



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

**Processo nº** 10980.016005/2007-04  
**Recurso nº** 99.999 Embargos  
**Acórdão nº** 1401-001.568 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 02 de março de 2016  
**Matéria** IRPJ/Reflexos  
**Embargante** Medalhão Persa Ltda.  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Ano-calendário: 2007, 2008

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. Havendo omissão no Acórdão embargado, precisa ser sanada

PROVA EMPRESTADA. ADMISSIBILIDADE.

As provas obtidas em outro processo do Fisco Estadual, mesmo que este ainda não tenha "transitado em julgado", são admissíveis no processo administrativo fiscal, desde que não prejudique o direito de defesa do contribuinte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em ACOLHER os embargos de declaração, apenas para sanar a omissão apontada, rerratificando o Acórdão nº 1102-001.102, de 06 de maio de 2014, sem efeitos infringentes.

*(assinado digitalmente)*

Antonio Bezerra Neto - Relator e Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Marcos de Aguiar Villas Boas, Ricardo Marozzi Gregorio, Fernando Luiz Gomes de Souza, Aurora Tomazini de Carvalho e Antonio Bezerra Neto.

## Relatório

Trata-se de embargos declaratórios opostos pelo sujeito passivo em epígrafe, com fulcro no art. 65 do Regimento Interno deste Colegiado, contra o acórdão nº 103-23.588, da lavra da 3ª Câmara do extinto Primeiro Conselho de Contribuintes, que apreciou o recurso voluntário interposto pela interessada, e contra o acórdão nº 1201-00.592, da lavra da 1ª Turma da 2ª Câmara da 1ª Seção, que examinou os embargos declaratórios opostos pela DRF em Curitiba-PR.

Alega a interessada, em primeiro lugar, que os embargos da DRF em Curitiba foram opostos intempestivamente, e que o acórdão nº 1201-00.592 é omissos quanto a esta questão.

Em segundo lugar, afirma a interessada que o acórdão nº 103-23.588 padece de omissão, conforme trechos a seguir transcritos de seus embargos:

*Em sede de recurso voluntário contra decisão da c. DRJ/CTA que mantivera integralmente a autuação, a contribuinte trouxe ao extinto Primeiro Conselho de Contribuintes vários temas, dentre eles o fato de a autuação lavrada basear-se em provas tomadas da fiscalização estadual, as quais ainda encontravam-se (e encontram-se) sob litígio, ou seja, sua validade ainda não fora - e ainda não foi - confirmada por decisão administrativa definitiva exarada pela Fazenda paranaense.*

*No entanto, o extinto 1º CC ao apreciar o recurso voluntário da contribuinte nesse ponto fê-lo de forma diversa daquela tratada pela então recorrente. Segundo consta das razões recursais a contribuinte esclareceu o seguinte:*

*Entretanto, o que se discute não é a possibilidade da utilização da chamada "prova emprestada", mas sim a própria existência da prova, pois a mesma pertence a outro processo administrativo em que a contribuinte, ora recorrente, contestou ponto a ponto, não havendo nenhuma decisão até o presente momento, não havendo qualquer possibilidade de que as mesmas sejam consideradas como prova para embasar os lançamentos recorridos. - grifo no original*

*Apesar do alerta perpetrado pela recorrente, o extinto 1º CC apreciou o pleito sob a ótica da possibilidade ou não da prova emprestada, mas não quanto à validade de se utilizá-la antes mesmo de que houvesse um pronunciamento definitivo na outra esfera administrativa da onde se colheram os indícios. Vejamos trecho do voto condutor que comprovam esse descompasso:*

O despacho foi então admitido pelo Presidente da 2ª Câmara da 1ª Seção, Sr. Rafael Vidal de Araujo.

Às fls. 9976, consta despacho do Conselheiro Marcelo Cuba Netto com o seguinte teor:

Sr. Presidente desta 2ª Câmara:

Trata o presente processo de embargos declaratórios opostos pela contribuinte em epígrafe: (i) contra o acórdão de recurso voluntário, de relatoria do Conselheiro

Antônio Bezerra Neto, e; (ii) contra o acórdão de embargos opostos pela DRF em Curitiba, de relatoria do Conselheiro Antônio Carlos Guidoni Filho.

Embora não tenha sido o relator do acórdão relativo ao recurso voluntário, nem do acórdão referente aos embargos declaratórios opostos pela DRF em Curitiba, não vejo problema em ter sido designado para fazer o despacho de admissibilidade dos embargos declaratórios opostos pela contribuinte, uma vez que o antigo RICARF, vigente à época do referido despacho, não exigia que fosse elaborado pelo relator ou redator do voto vencedor.

No entanto, com o advento do novo RICARF, vejo que não possuo competência para relatar os embargos declaratórios opostos pela contribuinte.

Uma vez que o Conselheiro Antônio Carlos Guidoni Filho não mais faz parte do CARF, proponho que o presente processo seja encaminhado ao Conselheiro Antônio Bezerra Neto, para relatoria dos embargos em comento.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Antonio Bezerra Neto, Relator

Os embargos são tempestivos, mas para preencher todos os requisitos de admissibilidade, há que se verificar a existência das omissões apontadas.

Dois são os pontos objeto dos embargos:

- os embargos da DRF em Curitiba foram opostos intempestivamente, e que o acórdão nº 1201-00.592 é omissos quanto a esta questão;
- afirma que o acórdão nº 103-23.588 padece de omissão em relação ao tratamento que deu em relação à prova emprestada.

### **1º - Omissão do acórdão nº 1201-00.592 quanto à tempestividade dos embargos da DRF**

Em relação ao primeiro ponto, é consagrada a jurisprudência pacífica deste CARF no sentido de que os embargos de que tratam o art. 66 do RICARF não têm prazo para oposição, pois dizem respeito à correta execução do acórdão. Apenas os previstos no art. 65 possuem prazo de cinco dias, conforme estabelecido em seu § 1º.

Pois bem, sobre os embargos declaratórios o Anexo II do anterior e atual Regimento Interno do CARF assim estabelece:

Art. 65. Cabem embargos de declaração quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se a turma.

§ 1º Os embargos de declaração poderão ser interpostos, mediante petição fundamentada dirigida ao presidente da Turma, no prazo de cinco dias contado da ciência do acórdão:

(...)

Art. 66. As alegações de inexatidões materiais devidas a lapso manifesto e os erros de escrita ou de cálculo existentes na decisão, provocados pelos legitimados para opor embargos, deverão ser recebidos como embargos inominados para correção, mediante a prolação de um novo acórdão. (...)

O despacho de admissibilidade produzido pelo Conselheiro Marcelo Cuba Neto admitiu o segundo ponto (omissão quanto à prova emprestada) e deixou em aberto para o Colegiado se pronunciar em relação à questão atinente a tempestividade dos "embargos" impetrados pela DRF que foi acolhido pelo Colegiado através do Acórdão nº 1201.00-592, de 19 de outubro de 2011, esclarecendo definitivamente que houve apenas desagramento da multa de ofício, mas não desqualificação.

Analisando-se o Acórdão embargado verifico a existência de patente lapso do redator do voto vencedor ao confundir a multa agravada com a multa qualificada na esteira do que ficou decidido no Acórdão nº 1201.00-592, eis que cristalino estava o resultado do Acórdão embargado:

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares de nulidade e de decadência suscitadas, No mérito, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso voluntário **apenas para afastar o agravamento da multa** de ofício aplicada; vencidos os **Conselheiros Alexandre Barbosa Jaguaribe e Antonio Carlos Guidoni Filho que davam provimento parcial ao recurso também para afastar a qualificação da multa de ofício** e os Conselheiros Antonio Bezerra Neto (Relator) e Ester Marques Lins de Sousa (SuplenteConvocada) que negavam provimento ao recurso. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Alexandre Barbosa Jamlaribe nos termos do relatório e voto que passam integrar presente julgado

Mesmo que essa situação de dificuldade de execução se verifique em uma contradição entre a parte dispositiva que constou em ata e na folha de rosto do Acórdão e os fundamentos do Voto vencedor, essa "contradição" não se confunde com a "contradição" referida no art. 65 do RICARF. A contradição referida nesse artigo do RICARF se dá entre as premissas do voto e sua conclusão, ou seja é uma contradição interna do seus fundamentos com sua conclusão e parte dispositiva, o que não é o caso.

Trata-se, como já se colocou *retro*, de patente lapso do redator do voto vencedor ao confundir o fato de ter sido vencedor e designado tão somente quanto à multa agravada, pois em relação à multa qualificada restou vencido não podendo portanto ter sido designado para redigir o voto vencedor.

Portanto, acolho os embargos apenas para esclarecer que os referidos embargos tiveram a natureza de embargos inominados a teor do art. 66 do RICARF, cujo acolhimento apenas supriu o lapso manifesto existente na decisão e, portanto, não há que se falar em intempestividade dos embargos da DRF.

### **2ª omissão - Prova emprestada**

Em relação ao segundo ponto, analisando os autos, verifiquei que assiste razão à embargante. É que a Contribuinte, em seu recurso, contestou a utilização da prova emprestada pelo Fisco Federal antes mesmo do término do processo administrativo estadual e não a validade de se ter no PAF provas já utilizadas em procedimentos de outras esferas, como foi a linha de argumentação tratada no voto condutor da matéria.

Vejamos que o Acórdão embargado foi abrangente, mas olvidou de enfrentar diretamente o referido ponto:

#### **Prova Emprestada**

Quanto à prova emprestada, deve-se ter em conta que, no processo civil, as provas, em princípio, são produzidas no processo (arts. 130 e 336 do CPC).

O motivo de uma eventual rejeição da prova emprestada resulta unicamente do possível cerceamento ao direito de defesa da parte contra a qual é oposta. Dessa forma, a prova emprestada não poderia ser admitida nos casos em que devesse ser constituída no andamento do processo, sem a participação da outra parte ou sem se demonstrar que, nessas condições, pudesse ela ser reproduzida no próprio processo.

A esse respeito, no Recurso Especial nº 135.777/GO, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça manifestou-se da seguinte forma:

“RECURSO ESPECIAL. INADMISSIBILIDADE PARA REAVALIAÇÃO DE PROVAS. PROVA EMPRESTADA.

POSSIBILIDADE DE QUE SEJAM CONSIDERADAS AS PRODUZIDAS NO PROCESSO CRIMINAL, RELATIVO AO MESMO FATO, POIS PERFEITAMENTE RESGUARDADO O CONTRADITÓRIO.

ALEIJÃO OU DEFORMIDADE. INDENIZAÇÃO.

A REGRA CONTIDA NO PAR. 1º DO ART. 1.538 DO CÓDIGO CIVIL NÃO ABRANGE TODAS AS PARCELAS PREVISTAS NO ‘CAPUT’, MAS APENAS A MULTA CRIMINAL ACASO DEVIDA. (RSTJ 104/304.)”.

No caso do processo administrativo fiscal, a grande maioria das provas apresentadas pelo Fisco ocorre na fase oficiosa. O Decreto nº 70.235, de 1972, art. 7º, I, explicita que o procedimento fiscal inicia-se com a lavratura escrita do primeiro ato de ofício. Entretanto, a fase litigiosa inicia-se unicamente com a apresentação da impugnação de lançamento, conforme determinado no art. 15.

Dessa forma, tudo o que for apurado pela Fiscalização na fase oficiosa representa, em princípio, prova legítima.

No presente caso, o empréstimo da prova, que resultou da própria Fiscalização, ocorreu antes do início da discussão administrativa, de forma que não resultou prejudicado o direito de defesa da interessada.

De fato, alguns procedimentos (diligências) que normalmente seriam executados pelo Fisco federal, o foram pelo fisco estadual. Seriam, portanto, as mesmas diligências realizadas pelos agentes fiscais do Estado, que seriam juntadas aos autos, dando-se delas ciência à interessada, que apresentaria suas discordâncias no âmbito da impugnação de lançamento.

Portanto, o procedimento nada teve de ilegal e foram mantidos os direitos constitucionais da recorrente.

Ademais, a troca de informações entre os entes públicos federais estaduais e municipais tem previsão legal no artigo 199 do Código tributário Nacional, não se tornando nenhum óbice eventual troca de informações entre o Fisco federal e estadual:

Art. 199. A Fazenda Pública da União e as dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios prestar-se-ão mutuamente assistência para a fiscalização dos tributos respectivos e permuta de informações, na forma estabelecida, em caráter geral ou específico, por lei ou convênio.

Saliente-se, ainda, que a fiscalização federal não se utilizou simplesmente do auto de infração feito pelo fisco estadual, mas avançou na investigação, averiguando os livros da empresa, para lavrar a autuação. Tem-se que durante o procedimento fiscal a contribuinte foi intimada, entre outras coisas, a comprovar todas as devoluções efetuadas, mediante declaração dos adquirentes ou devolução dos valores, a esclarecer as divergências entre os valores das notas fiscais e os escriturados no livro registro de saídas, e transcritos para a DIPJ, etc..., sendo que as respostas não ocorreram de forma plena.

Outrossim, o que se verifica é que as provas trazidas pelo fisco estadual serviram apenas de indício para que o Fisco federal procedesse com sus próprias diligências. E esse último o fez, na medida em que solicitou a recorrente todos os livros contábeis e fiscais e documentos que os lastreariam; bem assim empreendeu novas intimações a título de se comprovar, por exemplo, todas as devoluções

efetuadas, as divergências entre o que foi escriturado no livro de registro de saídas e transcritos na DIPJ e os valores de notas fiscais.

Portanto, a utilização de prova emprestada, nas hipóteses como a dos autos, é legítima em face dos seguintes motivos: - não há obrigatoriedade de que a Fiscalização produza diretamente todas as provas que darão suporte ao lançamento; não houve prejuízo à defesa; e por último, mas não menos importante, essas provas foram utilizadas apenas de forma subsidiária em relação a todo o arcabouço probante.

Em verdade, embora o Acórdão não tenha dito em letras claras, pode-se extrair por decorrência lógica das premissas adotadas pelo mesmo que não é necessário que o processo a partir do qual foram extraídas as provas tenha "transitado em julgado", pois é um corolário derivado desse próprio conceito de "prova emprestada".

É que a doutrina processual usualmente denomina “prova emprestada” a prova produzida num processo, seja por documento, depoimento pessoal ou exame pericial, que possa ser transladada e aproveitada em outro processo, não importando o destino do processo da qual ela se originou.

E isso não poderia ser diferente, em face do art. 332 c/c art.469 do Código de Processo Civil (CPC), utilizado subsidiariamente no processo administrativo tributário:

Art. 332 Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa

Art. 469 do CPC. Não fazem coisa julgada:

I - os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença;

II - a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença;

III - a apreciação da questão prejudicial, decidida incidentemente no processo

Ora, se os motivos e a verdade dos fatos não fazem coisa julgada, por óbvio que as provas carreadas aos autos, não podem ter também essa mesma natureza.

É como se a prova transladada para outro processo ganhasse vida própria e autonomia, uma vez que passa a guardar pertinência com os fatos cuja prova se pretendeu demonstrar no novo processo, passando por todo um novo procedimento de validação onde é imperativo a manutenção do direito de defesa, como de fato aconteceu no presente feito. Outrossim, **essas provas devem ser utilizadas apenas de forma subsidiária em relação a todo o arcabouço probante, como também foi o caso.** Nesse contexto, não há que se perquirir o destino reservado ao processo do qual as provas foram originadas.

Portanto, configurou-se na espécie como legal a utilização de provas produzidas em outro processo, mesmo que não tenha na ocasião tido o seu desfecho, eis que guardaram total pertinência com os fatos cuja prova se pretendeu demonstrar no presente feito.

Por todo o exposto, proponho ACOLHER os embargos de declaração, para apenas sanar a omissão apontada, rerratificando o Acórdão nº 1102-001.102, de 06 de maio de 2014, sem efeitos infringentes.

(assinado digitalmente)

Antonio Bezerra Neto