



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 10469.723360/2013-62
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 1402-003.576 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de novembro de 2018
Matéria IRPJ- Reorganização Societária- Ágio
Embargante ALESAT COMBUSTÍVEIS S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2006, 2007

OMISSÃO. INCORPORAÇÃO DE AÇÕES. NATUREZA JURÍDICA. POSSIBILIDADE DE DEDUÇÃO DA AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO PARA FINS DE APURAÇÃO DO LUCRO REAL.

A incorporação de ações é operação societária por intermédio da qual a totalidade das ações de emissão de uma sociedade anônima é incorporada ao patrimônio de outra companhia, convertendo aquela em subsidiária integral desta. O ágio absorvido pela controlada quando da incorporação da controladora considerar-se-á adquirido e, portanto, passível de amortização dedutível para fins do imposto de renda, na medida em que justificado por laudo de avaliação constante dos autos expedido por empresa especializada independente com base em rentabilidade futura.

PAGAMENTO DO ÁGIO NA INCORPORAÇÃO DE AÇÕES. COMPROVAÇÃO. PREÇO DE EMISSÃO DAS AÇÕES BASEADO EM LAUDO DE AVALIAÇÃO.

É exatamente o preço de emissão das ações da incorporadora e sua transferência aos titulares das ações incorporadas que representa o pagamento do ágio na incorporação de ações. O preço de emissão deverá estar fundamentado em valor patrimonial, de mercado ou de rentabilidade futura. Na hipótese de ter sido aprovada em assembléia geral a emissão por preço de mercado ou de rentabilidade futura, a comprovação do pagamento é possível com a apresentação de laudo de avaliação destas ações elaborado por empresa especializada e independente.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, ACOLHER os embargos com efeitos infringentes para suprir a omissão e DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, vencidos os Conselheiros Edeli Pereira Bessa, Evandro Correa Dias e Paulo Mateus Ciccone que negavam provimento. A Conselheira Edeli Pereira Bessa apresentou declaração de

Processo nº 10469.723360/2013-62
Acórdão n.º **1402-003.576**

S1-C4T2
Fl. 112

voto. Declarou-se impedido o Conselheiro Leonardo Luis Pagano Gonçalves, substituído pela Conselheira Bárbara Santos Guedes (Suplente Convocada).

(assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente em Exercício.

(assinado digitalmente)

Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira- Relator

Participaram do julgamento os Conselheiros: Marco Rogério Borges, Caio Cesar Nader Quintella, Edeli Pereira Bessa, Bárbara Santos Guedes (Suplente Convocada), Evandro Correa Dias, Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira, Júnia Roberta Gouveia Sampaio e Paulo Mateus Ciccone (Presidente em Exercício).

Relatório

Trata-se de embargos de declaração interpostos por ALESAT COMBUSTÍVEIS S/A em face do r. Acórdão nº 1402-002.323 de fls. 12701299, proferido por esta e. 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento do CARF, em sessão realizada no dia 4 de outubro de 2016.

Em breve resumo, trata-se de autuação que promoveu glosa de amortização fiscal de ágio apurado, ante a ausência de laudo de avaliação, em operação de reorganização societárias ocorrida entre os anos 2006 e 2007, de incorporação de ações da recorrente pela Cia SAT.

Com pouco mais de um mês para o julgamento do Recurso Voluntário a recorrente juntou aos autos o Laudo de Avaliação que, no entanto, não foi apreciado a despeito de imprescindível para determinar o custo efetivamente suportado pela Cia SAT.

A decisão restou afinal assim ementada:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2008, 2009

INCORPORAÇÃO DE AÇÕES. NATUREZA JURÍDICA. POSSIBILIDADE DE DEDUÇÃO DA AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO PARA FINS DE APURAÇÃO DO LUCRO REAL.

A incorporação de ações é operação societária por intermédio da qual a totalidade das ações de emissão de uma sociedade anônima é incorporada ao patrimônio de outra companhia, convertendo aquela em subsidiária integral desta. O ágio absorvido pela controlada quando da incorporação da controladora considerar-se-á adquirido e, portanto, passível de amortização dedutível para fins do imposto de renda, desde que tal ágio esteja justificado por laudo de avaliação expedido por empresa especializada independente com base em rentabilidade futura.

PAGAMENTO DO ÁGIO NA INCORPORAÇÃO DE AÇÕES. COMPROVAÇÃO. PREÇO DE EMISSÃO DAS AÇÕES BASEADO EM LAUDO DE AVALIAÇÃO.

É exatamente o preço de emissão das ações da incorporadora e sua transferência aos titulares das ações incorporadas que representa o pagamento do ágio na incorporação de ações. O preço de emissão deverá estar fundamentado em valor patrimonial, de mercado ou de rentabilidade futura. Na hipótese de ter sido aprovada em assembleia geral a emissão por preço de mercado ou de rentabilidade futura, a comprovação do pagamento somente é possível mediante a apresentação de laudo de avaliação destas ações elaborado por empresa especializada e independente.

DECADÊNCIA. ÁGIO. TERMO INICIAL. AMORTIZAÇÃO.

É pacífico neste Colegiado que, para início da contagem do prazo decadencial, deve-se ater à data de ocorrência dos fatos geradores, e não à data de contabilização de fatos passados que possam ter repercussão futura. Com efeito,

o prazo decadencial somente tem início após a ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN), ou após o primeiro dia do exercício seguinte ao que o lançamento poderia ter sido efetuado nas hipóteses do art. 173, I, do CTN. Portanto, a contagem do prazo decadencial deve se dar, não a partir da formação dos ágios, mas sim de sua efetiva amortização. JUROS DE MORA SOBRE A MULTA DE OFÍCIO. CABIMENTO. A jurisprudência atual desta Corte é unânime em reconhecer a incidência dos juros de mora sobre a multa de ofício que compõe o crédito tributário a partir do vencimento do lançamento até o pagamento (Acórdão 9101-002.180, CSRF, 1ª Turma; Acórdão 9202-003.821, CSRF 2ª Turma; Acórdão 9303-003.385, CSRF, 3ª Turma).

MULTA ISOLADA POR FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVAS. MULTA DE OFÍCIO PELA FALTA OU INSUFICIÊNCIA DE TRIBUTO. MATERIALIDADES DISTINTAS. NOVA REDAÇÃO DADA PELA MP 351/2007. APLICÁVEL À FALTA DE RECOLHIMENTO DAS ESTIMATIVAS A PARTIR DA COMPETÊNCIA DE DEZEMBRO DE 2006. A partir do advento da MP 351/2007, convertida na Lei 11.488/2007 a multa isolada passa a incidir sobre o valor não recolhido da estimativa mensal independentemente do valor do tributo devido ao final do ano, cuja falta ou insuficiência, se apurada, estaria sujeita à incidência da multa de ofício. São duas materialidades distintas, uma refere-se ao ressarcimento ao Estado pela não entrada de recursos no tempo determinado e a outra pelo não oferecimento à tributação de valores que estariam sujeitos à mesma.

Entende a embargante que a decisão é omissa sobre a existência do laudo de avaliação na medida em que consta nos autos o referido relatório de avaliação das ações emitidas pela Cia SAT quando da incorporação de ações da ALE combustíveis, ainda que juntado com um mês de antecedência julgamento RV.

Ante aos possíveis efeitos infringentes foi concedida vistas à PGFN para apresentação de suas contra-razões manifestando-se a mesma apenas sua ciência do teor da resolução.

Os embargos foram acolhidos ante a omissão presente.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira - Relator

A omissão de fato se faz presente no acórdão lavrado na medida em que se ignorou o laudo de avaliação anexado pela Recorrente aos autos às p. 28656/28709 que deveria ter sido analisado ainda que juntado de véspera do julgamento do recurso voluntário interposto.

Já restou decidido, através do v. acórdão embargado, que a incorporação de ações, no caso concreto, foi uma operação societária na qual a totalidade das ações de uma sociedade por ações foi incorporada ao patrimônio de outra, convertendo aquela em subsidiária integral desta e o ágio absorvido pela controlada, quando da incorporação da controladora, foi considerado adquirido e, portanto, passível de amortização como despesa dedutível para fins do imposto de renda, com a ressalva de que tal ágio estivesse justificado em laudo de avaliação expedido por empresa especializada e independente, com base em rentabilidade futura.

De igual modo decidiu-se que o preço de emissão das ações da incorporadora e sua transferência aos titulares das ações incorporadas representa o pagamento do ágio na incorporação de ações. O preço de emissão deve estar fundamentado em valor patrimonial, de mercado ou de rentabilidade futura. A comprovação do pagamento somente é possível mediante apresentação de laudo de avaliação destas ações, elaborado por empresa especializada e independente.

A partir dessas premissas enunciadas no v. acórdão embargado, deve-se rememorar que a operação societária que ensejou ágio dedutível na incorporação de ações foi realizada entre dois grupos independentes, que fizeram um acordo prévio de associação antes de realizarem a operação de incorporação de ações para se chegar ao resultado pretendido, qual seja, que cada grupo passasse a deter 50% de participação ao final da combinação de negócios.

Questão outra já decidida é que a transferência de ações representa transmissão de título de propriedade, nos termos do art. 9º da Lei 6.404/76. E que incorporação de ações é um instituto jurídico típico do Direito Societário com especificidades próprias tratadas no art. 252 da mesma Lei.

Este CARF, através de sua CSRF, se posiciona no sentido de que a incorporação de ações constitui forma de alienação em sentido amplo (Acórdão nº 9202-00.662).

Desta forma, no caso concreto, restou incontroversa a efetiva aquisição pela incorporadora (Cia Sat Participações) das ações da incorporada (Ale Combustíveis) e, posteriormente, a citada incorporadora, na condição de controladora, foi incorporada pela controlada, sua subsidiária integral, a qual passou a fazer jus à dedutibilidade do ágio verificado quando da aquisição desta empresa por aquela, na forma dos arts. 385 e 386 do RIR/99.

Assim, a controvérsia tinha se resumido, por ocasião do julgamento do recurso voluntário da ora Embargante, ao montante efetivo do ágio escriturado pela Cia Sat Participações em decorrência da aquisição de participação na Ale Combustíveis por intermédio de incorporação de ações.

O laudo de avaliação de p. 691 a 753, que o valor de mercado das ações da Ale Combustíveis, no momento da incorporação, era de R\$ 241.723.000,00 e não foi desqualificado pela autoridade fiscal. Mas a diferença para o valor patrimonial, que era de R\$ 6.080.551,34, no importe de R\$ 235.192.448,86, não foi considerado como ágio pago.

Essa dúvida decorreu do fato que a fiscalização não teve, na ocasião, acesso a laudo de avaliação das novas ações emitidas pela Cia Sat a valor de mercado e, por essa razão, não aceitou o valor considerado na Ata da AGE da Cia Sat, de 03.07.2006. Ou seja, sem um laudo para amparar a entrega pela Ale Participações das ações da Ale Combustíveis em troca das ações da Companhia Sat, não permitiria aferir o efetivo ágio pago na operação.

Para a fiscalização, o ágio apontado de R\$ 235.192.448,86 teve origem quando do lançamento das novas ações da Cia Sat Participações, quando esta adquiriu as ações da Ale Combustíveis. Neste momento, a Ale Participações entregou todas as ações da Ale Combustíveis, avaliadas em R\$ 241.273.000,00 em troca de ações da Cia Sat Par, no valor de R\$ 55.209.117,00, que foi o efetivo aumento de Capital Social da Cia Sat Participações.

Assim, nos termos do art. 14, da Lei 6.404/76, para o caso de ações sem valor nominal, o preço de emissão das ações é fixado em assembléia geral, a qual decide se parte de seu valor será destinado à formação de reserva de capital, não havendo, na legislação, o estabelecimento de montante mínimo ou máximo a ser direcionada à referida reserva, cabendo à assembléia geral a decisão nesta parte.

Para aferir o valor efetivamente pago, uma vez que não efetuado em numerário, mas em ações, a comprovação do pagamento demanda necessariamente tornase um pouco mais complexa e sujeita a maior subjetividade, fato considerado no acórdão embargado.

Desta forma, o valor patrimonial das ações existentes na Cia Sat Participações, antes do aumento de capital para a aquisição das ações da Ale Combustíveis era de R\$ 1,00 para cada ação e esta foi a relação feita, na decisão embargada, que justificou a avaliação pelos sócios da Cia Sat Participações e, por conseguinte, pela assembléia geral, para o lastro econômico-financeiro da operação. Nesse ponto há omissão a ser dirimida.

O laudo de avaliação da Cia Sat Participações foi anexado ao feito pela Recorrente às p. 28656/28709, e, especificamente na p. 28706, foi apontado o valor de R\$ 241.266.856,03 para a Cia Sat.

Nessa perspectiva a questão posta em julgamento adquire novos subsídios elucidativos na medida em que a fiscalização entendeu que o valor fixado em assembléia geral estava amparado exclusivamente na vontade dos acionistas e, desta forma, não poderia ser levado em consideração; e a DRJ, por sua vez, entendeu que o valor do ágio seria a diferença entre os valores patrimoniais das ações “trocadas” –R\$ 55.209.117,00 e R\$ 6.080.551,34, ou seja, R\$ 49.128.565,66, fato corroborado na decisão embargada, mas que, com a apresentação do laudo, passa-se a ter novos valores, quais sejam R\$ 241.266.856,03 e R\$ 6.080.551,34, o que redundou no reconhecimento de um ágio dedutível de R\$ 235.186.304,69, o que praticamente zera os créditos tributários

constituídos, na medida que em 120 meses o valor dedutível mensal seria de R\$ 1.959.885,87, muito próximo ao utilizado pela Recorrente, ora Embargante, de R\$ 1.959.937,07.

Diante do exposto voto por julgar procedentes os presentes embargos conferindo-lhe, assim, efeitos infringentes para reformar a decisão antes proferida que ignorou o laudo constante dos autos.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira

Declaração de Voto

Conselheira Edeli Pereira Bessa

Embora entenda que provas juntadas ao processo antes do julgamento devem ser examinadas pelo Colegiado, sua aceitação está condicionada ao que dispõe o Decreto nº 70.235/72:

Art. 16. A impugnação mencionará:

[...]

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir; (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

[...]

§ 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)

Considerando que a necessidade de apresentação do laudo em questão está apontada desde a acusação fiscal, e sua existência é pressuposto da operação que motiva o presente lançamento, restam excluídas as hipóteses previstas nas alíneas "b" e "c" do §4º acima transcrito, cumprindo perquirir da *impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior*.

Na petição de fls. 28648/28652, a interessada se reporta aos questionamentos da autoridade lançadora acerca da *ausência de apresentação do laudo de avaliação para a determinação do valor das novas ações emitidas pela Cia SAT, no ato da incorporação das ações da ALE Comubstíveis*, e afirma ter provado o custo de aquisição pelos meios referidos. Contudo, *mesmo entendendo ser desnecessária apresentação do referido laudo, a requerente continuou em busca do mesmo para que lograsse êxito em demonstrar, de todas as formas, a improcedência das alegações realizadas pela fiscalização*, ressaltando que não agiu de má-fé, até porque desconheceria a *efetiva existência* de referido documento.

O laudo apresentado, por sua vez, está acompanhado de mensagens eletrônicas expedidas a partir de 13/05/2016, nas quais representante do setor jurídico da autuada solicita a representante da empresa avaliadora "segunda via da versão final do laudo de avaliação da Empresa Satélite Distribuidora de Combustíveis (SAT), emitida pela Avaliar em maio de 2006 registrada sob o nº EST 119/2006". Em 16/05/2016 o referido laudo é enviado à solicitante, e em 02/09/2016 (fl. 28647), no mês anterior ao julgamento realizado em 04/10/2016, o documento é juntado aos presentes autos.

Nestes elementos não vislumbro qualquer referência a *motivo de força maior* que tenha impossibilitado a *apresentação oportuna* do documento. Em tais circunstâncias, a 1ª Turma da CSRF tem se manifestado contrariamente à admissão da prova extemporânea:

JUNTADA DOCUMENTOS. FASE RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

Apenas é admitida juntada de documentos posteriormente à apresentação de Impugnação, nas hipóteses previstas no §4º, do artigo 16, do Decreto 70.235/72. Não demonstrada a ocorrência de uma daquelas hipóteses, não há como se conhecer prova juntada aos autos posteriormente. (Acórdão nº 9101-002.774 - Sessão de 6 de abril de 2017).

PRECLUSÃO DE INSTÂNCIA.

Ressalvados os casos expressos no art. 16, §4º, do Decreto nº 70.235, de 1972, não se pode admitir a prova trazida após a impugnação. (Acórdão nº 9101-002.890 - Sessão de 7 de junho de 2017).

PRECLUSÃO. APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS APÓS APRESENTAÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 16 §4º DO DECRETO 70.235/72.

Apenas há a permissão para juntada de documentos após a apresentação de impugnação se observados os requisitos do artigo 16, §4º do Decreto 70.235/72.

No caso, foram juntados documentos após a apresentação do Recurso Especial pelo Contribuinte, sem a comprovação da ocorrência de uma das situações descritas na norma acima referida. (Acórdão nº 9101-003.163 - Sessão de 5 de outubro de 2017).

No acórdão nº 9101-002.890 foram analisadas ocorrências semelhantes às verificadas nestes autos, razão pela qual adoto os fundamentos lá expostos para declarar preclusa a prova aqui apresentada:

Há que se reconhecer, assim, que:

(i) as novas provas apresentadas em sessão de julgamento do CARF são inéditas e não meramente complementares e já se encontravam de poder da interessada por ocasião da lavratura do auto de infração, da apresentação da impugnação e da apresentação do Recurso Voluntária e não foram ofertadas nessas oportunidades;

(ii) essas novas provas não tiveram por objetivo contrapor novos fatos ou novas razões de decidir adotadas pela turma julgadora de primeira instância, já que a fundamentação para a manutenção da glosa do ágio por aquela autoridade foi exatamente a mesma adotada pelo agente fiscal não comprovação da fundamentação econômica do ágio com base em expectativa de rentabilidade futura, por ausência de documentos contemporâneos ao surgimento do ágio.

*Definidas essas premissas resta determinar, agora, se é possível conhecer de novas provas em face da preclusão processual **expressamente prevista no §4º do art. 16** e quais as implicações, no caso, de se admiti-las, ou não.*

De se ressaltar que, na apreciação da prova, o julgador não é totalmente livre, uma vez que o Direito estabelece regras de fixação formal da prova que regulam a conduta do julgador. São as denominadas normas de natureza "instrumentalprocessual" e disciplinam os modos e as formas nos meios de prova no processo. Cumpre ao Direito Processual regular o modo de oferecimento das provas, o momento de sua produção, as regras de sua apreciação, regulando o momento para a produção de provas periciais e diligências, a preclusão temporal do Direito probatório, o rito de julgamento dos processos, etc.

Também existem normas jurídicas que impõem formalidades, solenidades, cuja finalidade é estabelecer requisitos para a validade do ato ou fato jurídico que constitui o direito da parte e sua admissibilidade como prova. Desse modo, a validade das provas depende da obediência aos condicionantes formais estabelecidos pelo direito, vinculados ao procedimento de produção da prova.

Por tais razões o desenvolvimento da atividade probatória está amplamente regulamentado, submetendo julgadores, partes e tribunais a regras processuais que condicionam a validade da decisão final do processo.

Nesse sentido explica Marcos Vinicius Neder¹:

O Decreto nº 70.235/72, por exemplo, determina que as provas devem ser acostadas pelos sujeitos na fase inicial do processo. Na instrução do processo administrativo fiscal, que ocorre após o recebimento da impugnação pelo órgão julgador de primeira instância, podem ser produzidas novas provas por iniciativa do julgador ou por requerimento do contribuinte. [...]. Após esse momento, o contribuinte terá limitações a requerer ou produzir provas no processo. O parágrafo 4º do artigo 16 do Decreto nº 70.235/72 institui uma regra de preclusão probatória para o andamento lógico do processo administrativo. Decerto, a adoção de uma informalidade absoluta, com direito à prova ilimitado, poderia levar a manipulações indesejáveis e à protelação injustificada de seu término.

¹ in "A Prova no Processo Tributário" São Paulo 2010 Dialética, pg.22

Em que pese o apregoado informalismo em prol da verdade material, há que se reconhecer que o Processo Administrativo Fiscal prevê a concentração dos atos probatórios em momentos préestabelecidos, tanto no que diz respeito à instrução probatória por parte da Fazenda como por parte do contribuinte, estabelecendo-se, assim, em caso de inobservância do momento adequado, a necessária preclusão.

A preclusão não é sanção. Não advém de ato ilícito. Mas ela foi definida processualmente para se proteger o Estado da protelação injustificada como também para garantir tratamento isonômico entre os contribuintes. Nesse sentido, Marcela Cheffer Bianchini²:

Sendo assim, o próprio devido processo legal manifesta princípios outros além do da verdade material. Como visto, o processo requer andamento, desenvolvimento, marcha e conclusão. A segurança e a observância das regras previamente estabelecidas para a solução das lides constituem valores igualmente relevantes no processo. E, neste contexto, o instituto da preclusão passa a ser figura indispensável ao devido processo legal, e de modo algum se revela incompatível com o Estado de Direito ou com direito de ampla defesa ou com a busca pela verdade material.

Vale destacar que, a depender da situação, a norma aceita a apresentação de provas após a impugnação. Contudo, isso é possível desde que dentro das hipóteses previstas na lei.

Moacyr Amaral dos Santos ensina³:

[...] o que a lei visa, precipuamente, quando traça normas para apresentação de documentos, é vedar a ocultação deles na fase de integração da lide, quer dizer, na fase da formação da questão sujeita a debate das partes e sobre a qual deverá decidir o órgão judicial. O que a lei visa é afastar ou, ao menos reduzir a possibilidade de ficarem o Juiz e as partes à mercê de surpresas consistentes no aparecimento de documentos de que a parte, premeditadamente, guarde segredo para, ocasião propícia, quando não haja mais oportunidade para discussões e mais provas, oferecê-los em juízo.

Deve-se observar que as justificativas comumente apresentadas para o entendimento de que ocorre afronta ao princípio da ampla defesa e da verdade material, quando não são apreciadas provas apresentadas após a impugnação, são de índole constitucional e, portanto, para afastar a aplicabilidade do parágrafo 4º do art. 16, do PAF, deve-se declarar a sua inconstitucionalidade, mas é proibido por lei aos órgãos administrativos de julgamento, afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Além disso, é preciso interpretar a lei conforme a Constituição. Ora, quando a lei excepciona as hipóteses de que trata o §4º do art. 16, ela já está contemplando todos os casos em que, por motivos de força maior, a ampla defesa não pode ser exercida anteriormente.

Por tudo o quanto exposto tenho plena convicção de que as provas complementares apresentadas pela pessoa jurídica, somente por ocasião da sessão de julgamento no CARF, por serem inéditas e se encontrarem de posse da interessada desde o curso do procedimento fiscal até a apresentação da impugnação, por violarem as disposições do art. 16 do Decreto nº 70.235/72, são preclusas. (destaques do original)

² Op. Cit, pg. 37

³ "Prova Judicial no Civil e Comercial", vol. 4, Max Limonad, São Paulo, 1972, p. 416

Processo nº 10469.723360/2013-62
Acórdão n.º **1402-003.576**

S1-C4T2
Fl. 121

Para além disso, observo que não há elementos seguros no referido documento para afirmá-lo contemporâneo às operações realizadas em 2006. Em sustentação oral, a interessada apontou que a numeração do laudo (*EST 119/2006*) evidenciaria sua proximidade de avaliação semelhante juntada aos autos e, de fato, constato às fls. 691/774 que avaliação da outra empresa envolvida na operação (Ale Combustíveis S/A) apresenta estrutura semelhante à do documento agora apresentado, e numeração próxima (*EST 108/2006*). Contudo, nele consta assinatura dos avaliadores, inclusive com carimbo da Junta Comercial do Estado de Minas Gerais datado de 07/08/2006, referências inexistentes no laudo sob exame.

Logo, ainda que fosse possível afastar a preclusão, não é possível confirmar a contemporaneidade necessária para afastar o óbice apontado na acusação fiscal e reafirmado no acórdão embargado, razão pela qual discordo da atribuição de efeitos infringentes aos embargos ora apreciados.

(assinado digitalmente)

Edeli Pereira Bessa