



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16327.904312/2008-15
Recurso Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9303-014.160 – CSRF / 3ª Turma
Sessão de 19 de julho de 2023
Recorrente BANCO CITIBANK S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 03/09/2001

FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO NO QUAL SE FUNDA O PLEITO.
ÔNUS DO SUJEITO PASSIVO. PRECLUSÃO.

Ressalvadas as hipóteses das alíneas “a”, “b” e “c” do § 4º do art. 16 do Decreto nº 70.235/72, as provas da existência do direito creditório, a cargo de quem o alega (art. 36 da Lei nº 9.784/99 e art 333, I, do CPC), devem ser apresentadas até a da interposição da impugnação, precluindo o direito de posterior juntada.

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 unanimidade de votos, em negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Liziane Angelotti Meira- Presidente

(documento assinado digitalmente)

Vinícius Guimarães - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Rosaldo Trevisan, Tatiana Midori Migiyama, Vinicius Guimaraes, Semiramis de Oliveira Duro, Gilson Macedo Rosenburg Filho, Oswaldo Goncalves de Castro Neto, Erika Costa Camargos Autran, Liziane Angelotti Meira (Presidente).

Fl. 2 do Acórdão n.º 9303-014.160 - CSRF/3ª Turma
Processo nº 16327.904312/2008-15

Relatório

Trata-se de Recurso Especial de divergência, interposto pelo sujeito passivo, contra a decisão consubstanciada no Acórdão nº **3003-001.357**, de 30/09/2020, proferido pela 3ª Turma Extraordinária da 3ª Seção de julgamento do CARF, assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES DE CRÉDITO, CÂMBIO E SEGUROS OU RELATIVAS A TÍTULOS OU VALORES MOBILIÁRIOS (IOF)

Data do fato gerador: 03/09/2001

IOF. CONTRATOS DE MÚTUO. PAGAMENTO INDEVIDO. PROVA

A prova do pagamento indevido do IOF incidente sobre o contrato de mútuo se faz à vista do documento comprobatório de que os recursos mutuados foram colocados e posteriormente mantidos à disposição do sujeito passivo, momento em que se constitui o fato gerador e a partir do qual, também, delimita-se a obrigação tributária.

ÔNUS DA PROVA. LIQUIDEZ E CERTEZA DO CRÉDITO.

Evidenciar a liquidez e certeza dos créditos em favor de pessoa física ou jurídica é atribuição do sujeito passivo, a quem compete o ônus da prova do direito vindicado.

Cientificado do Acórdão de Recurso Voluntário, o sujeito passivo apresentou embargos, os quais foram rejeitados pelo Presidente da Turma Extraordinária, nos termos a seguir expostos:

3. 1 Omissão e obscuridade

A embargante suscita vícios de omissão e obscuridade do julgado na análise das provas acostadas aos autos. Transcrevo (fls. 261 e ss.):

7. Em linhas gerais, o voto condutor do r. acórdão ora embargado sustentou que o Embargante não teria trazido elementos probatórios suficientes para a comprovação do direito creditório. Veja-se:

“Assim, o que se verifica é que os documentos colacionados aos autos não possuem força suficiente para a confirmação da existência do direito creditório, bem como de que, ainda que se considere sua existência, este direito corresponderia ao valor aventado na DCOMP.” (fls. 250 dos autos)

8. Contudo, a despeito do entendimento acima, o acórdão quedou-se omissos em relação a diversos documentos devidamente juntados aos autos em sede de Recurso Voluntário e em momento posterior, os quais, como visto, sequer foram apreciados.

9. Nesse aspecto, mister se esclarecer que além do acervo probatório juntado aos autos em sede de recurso às fls. 201 a 240, o Embargante ainda apresentou, em sede de Memoriais de julgamento, os extratos relacionados aos mútuos realizados o que comprova cabalmente a realização do empréstimo que posteriormente ensejou o recolhimento a maior de IOF. (veja-se novamente Doc_Comprobatorios01).

10. Dessa forma, ao julgar improvido o recurso sob a alegação de ausência de elementos probatórios suficientes para a comprovação do direito creditório e, por outro lado, deixar de apreciar tais elementos carreados aos autos, mostrou-se omissos o r. acórdão, haja vista a existência dos documentos necessários para comprovação da operação de empréstimo.

11. Em outro aspecto, mostram-se obscuras as razões aduzidas no voto vencedor do acórdão, ao sustentar que os documentos apresentados não se prestavam para comprovação da operação de mútuo, no entanto, sem sequer analisar e mencionar tais documentos, os quais, como destacado acima, tiveram sua verificação omitida.

12. Em sendo assim, diante da omissão e da obscuridade apontadas, o Embargante pleiteia pelo saneamento dos vícios e, por consequência, o conhecimento dos documentos trazidos aos autos, de forma a reconhecer a operação de empréstimo efetuada e o recolhimento a maior do IOF pretendido.

O acórdão recorrido tratou da questão assim:

Poderia o Recorrente ter apresentado o extrato comprobatório da disponibilização dos valores mutuados posteriormente ao Acórdão da DRJ/CPS, o que ensejaria, neste caso, uma interpretação mais flexível do § 4º do art. 16 do Decreto nº 70.235/19723, como ocorreu em processos similares ao presente, nos quais este mesmo sujeito passivo logrou comprovar, ainda que extemporaneamente, a liquidez e a certeza do crédito.

Eventual erro no preenchimento DCTF mostra-se realmente possível, não representando óbice para a fruição do crédito em favor do contribuinte. Todavia, é essencial, para tanto, que tal circunstância – o equívoco – esteja devidamente evidenciado no processo administrativo.

Não só é requisito indispensável a qualquer compensação a demonstração de certeza e liquidez do crédito, de acordo com o que prescreve o art. 170 do CTN4, como a leitura do art. 373 do CPC5 também impõe à Recorrente a devida comprovação do erro cometido, obrigação esta que não pode ser suprida pela determinação de diligência pela autoridade julgadora, em substituição ao ônus que recai sobre o contribuinte.

Em relação a AON AFFINITY DO BRASIL SERVIÇO, trouxe a Recorrente aos autos planilhas, declaração da pessoa jurídica em menção dando pela retenção global de R\$ 129.391,97 em sua conta corrente, documentos internos da instituição financeira que fazem referência a contrato celebrado e extratos contendo diversas retenções do IOF.

Observa-se a ausência do próprio instrumento de celebração primeira do negócio jurídico, bem como, e mais importante, o extrato da conta do contribuinte, onde se demonstre a colocação dos recursos mutuados à disposição do correntista.

Assim, o que se verifica é que os documentos colacionados aos autos não possuem força suficiente para a confirmação da existência do direito creditório, bem como de que, ainda que se considere sua existência, este direito corresponderia ao valor aventado na DCOMP.

Em conclusão, diante de todo o exposto, voto por (1º) conhecer do Recurso, na sua integralidade; (2º) rejeitar a preliminar arguida e, (3º) no mérito, negar provimento ao Recurso Voluntário.

Como se vê, não se trata de omissão ou obscuridade, pois o acórdão embargado expressamente apreciou as provas dos autos e fundamentadamente as considerou insuficientes.

Quanto às alegadas provas apresentadas em sede de memoriais, deve-se registrar que o colegiado somente é obrigado a apreciar os temas presentes no Recurso Voluntário, não podendo se acusar de omissão matéria lá ausente – porque trazida apenas em sede de memoriais. Os memoriais, cuja apresentação é prevista no art. 53, §4º do Anexo II do RICAREF, são documentos auxiliares, que não tem o condão de inovar em relação aos motivos de fato e de direito colocados no Recurso Voluntário. Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

(...)

Portanto, manifestamente improcedentes as alegações de vício.(...)

Em Recurso Especial, o sujeito passivo indicou, como paradigmas, os Acórdãos nºs. 106-17.111 e 9101-004.210, suscitando divergência quanto à seguinte matéria: **apresentação extemporânea de provas** – art. 16, §4º do Decreto 70.235/72.

Em exame de admissibilidade, entendeu-se que há divergência jurisprudencial entre o acórdão recorrido e os paradigmas, conforme evidenciam os excertos do despacho de admissibilidade transcritos abaixo:

(...)

Com efeito, o acórdão recorrido não faz menção aos memoriais apresentados por ocasião do julgamento enquanto o paradigma toma conhecimento e leva em consideração os documentos apresentados em memoriais para formação de sua convicção, com consequências no resultado do julgamento.

Embora existam algumas diferenças circunstanciais entre os casos comparados, infere-se da leitura da ementa do paradigma que o colegiado adotou um certo grau de relativização do art. 16, §4º do Decreto 70.235/72 “em homenagem a princípio da verdade material”, sem especificar condições precisas.

Desse modo, diverge efetivamente do acórdão recorrido, na medida em que este, integrado pelo Despacho de Admissibilidade de Embargos, não considera qualquer interferência dos documentos apresentados em memoriais no resultado do julgamento.

(...)

Verifica-se que a recorrente utilizou, para a comparação, trechos do voto do relator. Mas as razões que prevaleceram no paradigma foram aquelas expressas em Declaração de Voto da Conselheira Edeli Pereira Bessa. Confira-se:

Em respeito ao artigo 63, §8º, do RICARF (Portaria MF 343/2015), esclareço que preponderou no julgamento o provimento ao recurso especial pelas razões consignadas na declaração de voto da Conselheira Edeli Pereira Bessa, que compõe este acórdão.

Não obstante, a ementa, que também pode estabelecer o comparativo, veicula decisão que relativiza o §4º do art. 16 do PAF, expressamente quanto a documentos apresentados em sede de memoriais:

DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS. APRESENTAÇÃO EXTEMPORÂNEA. PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL. CABIMENTO. PRECLUSÃO AFASTADA. Quando forem apresentados nos autos documentos e provas relacionados à controvérsia, que busquem garantir maior segurança e justiça ao julgamento, mesmo em sede de Recurso Voluntário, correta a recepção e apreciação de tais documentos, ainda que não suficientes para solucionar a questão no caso concreto, sendo tal recepção, de todo modo, a concretização do princípio da verdade material.

Portanto, do mesmo modo que o paradigma anterior, **embora se constatem diferenças fáticas, este acórdão relativiza a aplicação do art. 16, §4º do PAF em circunstâncias específicas, enquanto o recorrido, integrado pelo Despacho de Admissibilidade de Embargos, não considerou passíveis de enfrentamento as provas apresentadas em memoriais.**

Intimada do Recurso Especial, a Fazenda Nacional apresentou **contrarrazões**, sustentando, em síntese, que ocorreu a preclusão para a juntada de provas e que o princípio da verdade real não pode aniquilar outros princípios, entre os quais, aquele do devido processo legal, o qual impõe o julgamento por todas as instâncias administrativas – nesse ponto, a apresentação de novos documentos, em sede recursal, sem amparo na legislação processual, implicaria supressão de instância.

Após as contrarrazões, o processo foi distribuído a este Conselheiro, mediante sorteio, para relatoria.

Voto

Conselheiro Vinícius Guimarães, Relator.

Do Conhecimento

O Recurso Especial interposto pelo sujeito passivo é tempestivo e deve ser conhecido, conforme os fundamentos expressos no despacho de admissibilidade, transcritos no relatório.

Saliente-se que a Fazenda Nacional não apresentou, em contrarrazões, óbice ao conhecimento do recurso especial.

Do Mérito

A controvérsia restringe-se à análise da possibilidade de apresentação extemporânea de provas no curso do processo administrativo fiscal.

Em seu recurso especial, o sujeito passivo sustenta, em síntese, que o acórdão recorrido deixou de analisar documentos essenciais para a solução da controvérsia, “na medida em que deveria ter convertido o julgamento do recurso em diligência para a análise de todos os documentos acostados aos autos.” Assinala que apresentou, **em sede de memoriais**, extrato necessário para a demonstração de mútuo – ponto central da controvérsia –, **antes do julgamento** do recurso voluntário, afigurando-se como flagrante afronta à verdade material a desconsideração de referido documento. Postula, então, pelo reconhecimento da nulidade do acórdão recorrido e pela determinação do retorno dos autos à instância *a quo* para análise da documentação acostada aos autos.

Compulsando o aresto recorrido, depreendem-se os seguintes fundamentos para a negativa de provimento ao recurso (destaquei algumas partes):

No que toca ao mérito, o cerne da divergência gira em torno da comprovação da existência do indébito, manifestando-se a autoridade julgadora de primeira instância no sentido de que **o conjunto probatório não seria suficiente para provar o excesso na aplicação da alíquota sobre as operações de empréstimo e suas renovações**, entre e o Recorrente e a pessoa jurídica denominada AON AFFINITY DO BRASIL SERVIÇO. Em sentido contrário, no Recurso Voluntário se afirma que o acervo anexado demonstraria a incorreção dos recolhimentos e, por conseguinte, o indébito.

Não divergem a DRJ e o Recorrente em relação aos valores apontados para o crédito de IOF resultante do empréstimo concedido a AON AFFINITY DO BRASIL SERVIÇO, tendo aquele Órgão entendido como satisfatórios e coerentes os cálculos e demonstrativos anexados aos autos, sob o ponto de vista intrínseco.

O fundamento da decisão de primeira instância administrativa reside na ausência de extrato que comprove o aporte dos valores mutuados na conta do contribuinte, em relação ao negócio jurídico celebrado com a AON AFFINITY DO BRASIL SERVIÇO. Em relação ao crédito que decorre do contrato celebrado com a CAR RENTAL, a Manifestação de Inconformidade foi provida.

Assim, a conclusão obtida é que estariam ausentes os elementos extrínsecos à comprovação do indébito de IOF no valor de R\$ 29.344,69, relativo ao mútuo celebrado com a AON AFFINITY DO BRASIL SERVIÇO.

De fato, analisando os valores contidos especificamente nas planilhas de fls. 31 e 42, em conjunto com os demais itens o acervo probatório, verifica-se que há consistência numérica em relação às alegações do que teria sido pago a maior.

Também não se constata divergência em relação ao fato da Recorrente ter assumido o ônus financeiro consistente no pagamento do tributo, à vista das Declarações apresentadas pelas contribuintes, atendendo, assim, a instituição financeira, ao requisito prescrito no art. 166 do CTN2.

Igualmente, não há contraposição quanto ao direito aplicável, considerando que tanto a decisão recorrida quanto o Recurso Voluntário fazem menção ao Decreto nº 4.494/2002 como sendo a legislação de regência para a matéria.

Todavia, quanto às normas aplicáveis, deve ser observado que (1º) o lançamento se reporta à data do fato gerador, bem como à legislação vigente à época da ocorrência deste; (2º) o pagamento do indébito teria se dado em 18/12/2002, data anterior à vigência do Decreto nº 4.494, de 03 de dezembro de 2002; (3º) o lançamento que gerou o pagamento a maior tem como período-base a 2ª Semana de Dezembro/2002 (DCTF às fls. 105 e 106/210), ou seja, período de apuração também anterior à publicação do Decreto nº 4.494, de 03 de dezembro de 2002.

Sendo assim, tenho como direito aplicável à situação os arts. 63, I, e 64, I, do CTN, dispositivos que, à época dos empréstimos em menção, eram regulamentados pelo Decreto nº 2.219/1997, arts. 3º, § 1º, “a” e “f”, e 7º, I, “b”, I, e § 1º. Tais disposições, em relação à tributação do IOF sobre mútuo, não sofreram sensíveis alterações, quando comparadas ao novel regramento (Decreto nº 4.494/2002), conforme se depreende da transcrição a seguir feita:

(...)

A verificação da ocorrência de pagamento indevido ou a maior, a princípio, não se mostra um procedimento complexo, realizando-se através da comparação entre o valor do tributo efetivamente devido e o valor antes recolhido para a exação.

A apuração do “quantum debeatur” se dá por meio do procedimento de lançamento, a partir do qual se definem os elementos da obrigação tributária imposta ao sujeito passivo. Esta, por seu turno, requer a ocorrência do fato gerador, que no caso do IOF, repousa no ato de entrega ou de colocação de quantia à disposição do contribuinte.

Assim, assiste, razão ao julgador de primeira instância, quando este reclama a apresentação do elemento que comprove a ocorrência do fato gerador, em outras palavras, de documentos que comprovem a colocação dos recursos à disposição da AON AFFINITY DO BRASIL SERVIÇO, porque só estes são capazes de evidenciar que ocorreu a situação apta a dar início ao procedimento de lançamento e à delimitação do valor devido. Isso posto, havendo pagamento feito em montante superior ao objeto da obrigação tributária principal, haveria também, por conseguinte, direito à restituição do indébito e especificação do valor do crédito.

Acrescente-se que a celebração no negócio jurídico, por si só, não possui o efeito de iniciar o procedimento de lançamento, por meio do qual o imposto devido é apurado. Outrossim, evidenciar a liquidez e certeza dos créditos em favor de pessoa física ou jurídica é atribuição do sujeito passivo, a quem compete o ônus da prova do direito vindicado, conforme jurisprudência sólida deste E. CARF.

Poderia o Recorrente ter **apresentado o extrato comprobatório da disponibilização dos valores mutuados posteriormente ao Acórdão da DRJ/CPS, o que ensejaria, neste caso, uma interpretação mais flexível do § 4º do art. 16 do Decreto nº 70.235/19723, como ocorreu em processos similares ao presente, nos quais este mesmo sujeito passivo logrou comprovar, ainda que extemporaneamente, a liquidez e a certeza do crédito.**

Eventual erro no preenchimento DCTF mostra-se realmente possível, não representando óbice para a fruição do crédito em favor do contribuinte. Todavia, é essencial, para tanto, que tal circunstância – o equívoco – esteja devidamente evidenciado no processo administrativo.

Não só é requisito indispensável a qualquer compensação a demonstração de certeza e liquidez do crédito, de acordo com o que prescreve o art. 170 do CTN4, **como a leitura do art. 373 do CPC5 também impõe à Recorrente a devida comprovação do erro cometido, obrigação esta que não pode ser suprida pela determinação de diligência pela autoridade julgadora, em substituição ao ônus que recai sobre o contribuinte.**

Em relação a AON AFFINITY DO BRASIL SERVIÇO, trouxe a Recorrente aos autos planilhas, declaração da pessoa jurídica em menção dando pela retenção global de R\$ 129.391,97 em sua conta corrente, documentos internos da instituição financeira que fazem referência a contrato celebrado e extratos contendo diversas retenções do IOF.

Observa-se a ausência do próprio instrumento de celebração do negócio jurídico bem como, e mais importante, o extrato da conta do contribuinte, onde se demonstre a colocação dos recursos mutuados à disposição do correntista.

Assim, o que se verifica é que os documentos colacionados aos autos não possuem força suficiente para a confirmação da existência do direito creditório, bem como de que, ainda que se considere sua existência, este direito corresponderia ao valor aventado na DCOMP.

Em conclusão, diante de todo o exposto, voto por (1º) conhecer do Recurso, na sua integralidade; (2º) rejeitar a preliminar arguida e, (3º) no mérito, negar provimento ao Recurso Voluntário.

Da leitura dos excertos transcritos, constata-se que, em sede de recurso voluntário, o sujeito passivo não comprovou o direito creditório postulado, em especial, não apresentou, em tempo e modo oportunos, o extrato bancário para a comprovação da efetividade do empréstimo realizado, sua materialização, assim como sua renovação.

É de se assinalar que a decisão de primeira instância já havia se pronunciado de forma clara sobre a necessidade do referido extrato. Assim, à época da apresentação do recurso voluntário, o sujeito passivo já conhecia completamente a razão para a negativa de seu pleito: inexistência de documento fundamental para a comprovação de mútuo, do qual poder-se-ia deduzir, eventualmente, o direito creditório invocado nos autos.

Mesmo diante de tal situação, em seu recurso voluntário, o sujeito passivo furtou-se à apresentação da documentação mencionada na decisão da DRJ, restringindo-se a alegar suposta falta de razoabilidade da exigência documental feita pela primeira instância.

Somente a poucos dias do julgamento do recurso voluntário – mais de oito anos após a apresentação da peça recursal – houve a apresentação, por parte do sujeito passivo, de memoriais, nos quais fez acostar extratos bancários que supostamente comprovariam o mútuo discutido nos autos.

Naturalmente, o acórdão recorrido não se pronunciou sobre os documentos extemporaneamente acostados e, nesse ponto, são corretas as razões expostas no despacho que rejeitou os embargos:

Como se vê, não se trata de omissão ou obscuridade, pois o acórdão embargado expressamente apreciou as provas dos autos e fundamentadamente as considerou insuficientes.

Quanto às alegadas provas apresentadas em sede de memoriais, deve-se registrar que o colegiado somente é obrigado a apreciar os temas presentes no Recurso Voluntário, não podendo se acusar de omissão matéria lá ausente – porque trazida apenas em sede de memoriais. Os memoriais, cuja apresentação é prevista no art. 53, §4º do Anexo II do RICARF, são documentos auxiliares, que não tem o condão de inovar em relação aos motivos de fato e de direito colocados no Recurso Voluntário.

Observe-se que, em sede recursal, o sujeito passivo havia defendido a falta de razoabilidade da prova sustentada como essencial pela primeira instância, ao passo que, em sede de recurso especial, abre nova argumentação, defendendo a necessidade de apreciação de prova não trazida em recurso voluntário.

Ao meu ver, em face da insuficiência probatória junto ao recurso voluntário, o colegiado *a quo* decidiu de forma acertada.

Com efeito, constitui-se em lição elementar que os pedidos de ressarcimento, restituição e compensação pressupõem a existência de crédito líquido e certo em nome do sujeito passivo. Em outras palavras, pode-se dizer que o direito creditório existe na medida exata da comprovação de sua certeza e liquidez, recaindo, sobre o sujeito passivo, o ônus de demonstrar seu direito.

Assim, já em sua manifestação de inconformidade, o sujeito passivo deveria ter reunido todos os documentos suficientes e necessários para a demonstração da certeza e liquidez do crédito pretendido, sob pena de preclusão do direito de produção de provas documentais em outro momento processual, em face do que dispõe o §4º do art. 16 do Decreto nº. 70.235/72.

Não tendo juntado as provas na manifestação, poderia o sujeito passivo ter buscado produzir as provas do crédito postulado até o recurso voluntário: mesmo aqui não houve, como visto, tal esforço.

Desse modo, entendo que não cabe provimento ao recurso do sujeito passivo, sobretudo porque foi plenamente franqueada, desde a manifestação de inconformidade, a oportunidade para a comprovação de suas alegações - em particular, do depósito inicial dos recursos que teriam sido emprestados, ponto central da controvérsia -, não se afigurando, no caso concreto, qualquer das exceções para a juntada extemporânea de provas, previstas no art. 16, §4º, "c", Decreto nº. 70.237/72.

Seguindo tal linha de entendimento, cite-se o Acórdão n.º 9303-011.773 - Relator Jorge Olmiro Lock Freire, julgado em 18/08/2021, com a mesma recorrente -, no qual o colegiado decidiu, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso do contribuinte, nos termos da ementa a seguir transcrita:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 28/02/2002

FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO NO QUAL SE FUNDA O PLEITO.
ÔNUS DO SUJEITO PASSIVO. PRECLUSÃO.

Ressalvadas as hipóteses das alíneas “a”, “b” e “c” do § 4º do art. 16 do Decreto n.º 70.235/72, as provas da existência do direito creditório, a cargo de quem o alega (art. 36 da Lei n.º 9.784/99 e art 333, I, do CPC), devem ser apresentadas até a da interposição da impugnação, precluindo o direito de posterior juntada.

Conclusão

Diante do acima exposto, voto por **negar provimento** ao Recurso Especial.

(documento assinado digitalmente)

Vinícius Guimarães