



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

Processo nº 13827.000626/2005-67
Recurso nº 236.096 Embargos
Acórdão nº 3402-00.366 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de novembro de 2009
Matéria COFINS E PIS
Embargante JOSÉ ANTONIO FRANCISCO
Interessado 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 3ª Seção do CARF

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 31/03/2000 a 31/12/2003

**EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO - OMISSÃO -
ACOLHIMENTO PARA SUPRIMENTO DA OMISSÃO SEM
ALTERAÇÃO DA CONCLUSÃO**

Reconhecida a omissão no acórdão embargado acolhe-se os embargos de declaração para supri-la sem efeito modificativo da conclusão.

**COFINS. OMISSÃO DE RECEITA. PROVA. INFORMAÇÕES
FORNECIDAS POR SECRETARIA DE ESTADO.**

A omissão de receita apurada com base em informações fornecidas por Secretaria de Estado, referentes a declarações prestadas pelo contribuinte ao Fisco Estadual, faz prova das operações comerciais e financeiras do contribuinte, mormente quando, na fase impugnatória o interessado não apresentar provas suficientes para descaracterizar a autuação, devendo ser manter a exigência tributária. Não se pode negar valor probante à prova emprestada, coligida mediante a garantia do contraditório. Precedentes

Embargos Acolhidos em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em acolher parcialmente os Embargos de Declaração no Acórdão nº 201-80.272, para sanar a omissão, sem efeito infringentes, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.


Nayra Bastos Manaffa - Presidente



Fernando Luiz da Gama Lobo D'eça - Relator

EDITADO EM 19/01/2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Júlio Cesar Alves Ramos, Ali Zraik Júnior, Sílvia de Brito Oliveira, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, Leonardo Siade Manzan e Nayra Bastos Manatta.

Relatório

Trata-se de Embargos Declaratórios (fls. 921 - Vol. V) interpostos pelos d. Relator designado (Cons. José Antonio Francisco), com fundamento no art. 57 e § 1º do RICC por suposta omissão no v. Acórdão nº 201-80.272 exarado pela antiga 1ª Câmara do 2º CC (fls. 909/919 vol. V) em sede de Recurso Voluntário que, em sessão de 22/05/07, "por maioria de votos", rejeitou a "preliminar de nulidade da decisão recorrida" e, "no mérito, por unanimidade de votos", negou provimento ao recurso, sob a seguinte ementa lançada às fls. 683/684 que leio (Lê).

"Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Data do fato gerador:

31/03/2000, 31/07/2000, 30/11/2000, 31/03/2001, 31/07/2001, 30/11/2001, 31/03/2002, 31/07/2002, 30/11/2002, 31/03/2003, 31/07/2003, 30/04/2000, 31/08/2000, 31/12/2000, 30/04/2001, 31/08/2001, 31/12/2001, 30/04/2002, 31/08/2002, 31/12/2002, 30/04/2003, 31/08/2003, 31/01/2000, 31/05/2000, 30/09/2000, 31/01/2001, 31/05/2001, 30/09/2001, 31/01/2002, 31/05/2002, 30/09/2002, 31/01/2003, 31/05/2003, 30/09/2003, 29/02/2000, 30/06/2000, 31/10/2000, 28/02/2001, 30/06/2001, 31/10/2001, 28/02/2002, 30/06/2002, 31/10/2002, 28/02/2003, 30/06/2003, 31/10/2003, 30/11/2003, 31/12/2003

Ementa: ACÓRDÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. NULIDADE. MULTA QUALIFICADA CANCELAMENTO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

O cancelamento da qualificação da multa de ofício não implica nulidade do acórdão de primeira instância, quando tenha sido especificado, relativamente às demais exigências sobre as quais tenha sido mantida, a razão da distinção entre as condutas do sujeito passivo que foram praticadas ou não com evidente intuito de fraude.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

A fase litigiosa do processo administrativo tem início no momento da impugnação pelo contribuinte. Não há que se falar em cerceamento do direito de defesa por descumprimento de prazo dado pela fiscalização para esclarecimentos pela fiscalizada na fase inquisitória do procedimento.

COFINS E PIS. PROVA EMPRESTADA. EXCLUSÕES. DEVER DE COMPROVAR.



Não constitui prova emprestada a informação constante em declaração prestada ao Fisco Estadual em cumprimento de disposição legal e obtida oficialmente pelo Fisco Federal.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES: I) por maioria de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade da decisão recorrida. Vencidos os Conselheiros Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça (Relator), Fabiola Cassiano Keramidas e Antônio Ricardo Accioly Campos. Designado o Conselheiro José Antonio Francisco para redigir o voto vencedor nesta parte; e II) no mérito, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

Presidente

JOSÉ ANTONIO FRANCISCO

Relator-Designado"

Entende o d. Relator designado que "o Conselheiro- Relator" não teria se manifestado "formalmente sobre o restante da matéria contida no recurso, embora tenha a Câmara julgado o mérito do recurso em desfavor do Contribuinte " e que não teria sido "submetida à votação a questão da decadência", razões pelas quais aquele d. Relator-Designado, apresentou os presentes embargos de declaração para que fossem "sanadas as omissões acima mencionadas"(sic fls.921 vol. V).

Entendendo que "são cabíveis os embargos declaratórios sobre o acórdão em comento nos termos do Regimento", através do r. despacho exarado às fls.922, a d. Presidente da antiga 1ª Câm. do 2º CC, submeteu os embargos à apreciação da minha pessoa na qualidade de Conselheiro originalmente Relator do processo "para manifestar-se sobre a petição".

É o relatório.

Voto

Conselheiro Fernando Luiz da Gama Lobo D'eça, Relator

Consoante expressamente dispõe o art. 37 do Decreto nº 70.235/72 (na Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009) "o julgamento no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais far-se-á conforme dispuser o regimento interno" e, embora o art. 65, § 2º do atual RICARF determine que o Presidente da Câmara poderá designar conselheiro para se pronunciar sobre a admissibilidade dos embargos de declaração", no caso verifica-se que o r. despacho da d. Presidente da antiga 1ª Câm. do 2º CC já se manifestara sobre o cabimento dos embargos, hipótese em que o regimento determina que o "despacho do presidente" deveria ser

imediatamente “submetido à deliberação da turma” (cf. § 3º do art. 65 do RICARF; art. 57, § 2º do antigo RICC).

Ocorre, que no caso o Conselheiro originalmente Relator do processo, não mais pertence ao colegiado perante a qual foram processados os Embargos Declaratórios, cujo julgamento foi interrompido (art. 59, §3º do RICARF; art. 47, § 3º do RICC) sendo certo que em decorrência das mudanças estruturais do CARF sequer existe mais o colegiado que julgou as preliminares (arts. 28 e 61 do Dec nº 70.235/72 e art. 59, § 1º do RICARF e art. 47§ 1º do RICC), razões pelas quais o “despacho do presidente” que reconheceu o cabimento dos declaratórios não pode mais ser “submetido à deliberação da turma” perante a qual foi processado (cf. § 3º do art. 65 do RICARF; art. 57, § 2º do antigo RICC).

Assim, conheço dos embargos declaratórios, vez que patente a omissão do exame do mérito pela Câmara, tal como já expressamente reconhecido pela d. Presidente da antiga 1ª. Câm. do 1. CC, apenas para me pronunciar a respeito do mérito da r. decisão recorrida, cuja conclusão deve ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos, eis que omissão de receita apurada com base em informações e declarações prestadas pelo contribuinte ao Fisco Estadual, faz prova do faturamento e das operações comerciais e financeiras do contribuinte, mormente quando, na fase impugnatória o interessado não apresenta provas suficientes para descaracterizar a autuação, devendo ser manter a exigência tributária. Não se pode negar valor probante à prova emprestada, coligida mediante a garantia do contraditório, como já assentou a Jurisprudência do E. STJ e se pode ver da seguinte e elucidativa ementa:

“PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. LANÇAMENTO. PROVA EMPRESTADA. FISCO ESTADUAL. ARTIGO 199 DO CTN. ART. 658 DO REGULAMENTO DO IMPOSTO DE RENDA (ART. 936 DO RIR VIGENTE).

1. O artigo 199 do Código Tributário Nacional prevê a mútua assistência entre as entidades da Federação em matéria de fiscalização de tributos, autorizando a permuta de informações, desde que observada a forma estabelecida, em caráter geral ou específico, por lei ou convênio.

2. O art. 658 do Regulamento do Imposto de Renda então vigente (Decreto nº 85.450/80, atualmente art. 936 do Decreto n.º 3.000/99) estabelecia que “são obrigados a auxiliar a fiscalização, prestando informações e esclarecimentos que lhe forem solicitados, cumprindo ou fazendo cumprir as disposições deste Regulamento e permitindo aos fiscais de tributos federais colher quaisquer elementos necessários à repartição, todos os órgãos da Administração Federal, Estadual e Municipal, bem como as entidades autárquicas, paraestatais e de economia mista”.

3. Consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal, não se pode negar valor probante à PROVA EMPRESTADA, coligida mediante a garantia do contraditório (RTJ 559/265).

4. Recurso especial improvido.” (cf. Ac. da 2ª Turma do STJ no REsp. nº 81.094-MG, Reg. nº 1995/0063138-5, em sessão de 05/08/04, Rel. Min CASTRO MEIRA, publ. in DJU de 06/09/04 p. 187)

É como voto.



Fernando Luiz da Gama Lobo D'êça