



MINISTÉRIO DA FAZENDA

PROCESSO Nº 13884.000368/88-08

Seção de 22 de março de 1993

ACÓRDÃO Nº 106-5.377

Recurso nº: 94.625 - IRPJ - Ex.: 1984 a 1986

Recorrente: M. L. S. GARCIA (FIRMA INDIVIDUAL)

Recorrida: DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM TAUBATÉ - SP

IRPJ - PROVA EMPRESTADA AO FISCO ESTADUAL - A
jurisprudência administrativa reconhece a validade da chamada
prova emprestada, observadas as naturais cautelas na sua utili-
zação. No caso, a autoridade administrativa bem as observou.
Deve, portanto, ser considerada válida.
Recurso não provido.

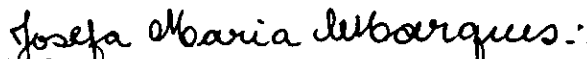
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por M.
L. S. GARCIA (FIRMA INDIVIDUAL),

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contri-
buintes, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar argüida e, no mérito, **NEGAR** provimento
ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Sala das Sessões (DF), em 22 de março de 1993.


MARIA DA GLÓRIA DE OLIVEIRA
COELHO LEAL

PRESIDENTE


JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

RELATORA


CARLOS DE SENNA MENDES

**PROCURADOR DA
FAZENDA NACIONAL**

**VISTO EM
SESSÃO DE : 25 MAR 1993**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: Mário Albertino Nunes,
Wilfrido Augusto Marques, Danilo Loureiro, Raimundo Soares de Carvalho e Aquiles Rodrigues de
Oliveira.



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

PROCESSO Nº 13884.000368/88-06

RECURSO Nº: 94.625

ACÓRDÃO Nº: 5.377

RECORRENTE: M. L. S. GARCIA (FIRMA INDIVIDUAL)

RELATÓRIO

Trata-se de processo já julgado nesta Câmara em sessão de 12 de setembro de 1989, que foi relatado na época pelo Ilustre Conselheiro Aquiles Rodrigues de Oliveira. O Acórdão, que tomou o nº 106-2.247, foi assim ementado: "IRPJ - AUTO DE INFRAÇÃO - PROVA EMPRESTADA - Não é válido o auto de infração baseado exclusivamente em lançamento tributário efetuado pelo fisco estadual, por contrariar a norma contida no parágrafo único do art. 142 do Código Tributário Nacional." Recurso provido por maioria de votos, vencidos os Conselheiros Mário Albertino Nunes, com declaração de voto, Osiris de Azevedo Lopes Filho e Benedicto Onofre Evangelista. Para melhor compreensão leio o Relatório e Voto do Conselheiro Aquiles Rodrigues de Oliveira (fls. 58/64) e a Declaração de Voto do Conselheiro Mário Albertino Nunes (fls. 65/66).

2. O Procurador da Fazenda Nacional recorreu da decisão (fls. 68/69) e o contribuinte apresentou contra-razões às fls. 74.

3. Em sessão de 26 de junho de 1991, a Egrégia Câmara Superior de Recursos Fiscais julgou o Recurso interposto pelo Procurador da Fazenda Nacional, provendo-o por unanimidade, sendo formalizado pelo Acórdão nº CSRF/01-01.123, relatado pelo eminente Conselheiro Lourierdes Fiuza dos Santos, que foi assim ementado:

NORMAS DO PROCESSO ADMINISTRATIVO-TRIBUTÁRIO

- PROVA EMPRESTADA - A jurisprudência administrativa reconhece a validade da chamada prova emprestada, observadas as naturais cautelas na sua utilização. No caso, a autoridade administrativa bem as observou. Deve, portanto, ser considerada válida.

-APRECIAÇÃO DO LITÍGIO - A decisão recorrida, porque se ateve meramente à preliminar, deixou de apreciar a questão de mérito. Devolvem-se os autos para que seja promovido o julgamento, nessa parte.

4. Para melhor compreensão leio o relatório e voto constantes às fls. 83/90.

5. É o relatório.

VOTO

Conselheira JOSEFA MARIA COELHO MARQUES, Relatora:

O recurso apresentado pelo contribuinte está dentro do prazo previsto no art. 33 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

2. Quanto à preliminar levantada pelo contribuinte não tem procedência, tendo sido atendidos todos os requisitos do art. 10 do Decreto nº 70.235/72.

3. A ação fiscal se baseou em fatos constatados pela fiscalização estadual e foi imposta na presunção da existência do ilícito tributário constatado pelos representantes da Fazenda Estadual, observando-se seus efeitos na esfera da incidência do imposto sobre a renda.

4. Tal presunção admite prova em contrário, comprovando-se a insubsistência da ação fiscal no âmbito da esfera estadual. Neste caso a contribuinte efetuou o pagamento do imposto devido ao Estado (fls. 36), aceitando-o como correto.

5. Por todo o exposto e por tudo mais que consta do processo, conheço do recurso, por tempestivo e apresentado na forma da Lei, rejeito a preliminar levantada e, no mérito, nego-lhe provimento.

Brasília - DF, em 22 de março de 1993.

Josefa Maria de Marques.
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES - RELATORA



MINISTÉRIO DA FAZENDA

L...

...ção de 12 de setembro de 1989

ACÓRDÃO Nº 106-2.247

Recurso nº 94.625 - IRPJ - EXS: DE 1984 a 1986

Interposto por M. L. S. GARCIA (FIRMA INDIVIDUAL)

Delegado da Receita Federal em Taubaté - SP

IRPJ - O AUTO DE INFRAÇÃO - PROVA EMPRESTADA -
Não é válido o auto de infração baseado exclusivamente
em lançamento tributário efetuado pelo fisco es-
tadual, por contrariar a norma contida no pará-
grafo único do art. 142 do Código Tributário
Nacional. Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de
recurso interposto por M. L. S. GARCIA (FIRMA INDIVIDUAL)

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conse-
lho de Contribuintes, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso,
nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.
Participaram os Conselheiros Mário Albertino Nunes, com declaração de voto,
e Carlos de Azevedo Lopes Filho e Benedicto Onofre Evangelista que negavam
provimento.

Sala das Sessões (DF), em 12 de setembro de 1989.

~~BENEDICTO ONOFRE EVANGELISTA~~ - PRESIDENTE

~~AQUILES RODRIGUES DE OLIVEIRA~~ - RELATOR

~~HELVÉCIO DE CARVALHO COUTO~~ - PROCURADOR DA
FAZENDA NACIONAL

TO EM
SÃO DE: 07 JUN 1990
CURSO DO PROCURADOR: RP/106-0.122

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros:
JOÃO JOSÉ DE FIGUEIREDO NETO, CÉLIO MACHADO, WILFRIDO AUGUSTO MARQUES e
CLODOALDO ALVES DE JESUS (Suplente Convocado).

Acórdão nº 106-2.247

R E L A T Ó R I O

A Firma Individual M. L. S. GARCIA, estabelecida à Av. Uberaba nº 120, em São José dos Campos, por sua titular D^a Maria de Lourdes dos Santos Garcia, recorre a este Conselho que manteve o Auto de Infração de fls. 40, que apurou um crédito tributário, conforme Autos de Infração relativos ao IRPJ, IRPF, PIS/DEDUÇÃO E IRPF decorrentes das receitas omitidas nos exercícios de 1984, 1985 e 1986 de acordo com levantamento efetuado pelo Fisco Estadual e não regularizado pelo contribuinte perante o Fisco Federal.

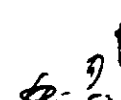
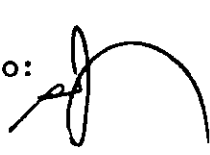
Ao impugnar o Auto de Infração, alegou a empresa que o mesmo se baseou em informações bastante discutíveis prestadas pelo Fisco da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo.

Diz que existem falhas nos Demonstrativos apresentados pela fiscalização estatual, especialmente no que diz respeito à tributação da firma, indevidamente, nos exercícios de 1984 a 1986, sendo, portanto, inaceitável a autuação do Fisco Federal.

Diz mais, que se trata de ato administrativo nulo e inepto de pleno direito, uma vez que lavrado por servidor incompetente.

A decisão está em que, preliminarmente, não se pode dizer que o Auto de Infração seja nulo, pois o mesmo encontra-se amparado na lei.

Com relação ao mérito foi afirmado:



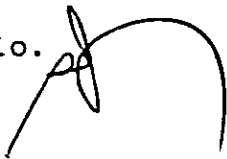
Acórdão nº 106-2.247

"Na análise do mérito propriamente dito, claro es
tá que o lançamento ora questionado decorre da
existência de omissão de receitas devidamente
caracterizada, servindo os levantamentos efetua
dos pelo fisco estadual apenas como demonstrati-
vos das omissões."

Intimada da decisão que manteve integral o lançamen-
to consubstanciado no Auto de Infração em 5.5.89 (sexta-feira), a
Contribuinte fez protocolizar seu apelo em 5.6.89 no qual levanta
a preliminar de nulidade do Auto de Infração sob a alegação de que
o mesmo estaria em desacordo com o disposto no art. 10, do decre
to nº 70.235, de 6.3.72.

No mérito, renova as mesmas razões postas na defesa
e que já foram mencionadas anteriormente.

É o relatório.



Acórdão nº 106-2.247

V O T O

Coselheiro AQUILES RODRIGUES DE OLIVEIRA, Relator:

O recurso é tempestivo porquanto guardado o prazo previsto no art. 33, do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

Quanto a preliminar levantada pelo Contribuinte não tem procedência. Todos os requisitos contidos no art. 10 do Decreto nº 70.235/72 foram atendidos. O Auto de Infração foi lavrado por AFTN e contém todos os elementos necessários, não se podendo, pois, admitir a preliminar levantada. Rejeito-a, portanto.

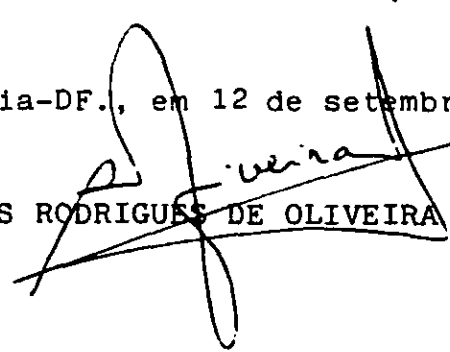
Quanto ao mérito, trata-se de infração que se baseou exclusivamente em Auto de Infração lavrado pelo Fisco Estadual.

Sobre esta matéria, tive oportunidade de me manifestar a respeito em sessão realizada no mês de junho, cujo acórdão fui seu relator por designação da Presidência desta Câmara.

Assim, no mérito, adoto como razões de decidir, meu voto proferido no Acórdão nº 106-2.070, cujo texto faço juntar por cópia, para que passe a fazer parte integrante deste.

Ante o exposto, conheço do recurso por tempestivo, rejeito a preliminar e, no mérito, dou-lhe provimento.

Brasília-DF., em 12 de setembro de 1989.


AQUILES RODRIGUES DE OLIVEIRA - RELATOR

Acórdão nº 106-2.070 106-2.247

VOTO VENCEDOR

Conselheiro AQUILES RODRIGUES DE OLIVEIRA - RELATOR DESIGNADO

Peço vênia ao ilustre Relator, para divergir de seu douto voto.

Como mencionado no Relatório, trata de Auto de Infração que foi descrito com o seguinte fato (fls. 10):

"Omissão de Receita Operacional, caracterizada por saídas sem emissão de notas fiscais, conforme Auto de Infração lavrado de nº 85.424 pela Secretaria do Estado da Fazenda de Minas Gerais em 12.08.86."

Portanto, trata de exigência baseada exclusivamente em prova emprestada de lançamento tributário efetivado pelo Fisco Estadual.

Em casos semelhantes, o ex-Tribunal Federal de Recursos, hoje pela nova Carta Política transformado no Superior Tribunal de Justiça, por diversas vezes teve oportunidade de se manifestar a respeito.

A propósito, peço vênia para mencionar a título de ilustração, a ementa do acórdão publicada no DJ., de 27.11.86, extraída da AMS nº 106.690 (Reg. 601.6472), da lavra do eminente Ministro TORREÃO BRAZ, hoje digno Vice Presidente da Corte, nos seguintes termos:



Acórdão nº 106-2.070 106-2.247

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. AUTO DE INFRAÇÃO BASEADO EM PROVA EMPRESTADA DE LANÇAMENTO EFETUADO PELO FISCO ESTADUAL.

Não é válido, por contrariar textos legais expressos (CTN, art. 142, § único e 149), o auto de infração baseado exclusivamente em lançamento tributário efetuado pelo fisco estadual. Sentença confirmada."

Registro, outrossim, que neste caso julgado pelo ex-TFR, o Parecer da Subprocuradoria Geral da República, foi no sentido que conduziu o julgado e este foi da lavra do digno Subprocurador GERALDO ANDRADE FONTELES, que mais tarde veio a integrar e honrar o Tribunal Federal de Recursos como um de seus eminentes Membros.

No aludido parecer, assim se manifestou a Subprocuradoria Geral da República:

"... os processos fiscais em andamento contra a Impetrante basearam-se unicamente em lançamentos fiscais relativos ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias promovidos pelo Fisco Estadual.

Ora, a exceção à indelegabilidade da competência tributária relativa à função de fiscalizar tributo somente se pode realizar através de convênio, inexistente na hipótese.

Por outro lado, a mútua assistência para a fiscalização dos tributos respectivos através de permuta de informações, permitida expressamente pelo Código Tributário Nacional, não exclui a responsabilidade funcional da autoridade administrativa competente para constituir o crédito tributário.

O lançamento de Imposto de Renda, pois, que é ato vinculado de autoridade administrativa fe-



Acórdão nº 106-2.070 106-2.247

deral, somente pode ser efetuado com base na verificação da ocorrência de fatos geradores das obrigações correspondentes pela própria autoridade administrativa federal (art. 142, parágrafo único, CTN)."

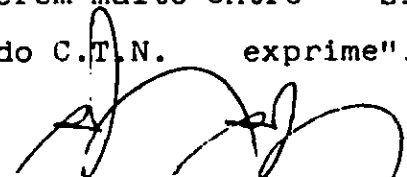
Não se alegue que o art. 199 do CTN permite o Fisco Federal utilizar-se da assistência do Fisco Estadual, permutando informações. Para se valer do mencionado dispositivo, necessárias se tornam diligências e apurações para constatação própria da infração cometida na órbita federal, principalmente quando o tributo estadual tem fato gerador distinto do federal. Esta foi, aliás, a lição extraída do acórdão lavrado na AMS nº 87.712, publicado no DJ., 28.5.80, página 3854.

Busco, ainda, a sempre festejada lição do Mestre ALIOMAR BALLEIRO, quando comentando o art. 142 e seu parágrafo único, disse:

"Não fica ao livre critério da autoridade fiscal lançar ou não lançar o contribuinte ou escolher a oportunidade de lançá-lo. O parágrafo único do art. 142 imprime expressamente caráter "vinculado e obrigatório" à atividade de lançamento "sob pena de responsabilidade funcional" do agente público."

In "Direito Tributário Brasileiro."
2ª Edição - Forense - pág. 444/5.

Portanto, a competência privativa da autoridade administrativa constituir o crédito tributário, impede que o crédito seja constituído exclusivamente pela prova emprestada. Esclarece o Mestre ALIOMAR que "claro que há pequenas variações de forma e linguagem, mas essas definições não diferem muito entre si nem daquela, de ordem legal, que o art. 142 do C.T.N. exprime".



Acórdão nº 106-2.070 106-2.247

Como salienta a doutrina, "a obrigação abstrata da lei fiscal concretiza-se no fato gerador e individualiza-se qualitativa e quantitativamente no lançamento".

Na mesma linha, leciona GERALDO ATALIBA, in "Estudos e Pareceres de Direito Tributário" - Vol. 2 - Ed. Revista dos Tribunais - 1978 - pág. 330, ao afirmar:

"Outra coisa não é o que quer significar a pe remptória disposição do parágrafo único do art. 142 do CTN., quando diz: a atividade de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Quer isto dizer que, quando o agente fiscal vai praticar este ato administrativo (obrigatório, desde que ocorrido o fato impositivo), está vinculado aos critérios dispostos previamente pela lei."

Por fim, cumpre-me pedir também vênia ao ilustre Conselheiro Mário Albertino Nunes, que me antecedeu com seu voto, do qual divirjo, por entender que não se pode aceitar a tese pelo mesmo trazida no item 2 de seu voto, uma vez que ela contraria expressamente o disposto no parágrafo único do art. 142 do CTN, e a própria jurisprudência e a doutrina como antes mencionado. O acórdão mencionado, pelo eminente Conselheiro Mário Albertino Nunes em seu voto, não serve para o presente caso porquanto não tratou de prova emprestada exclusivamente.

Ante o exposto e por tudo o mais que do processo consta, conheço do recurso por tempestivo e no mérito, dou-lhe provimento.

Brasília-DF, em 06 de junho de 1989.

AQUILES RODRIGUES DE OLIVEIRA - RELATOR DESIGNADO

Acórdão nº 106-2.247

DECLARAÇÃO DE VOTO

Conselheiro MÁRIO ALBERTINO NUNES.

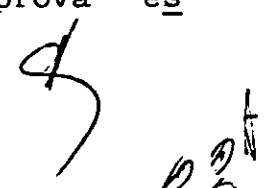
Ação fiscal se embasou em fatos constatados pela Fiscalização Estadual, conforme descrição feita no próprio Auto de Infração (fls. 40v.).

2. Sendo ambas as esferas da Administração competentes do mesmo Poder Público que tem, como objetivo essencial, a preservação do Estado de Direito, que exige o cumprimento das normas jurídicas, é perfeitamente justificável que essas esferas da Administração se entrossem e se complementem.

3. Tal entrosamento, imposição, por si só, do espírito público que deve reger a atuação dos agentes dos Fiscos federal e estaduais, é disciplinado em convênio, pelo SISTEMA INTEGRADO DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO FISCAIS (SINIEF) que estabelece as regras de integração e da troca de informações entre as duas esferas da Administração Tributária.

4. A exigência fiscal, no âmbito da Fazenda Nacional, em baseada em exame de documentos produzidos no âmbito das Administrações Federal (fls. 01 a 12) e Estadual (fls. 13 a 36), foi imposta na presunção da existência do ilícito tributário constatado pelos representantes da Fazenda Estadual. Presunção relativa, que admite prova em contrário.

5. A prova em contrário seria a demonstração da insubsistência da ação fiscal, no âmbito da esfera estadual - prova es



Acórdão nº 106-2.247

sa que caberia à recorrente produzir.

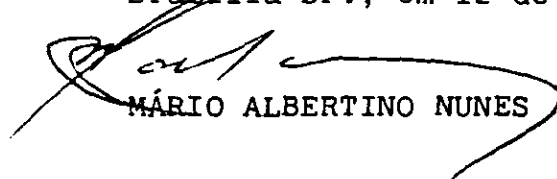
6. Está, nos Autos, prova da subsistência do auto da área estadual, conforme cópia quitada da GUIA DE RECOLHIMENTO (fls. 36).

7. As decisões deste Egrégio Primeiro Conselho de Contribuintes têm sido nesse mesmo sentido, firmando jurisprudência, como exemplifica a ementa de acórdão que reproduzo:

"APURAÇÃO DO FISCO ESTADUAL - Os fatos descritos em auto de infração estadual, por conterem declarações prestadas por agentes do Poder Público, fazem fé pública e, assim, presumem-se verdadeiros até prova em contrário (Ac. 1ª CC 101-73.408/82)."

8. Por todo o exposto, conheço do recurso, por tempestivo e apresentado na forma da Lei para, no mérito, negar-lhe provimento.

Brasília-DF., em 12 de setembro de 1989.



MÁRIO ALBERTINO NUNES



MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO

Sessão de 25 de junho de 1991

ACORDÃO Nº CSRF/01-01.123

Recurso nº: RP/106-0.122

Recorrente: FAZENDA NACIONAL

Recorrido: 6a. CÂMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

SUJEITO PASSIVO: M. L. S. GARCIA (FIRMA INDIVIDUAL)

NORMAS DO PROCESSO ADMINISTRATIVO-TRIBUTÁRIO

- PROVA EMPRESTADA - A jurisprudência administrativa reconhece a validade da chamada prova emprestada, observadas as naturais cautelas na sua utilização. No caso, a autoridade administrativa bem as observou. Deve, portanto, ser considerada válida.

- APRECIÇÃO DO LITÍGIO - A decisão recorrida, porque se ateve meramente à preliminar, deixou de apreciar a questão de mérito. Devolvem-se os autos para que seja promovido o julgamento, nessa parte.

Recurso especial provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pela FAZENDA NACIONAL

ACORDAM os Membros da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso, para considerar válida a prova emprestada que lastreou o lançamento e, em consequência, devolver os autos à Câmara a quo para apreciar o mérito do litígio, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Sala das Sessões, em 26 de junho de 1991

MARIAM SEIF

- PRESIDENTA

LOURIERDES FIUZA DOS SANTOS

- RELATOR

Julio César G. Corrêa
JULIO CÉSAR GONÇALVES CORRÊA - PROCURADOR DA FA
ZENDA NACIONAL

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: JOSÉ EDUARDO RANGEL DE ALCKMIN, JOÃO DIAS NETO, WALDEVAN ALVES DE OLIVEIRA, MÁRCIO MACHADO CALDEIRA, CARLOS WALBERTO CHAVES ROSAS, MANOEL ANTONIO CADELHA DIAS, BENEDICTO ONOFRE EVANGELISTA e SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL. Ausentes justificadamente os Conselheiros AQUILINO RODRIGUES DE OLIVEIRA e LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA.



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

Recurso nº RP/106-01.122

Acórdão nº CSRF/01-01.123

Recorrente: FAZENDA NACIONAL

Recorrida: SEXTA CÂMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Sujeito passivo M. L. S. GARCIA (FIRMA INDIVIDUAL)

CGC nº 46.642.351/0001-05

83
10/5

RELATÓRIO

Com as razões expostas a fls. 68/69, a FAZENDA NACIONAL, por seu representante junto à C. Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, dirige-se à E. Câmara Superior de Recursos Fiscais para recorrer da decisão do colegiado consubstanciada no Acórdão nº 106-2.247, de 12.09.89, assim ementado:

"IRPJ - O AUTO DE INFRAÇÃO - PROVA EMPRESTADA - Não é válido o auto de infração baseado exclusivamente em lançamento tributário efetuado pelo fisco estadual, por contrariar a norma contida no parágrafo único do art. 142 do Código Tributário Nacional. Recurso provido." (fls. 57)

02. O relator da decisão vencedora balisa, inicialmente, sua argumentação invocando acórdão do então Tribunal Federal de Recursos (hoje Superior Tribunal de Justiça) do qual transcreve a ementa, verbis:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. AUTO DE INFRAÇÃO BASEADO EM PROVA EMPRESTADA DE LANÇAMENTO EFETUADO PELO FISCO ESTADUAL.

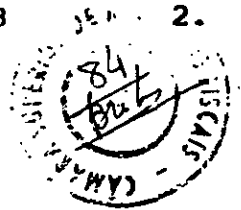
Não é válido, por contrariar textos legais expressos (CTN, art. 142, § único e 149), o auto de infração baseado exclusivamente em lançamento tributário efetuado pelo fisco estadual. Sentença confirmada."

03. A citação é complementada com trecho do parecer do Subprocurador Geral da República exarado no mesmo julgamento, discorrendo sobre a indelegabilidade da competência tributária, que "somente se pode realizar através de convênio, inexistente na hipótese. Acentua que a mútua assistência prevista no CTN não exclui a responsabilidade funcional da autoridade administrativa competente para constituir o crédito tributário. Finaliza citando o parágrafo único do artigo 142, do CTN, por entender que o lançamento "somente pode ser efetuado com base na verificação da

[Assinatura]

SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

Acórdão nº CSRF/01-01.123



ocorrência de fatos geradores das obrigações correspondentes pela própria autoridade administrativa federal."

04. Arrimado no aporte jurídico do paradigma colacionado, o ilustre relator adianta que para valer-se do permitido no artigo 199 do CTN, no que concerne à mutua assistência, "necessárias se tornam diligências e apurações para constatação própria da infração cometida na órbita federal, principalmente quando o tributo estadual tem fato gerador distinto do federal." Em favor da tese, traz, ainda, pronunciamentos de ALIOMAR BALEEIRO e GERALDO ATALIBA.

05. No voto vencido, lê-se que (fls. 65/66):

"A exigência fiscal, no âmbito da Fazenda Nacional, embasada em exame de documentos produzidos no âmbito das Administrações Federal (fls. 01 a 12) e Estadual (fls. 13 a 36), foi imposta na presunção da existência do ilícito tributário constatado pelos representantes da Fazenda Estadual. Presunção relativa, que admite prova em contrário.

A prova em contrário seria a demonstração da insubsistência da ação fiscal, no âmbito da esfera estadual - prova essa que caberia à recorrente produzir.

Está nos Autos, prova da subsistência do auto da área estadual, conforme cópia quitada da GCIA DE RECOLHIMENTO (fls. 36).".

06. Ao final, cita o Acórdão nº 101-73.408/82 que, em sua ementa, afirma:

"APURAÇÃO DO FISCO, ESTADUAL - Os fatos descritos em auto de infração estadual, por conterem declarações prestadas por agentes do Poder Público, fazem fé pública e, assim, presumem-se verdadeiros até prova em contrário."

07. A relevância desse acórdão, para o caso em debate, é contestada pelo relator, ao dizer que no precedente aponta do não se tratou "de prova emprestada exclusivamente."

SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

Acórdão nº CSRF/01-01.123

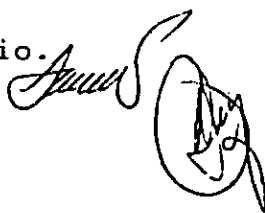
08. No combate à decisão recorrida, a recorrente argumenta (fls. 68/69) que

"A chamada 'prova emprestada' não fere qualquer dispositivo do CTN, especialmente o art. 142, eis que presente se faz a atividade da autoridade administrativa federal no exame de documentos lavrados por autoridade competente de outra esfera da Administração, mas que nem por isso perde seu caráter de ato administrativo dotado da presunção juris tantum de sua validade jurídica.

09. Após referir-se e transcrever parte do voto vencido e reportar-se ao Acórdão nº 101-73.408/82, já citado, pediu o provimento do recurso para reforma da decisão recorrida.

10. Nas suas contra-razões de fls. 74, a contribuinte reportou-se de forma elogiosamente merecida ao voto vencedor, da lavra do ilustre Conselheiro AQUILES RODRIGUES DE OLIVEIRA e dispensou-se de apresentar novos argumentos, satisfazendo-se com os que foram apresentados nesse voto, inclusive com as citações nele contidas, "por se tratar de inquestionáveis manifestações de pensamentos dos renomados Mestres da área do Direito Contemporâneo, notadamente no campo tributário."

É o relatório.





V O T O

Conselheiro LOURIERDES FIUZA DOS SANTOS, relator.

Atendidas as condições de admissibilidade previstas no Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, tomo conhecimento do recurso especial.

No mérito.

02. O problema da chamada prova emprestada não está, ainda solucionado de forma pacífica na doutrina nem foi alvo de esclarecedora e definitiva disciplina a nível da legislação processual. GABRIEL DE REZENDE FILHO, antes do advento do atual Código de Processo Civil, no capítulo LXIV - Admissibilidade de provas produzidas em outro juízo ou processo, de sua obra Curso de Direito Procesual Civil - Saraiva, SP, 1957, já ensinava:

"Tem sido objeto de largo debate entre os autores a questão referente ao transporte da prova de um juízo ou processo para outro.

.....

Não existe sequer um problema no que se refere às provas preconstruídas, que podem perfeitamente ser transportadas de um processo para outro, pois, consistindo em instrumentos públicos ou particulares revestidos das formalidades legais, têm sempre o mesmo valor e eficácia, dentro e fora do juízo.

Constando, via de regra, de livros de oficiais públicos, podem com facilidade ser oferecidas por meio das respectivas certidões.

O problema surge, porém, quanto às provas casuais, isto é àquelas que se colhem no curso do processo, sem terem sido intencionalmente preparadas para a demonstração dos fatos no mesmo alegados pelos interessados." (Volume II, nºs 674 e 675)

03. A relatividade do valor probatório está expressa no seguinte trecho "677. Transportada a prova de um processo para outro, qual o seu valor ? Depende naturalmente do seu poder de convencimento. O juiz não está adstrito ao valor que à prova

SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

Acórdão nº CSRF/01-01.123

ACÓRDÃO
87
bub

haja dado o outro juiz que a colheu. Tem liberdade para apreciá-la."

04. Na mesma linha de raciocínio, o mestre MOACYR AMARAL SANTOS (Primeiras Linhas de Direito Processual Civil - Sarai-
va, SP, 1987) no capítulo LXVII - Prova Emprestada, leciona:

"592. O PROBLEMA DA EFICÁCIA DA PROVA EMPRESTADA

Conquanto, em princípio, se admita a utilização num processo de prova emprestada de outro, em que foi produzida, controvertida é a sua eficácia em relação ao processo para o qual foi trasladada.

O problema não diz respeito às provas preconstituídas e às documentais em geral, pois essas, originais ou emprestadas, valem, igualmente, em qualquer juízo em que forem apresentadas. Refere-se às provas causais, ou simples - as que se colhem ou se produzem no decurso do processo, sem que tenham sido intencionalmente constituídas e preparadas para a demonstração dos fatos ali deduzidos pelos litigantes. Sobre estas, e especialmente sobre as provas de natureza oral (testemunhas, depoimento pessoal, esclarecimento de peritos) é que gira a controvérsia.

593. A PROVA EMPRESTADA EM RELAÇÃO ÀS PESSOAS DOS LITIGANTES

As regras relativas à eficácia da prova emprestada estão, entretanto, subordinadas às diversas situações em que se encontrarem os litigantes em relação a ela. Consideradas as pessoas dos litigantes no processo para o qual é transportada, será de se distinguir a prova conforme tenha, no processo anterior, sido produzida: a) entre as mesmas partes; b) entre uma das partes daquele e terceiro; c) entre terceiros."

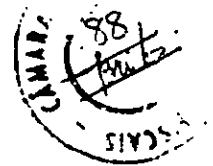
05. Tratando da hipótese b, diz ser necessário considerar quem trasladou a prova para o processo, ou seja, se foi alguém que participou de sua produção, ou por quem não foi parte no processo anterior. Pontua, então:

"Na segunda hipótese, conserva ela eficácia probatória, principalmente quando a prova foi reconhecida na sentença do processo anterior, salvo as restrições peculiares a cada caso;"

06. Os textos antes transcritos deixam claro que é

SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

Acórdão nº CSRF/01-01.123



legítima a utilização, no processo, da discutida prova emprestada. Tudo gira, então, em torno de sua valoração pelo julgador. No caso, ora em exame, essa prova é constituída de documentos oficiais: autos de infração e anexos lavrados por agentes do poder público estadual. A legitimidade de tal prova está fora de questão, segundo deflui das manifestações dos eminentes juristas antes citados, cuja transcrição se alongou para evitar deturpações nas posições expostas. Cabe, tão-somente apreciar sua adequação ao procedimento fiscal instaurado.

07. Em trabalho regular de fiscalização, a Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo apurou omissões de receitas de responsabilidade do sujeito passivo, consistentes em saídas de mercadorias sem emissão de documentos fiscais; de outro lado, deixou de escriturar nos livros próprios mercadorias comprovadamente adquiridas. Tais omissões que, em princípio, afetaram a arrecadação ICM repercutiram na tributação relativa ao imposto de renda, daí o procedimento fiscal.

08. Tendo conhecimento do fato, o fisco fez as necessárias verificações e apurações, com base nos elementos colhidos nos autos de infração e seus anexos, lavrados pelo fisco estadual, que constam de fls. 13 a 36, sendo a última peça uma cópia da guia de recolhimento referente aos mencionados autos de infração. A autuação se deu em 02.06.86 e o recolhimento em 02.07.86.

09. A autuação da contribuinte foi-lhe cientificada, conforme auto de infração da DRF em Taubaté (ARF/São José dos Campos), em 27.05.88, sendo o procedimento iniciado em 02.05.88, com o Termo de Solicitação de Documentos de fls. 01, tudo dentro das normas estabelecidas no Decreto nº 70.235/72.

10. Alegou a d. maioria vencedora que o fisco federal não cumpriu o que determina o artigo 142, parágrafo único. Não entendo da mesma forma. Todos os requisitos do caput foram atendidos. No que toca ao fato gerador, embora diverso daquele que embasou o lançamento do ICM, ocorreu sem sombra de dúvida.

SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

Acórdão nº CSRF/01-01.123

89
trib

11. Para o fisco estadual, na hipótese vertente, o fato gerador é a saída da mercadoria, omitidas as vendas, materializou-se a ocorrência que ensejou o lançamento. Essa omissão subtraiu receitas que deveriam compor o resultado a ser tributado pelo imposto de renda conduzindo, igualmente, à ocorrência do fato gerador na esfera federal. Ocorrida a hipótese de incidência, não restava à autoridade administrativa senão efetuar o lançamento, pois a isso estava compelida pelo parágrafo único do artigo 142 do CTN, que a decisão recorrida entendeu violado. O conteúdo do termo de fls. 01 (solicitação de documentos), bem como as declarações de rendimentos -pessoa jurídica, juntadas a fls. 02 a 12, e o Termo de Encerramento de Ação Fiscal, a fls. 39, levam-me a entender que o fisco federal não procedeu de forma aliigeirada e irresponsável que autorize a desconstituição do crédito tributário.

12. Em data recente, 26 de novembro de 1990, esta Câmara apreciou matéria idêntica, na qual estave em jogo omissão de receitas por compras não registradas, igualmente objeto de atuação do fisco estadual. Nesse julgamento, do qual fui relator, a maioria decidiu pelo provimento do recurso da Fazenda. Enfrentando argumentação desenvolvida no mesmo sentido da que lastreou o acórdão recorrido, disse a certa altura (Ac. CSRF/01-1.046/90):

"06. O nobre relator nega legitimidade à ação do fisco alegando que esse não investigou a ocorrência da omissão de receita para demonstrá-la ou evidenciá-la. Entendo que, nesse ponto, não houve falha da autoridade lançadora. A omissão de receita evidenciou-se por si só, sem necessidade de providências outras que não as que foram adotadas. Vejamos. A aquisição das mercadorias não foi contestada nem pela contribuinte nem pela maioria vencedora. Se é certo o fato da aquisição e não se demonstrou que elas ingressaram no estabelecimento a título gratuito, a conclusão imediata é que foram pagas com receitas que passaram ao largo da contabilidade. A evidência desse fato que a lógica não permite negar, não abriga as investidas do voto vencedor contra a legitimidade do lançamento, como se esse não estivesse sustentado pela clara evidência da prova."

13. No procedimento ora em exame, assim como no pre-



Acórdão nº CSRF/01-01.123

precedente que invoco, o sujeito passivo esquivou-se de enfrentar o mérito da questão. Disse, apenas, que poderia argumentar "com as falhas detectadas nos demonstrativos apresentados pela fiscalização estadual", visto que os seus dados não conferiam com os da empresa. E arrematou

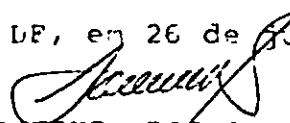
"Entretanto, nem desse fato precisaremos nos valer, uma vez que desnecessários, tendo em vista que a Receita Federal laborou no mais lamentável e injustificável equívoco e erro de direito ao elaborar um Auto de Infração em cima de uma peça técnica e legalmente inaceitável, como são os AIIMs em referência, sem a mínima observância dos pressupostos legais, na ordem hierárquica, que devem noriear entre os órgãos federais e estaduais, em quaisquer hipóteses, sempre com predominância dos primeiros.".

14. No recurso voluntário, sem apresentar qualquer elemento de prova, disse que as notas fiscais em causa foram canceladas, não gerando imposto passível de recolhimento ao fisco federal. Da mesma forma, com meras alegações desacompanhadas de provas, procurou atacar os demais itens da autuação.

15. Em conclusão: a prova emprestada tem legitimidade e é aceita no nosso direito processual, observadas certas condições; entendo que essas condições foram observadas, como procurei demonstrar ao longo deste voto; o mérito da exigência não foi abordado nem pela defesa nem pela decisão recorrida.

À vista de todo o exposto e do mais que consta dos autos, voto pelo provimento do recurso especial para considerar válida a prova emprestada que lastreou o lançamento e, em consequência, devolver os autos à Câmara a quo para apreciar o mérito do litígio.

Brasília, DF, em 26 de Junho de 1991


LOURIVALDES FIUZA DOS SANTOS - RELATOR



Encaminhar-se-á ao preparo da
Culenda 6.ª Câmara do 1.º Juízo de
Criminalidade para as anotações cabíveis
e posterior remessa ao órgão preparador
de origem.

M. E. F. P.	CÂMARA CRIMINAL	1991
	Em 19/09/91	
	<i>[Assinatura]</i>	
	Procurador	