especial da Fazenda Nacional e, no mérito, a sua negativa de provimento.

Na mesma oportunidade, o Sujeito Passivo interpôs recurso especial (e-fls. 871 a 886) suscitando divergência quanto à *"admissibilidade de novas provas em sede recursal quanto a argumentos trazidos desde a Impugnação, notadamente em atenção aos Princípios da Instrumentalidade Processual, do Formalismo Moderado e da Verdade Material"*. Para comprovar o dissenso interpretativo, colacionou como paradigmas os acórdãos nº 9101-000.514 e CSRF/03-04.371.

Foi admitido o recurso especial do Sujeito Passivo, consoante despacho S/Nº, de 10 de julho de 2017 (e-fls. 941 a 944), proferido pelo ilustre presidente da 4ª Câmara da Terceira Seção de Julgamento, por entender que foi devidamente comprovada a divergência jurisprudencial quanto à interpretação do art. 16, §4º do Decreto nº 70.235/72.

A Fazenda Nacional apresentou contrarrazões (e-fls. 946 a 950), requerendo a negativa de provimento ao recurso especial do Banco.

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.

Voto Vencido

Conselheira Vanessa Marini Cecconello, Relatora

Admissibilidade

Os recursos especiais de divergência interpostos pela Fazenda Nacional e pela Contribuinte atendem 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 (anterior Portaria MF nº 256/09), devendo, portanto, ter prosseguimento.

Com relação ao recurso especial de divergência interposto pela Fazenda Nacional com insurgência quanto à incidência dos juros de mora sobre a multa de ofício, tem-se que os requisitos foram atendidos e a divergência jurisprudencial devidamente caracterizada, nos termos do despacho de admissibilidade de e-fls. 802 a 806, com os quais se está de acordo, *in verbis*:

[...]

No que pertine aos pressupostos materiais do recurso especial, deve-se ter sempre em conta que o dissídio jurisprudencial consiste na interpretação divergente da mesma norma aplicada a fatos iguais ou semelhantes, o que implica a adoção de posicionamento distinto para a mesma matéria versada

em hipóteses semelhantes na configuração dos fatos embasadores da questão jurídica.

A decisão recorrida julgou inexistir base legal para exigência de juros de mora sobre a multa de ofício.

O Acórdão indicado como paradigma nº 9101-00.539, interpretando os arts. 43, parágrafo único; 44 e 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996; os arts. 161 e art. 113, §1º, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional – CTN, e; o art. 950, § 3º, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 – RIR/99, concluiu que obrigação tributária principal compreende tributo e multa de ofício proporcional. Sobre o crédito tributário constituído, incluindo a multa de ofício, incidem juros de mora, devidos à taxa Selic.

Julgo bem caracterizada a divergência de interpretação da lei tributária, pois enquanto a decisão recorrida diz inexistir base legal para a incidência de juros de mora sobre a multa de lançamento de ofício, a decisão indicada, interpretando a legislação tributária como um todo, conclui em sentido oposto.

[...]

De outro lado, o recurso especial de divergência interposto pelo Contribuinte, quanto à possibilidade de se conhecer de documentos juntados após a diligência fiscal, também restou bem admitido pelo despacho de e-fls. 941 a 944, *in verbis*:

[...]

O acórdão recorrido decidiu que a prova documental deverá ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de fazê-lo em outra oportunidade processual, nos termos do art. 16, § 4º do Decreto nº 70.235/72, ressalvadas as hipóteses previstas em sua redação.

[...]

Já o segundo acórdão paradigma decidiu no sentido de que prevalece no processo administrativo fiscal os princípios da instrumentalidade processual e da busca da verdade material, acatando provas trazidas nos autos após a impugnação, já na fase recursal.

Estamos diante de conflito de interpretação e aplicação do art. 16, §4º do Decreto 70.235/72, onde o acórdão recorrido refutou as provas documentais apresentadas após a fase recursal, e o paradigma, aplicando os princípios da instrumentalidade processual e da busca da verdade material, acatou as provas documentais apresentadas de maneira extemporânea.

Com essas considerações, conclui-se que a divergência jurisprudencial foi comprovada em relação a matéria suscitada com a apresentação do segundo paradigma.

[...]

Com relação à admissibilidade do recurso especial da Contribuinte, acresça-se ainda que no Acórdão nº CSRF/03-04.371, indicado como segundo paradigma, a situação

fática é idêntica ao caso dos autos, tendo sido negado provimento ao recurso especial da Fazenda com insurgência quanto à decisão do recurso voluntário que houve por bem apreciar as provas após a realização de diligência, apresentadas de maneira extemporânea:

[...]

A Colenda Terceira Câmara do E. Terceiro Conselho de Contribuintes, pelo Acórdão n.º 303-30.249, de 21/05/2002, deu provimento ao Recurso Voluntário interposto pelo Contribuinte acima indicado, acolhendo Laudo Técnico Trazido quando da apresentação do referido Recurso, reduzindo o valor tributável - Valor da Terra Nua - do imóvel sob discussão a patamar inferior ao VTNm fixado pela SRF para o Município onde se localiza o mesmo.

Tal decisão foi tomada após a realização de diligência em que foi ouvida a D. Procuradoria Nacional a respeito da prova material trazida pelo Contribuinte em grau de Recurso, tendo havido manifestação contrária à sua aceitação, sob o argumento de que a prova documental só pode ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, salvo nas exceções previstas na legislação.

Entendeu a C. Câmara recorrida, acompanhando o Voto do Relator, que: "...o Laudo Técnico visa a carrear provas da verdade material da questão envolvida no processo. O princípio constitucional da ampla defesa impõe sejam recebidas, mesmo no recurso, as provas que o contribuinte possa dispor para a defesa dos seus interesses."

[...]

Com base nessas considerações, conheceu-se dos recursos especiais de divergência da Fazenda Nacional e do Contribuinte Bancorp Fomento Ltda.

Mérito

Recurso especial do Contribuinte

No mérito, gravita a controvérsia em torno da possibilidade de serem apreciados argumentos e provas trazidos na fase recursal, posteriormente ao julgamento de primeira instância, à luz do art. 16, §4º do Decreto nº 70.235/72.

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. 77¹ 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 constitui-se 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.

¹ Art. 77 . É facultado ao sujeito passivo, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data da ciência da decisão que indeferiu seu pedido de restituição, ressarcimento ou reembolso ou, ainda, da data da ciência do despacho que não homologou a compensação por ele efetuada, apresentar manifestação de inconformidade contra o indeferimento do pedido ou a não homologação da compensação.

[...]

§ 4º A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam o caput e o § 3º obedecerão ao rito processual do Decreto nº 70.235, de 1972.

§ 5º A manifestação de inconformidade contra a não homologação da compensação, bem como o recurso contra a decisão que julgou improcedente essa manifestação de inconformidade, enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 do CTN relativamente ao débito objeto da compensação.

[...]

§ 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.

No caso em tela, como bem sintetizado pela Turma *a quo*, a cronologia dos fatos deu-se da seguinte forma: "[...] tem-se que a fiscalização encerrou-se em agosto/2008, com a lavratura do auto de infração; em setembro/2008, foi interposta impugnação e com ela apresentados novos contratos de mútuo; em março/2013 ocorreu o julgamento de primeira instância administrativa; em maio/2013 ingressou-se com o recurso voluntário, havendo nova juntada de documentos (contratos de mútuo); em agosto/2014 o processo foi convertido em

diligência para que se examinasse o lançamento sob o prisma dos novéis contratos de mútuo anexados até então; e, por fim, em 30/04/2015, o recorrente junta novos contratos de mútuo que pretensamente supririam os elementos faltantes à prova do direito altercado".

Com a devida vênia ao Colegiado *a quo*, tem-se nos presentes autos situação fática diferente, que permite a admissão da análise das provas em sede recursal:

- na fase de fiscalização, o Sujeito Passivo forneceu contratos de mútuo para comprovar o seu direito perante a Autoridade Fiscal;
- com a impugnação, além de trazer em sua argumentação a possibilidade de dedução das bases de cálculo do PIS e da COFINS dos encargos financeiros decorrentes dos contratos de mútuo, juntou outros contratos de mútuo correspondentes aos encargos deduzidos;
- em sede de julgamento da impugnação, obteve parcial cancelamento da autuação, sob o fundamento da ausência de demonstração dos demais contratos, os quais foram juntados com o recurso voluntário, o que motivou a conversão do julgamento em diligência para análise dos mesmos;
- e, finalmente, buscando contrapor o Relatório de Diligência Fiscal, anexou aos autos petição acompanhada de outros contratos de mútuo para contrapor o argumento de que os documentos juntados anteriormente seriam insuficientes, em momento anterior ao julgamento do mérito do recurso voluntário.

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 em mais de um momento processual deu-se em razão da necessidade de contrapor novos fatos surgidos no processo, com o resultado da diligência determinada por ocasião do julgamento do recurso voluntário. Está-se diante de situação em que os argumentos e provas foram apresentados com a impugnação e, no entanto, somente por ocasião do julgamento por meio de acórdão e realização de diligência, foram considerados insuficientes.

Tanto é assim que no próprio Relatório de Diligência Fiscal (e-fls. 601 a 603) foram apontados pela Autoridade Fiscal os contratos de mútuo que, embora constassem escriturados na contabilidade do BANCORP, gerando despesas de juros nos períodos de janeiro a novembro de 2004, não restaram comprovados (devidamente individualizados em planilhas com a indicação do contrato, nome do mutuante e valor do contrato). Nessa linha, a Contribuinte manifestou-se visando suprir essa lacuna e contrapor esses fatos novos apontados em sede de diligência fiscal, trazendo a documentação que pode ser confrontada pelo Colegiado *a quo* sem a realização de nova diligência.

Assim, no caso dos autos, há indícios de prova do direito da Recorrente, razão pela qual se mostra pertinente o acolhimento das razões de recurso especial, com o retorno dos autos ao Colegiado *a quo* para exame das alegações e documentos juntados e, eventualmente se assim entender, conversão do julgamento em diligência.

Diante do exposto, dá-se provimento ao recurso especial da contribuinte com o retorno dos autos ao Colegiado *a quo* para apreciação dos contratos juntados aos autos com a petição de e-fls. 663 a 766.

Recurso especial da Fazenda Nacional

No mérito, a controvérsia gravita em torno da possibilidade de incidência dos juros de mora sobre a multa de ofício, matéria submetida à julgamento do Pleno da Câmara Superior de Recursos Fiscais do CARF, em sessão realizada no dia 03 de outubro de 2018, resultando na edição da Súmula CARF n.º 108:

Súmula CARF n.º 108

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício.

Acórdãos Precedentes:

CSRF/04-00.651, de 18/09/2007; 103-22.290, de 23/02/2006; 103-23.290, de 05/12/2007; 105-15.211, de 07/07/2005; 106-16.949, de 25/06/2008; 303-35.361, de 21/05/2018; 1401-00.323, de 01/09/2010; 9101-00.539, de 11/03/2010; 9101-01.191, de 17/10/2011; 9202-01.806, de 24/10/2011; 9202-01.991, de 16/02/2012; 1402-002.816, de 24/01/2018; 2202-003.644, de 09/02/2017; 2301-005.109, de 09/08/2017; 3302-001.840, de 23/08/2012; 3401-004.403, de 28/02/2018; 3402-004.899, de 01/02/2018; 9101-001.350, de 15/05/2012; 9101-001.474, de 14/08/2012; 9101-001.863, de 30/01/2014; 9101-002.209, de 03/02/2016; 9101-003.009, de 08/08/2017; 9101-003.053, de 10/08/2017; 9101-003.137, de 04/10/2017; 9101-003.199, de 07/11/2017; 9101-003.371, de 19/01/2018; 9101-003.374, de 19/01/2018; 9101-003.376, de 05/02/2018; 9202-003.150, de 27/03/2014; 9202-004.250, de 23/06/2016; 9202-004.345, de 24/08/2016; 9202-005.470, de 24/05/2017; 9202-005.577, de 28/06/2017; 9202-006.473, de 30/01/2018; 9303-002.400, de 15/08/2013; 9303-003.385, de 25/01/2016; 9303-005.293, de 22/06/2017; 9303-005.435, de 25/07/2017; 9303-005.436, de 25/07/2017; 9303-005.843, de 17/10/2017.

Nos termos do art. 45, inciso VI do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria CARF n.º 343/2015, o enunciado de súmula do CARF é de observância obrigatória pelos seus conselheiros, razão pela qual, com ressalva ao entendimento pessoal desta Relatora (acórdão n.º 9303-004.403), é de ser reconhecida a incidência de juros de mora à taxa Selic sobre a multa de ofício.

Diante do exposto, dá-se provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.

Dispositivo

Diante do exposto, dá-se provimento ao recurso especial do Contribuinte e dá-se provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.

É o voto.

(assinado digitalmente)

Vanessa Marini Cecconello

Voto Vencedor

Conselheiro Jorge Olmiro Lock Freire, Redator designado

Com a devida vênia divirjo da Dra. Vanessa Cecconello quanto ao recurso especial do contribuinte.

Insta registrar, para bem delimitar a contenda, que foram admitidos pela decisão recorrida os contratos de mútuo apresentados no recurso. Os contratos de mútuo que não foram admitidos foram aqueles apresentados quando do cumprimento da diligência resultante da Resolução 3401-000.824 (fls. 584/587), mais especificamente em 30/04/2015, em torno de oito anos após a lavratura do auto de infração.

Certo que é dever da empresa, mormente para fins de crédito para dedução dos valores a pagar das indigitadas contribuições não-cumulativas, a guarda dos documentos que embasam esses valores. Entendo, com o devido respeito, que a decisão recorrida foi de certo ponto permissiva ao acatar novos documentos (outros contratos de mútuo) por ocasião da interposição do recurso voluntário, embora tal questão não tenha sido trazida ao nosso conhecimento, eis que a Procuradoria não contestou essa matéria.

Assim, estreme de dúvidas que a apresentação dos contratos de mútuo apresentados quando da diligência, que é o objeto do especial, é indevida, por absoluta preclusão temporal. Não pode a administração tributária, a casa fase processual, ter que analisar provas que por dever legal deveriam ser apresentadas a até a impugnação, nos termos do art. 16, § 4º do Decreto 70.235/72. Isso afronta o princípio da concentração/eventualidade, causando verdadeiro tumulto processual. Como bem colocado pelo relator do recorrido:

Note-se, mais de seis anos se passaram após o encerramento dos trabalhos fiscais, cujo intuito era a conferência da apropriação das despesas incorridas à vista dos documentos que a respaldavam, e o contribuinte continua a apresentá-los parceladamente, sabe-se lá por qual razão, uma vez que não foi coligida justificativa alguma para tal procedimento.

Portanto, claro está que tais documentos não podem ser acatados, pelo que andou bem o aresto recorrido no ponto.

CONCLUSÃO

Em face do exposto, nego provimento ao recurso especial do contribuinte.

(Assinado digitalmente)

Jorge Olmiro Lock Freire