



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo n° 13609.000855/2006-37
Recurso n° 159.155 Embargos
Matéria IRF - Ano(s): 2001 a 2004
Acórdão n° 106-17.081
Sessão de 12 de setembro de 2008
Embargante COIRBA SIDERURGICA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003, 2004

Ementa: PROVA ENVIADA APÓS O PRAZO DE INTERPOSIÇÃO DO RECURSO VOLUNTÁRIO, PORÉM EM DATA ANTERIOR AO JULGAMENTO DO RECURSO PELA CÂMARA – ERRO DA SECRETARIA DA CÂMARA QUE NÃO JUNTOU A DOCUMENTAÇÃO AO RECURSO – OMISSÃO ATACADA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – PERTINÊNCIA – Em sentido estrito, não há omissão no Acórdão embargado porque a documentação em debate não foi juntada ao recurso voluntário. Entretanto, em termos amplos, deve-se reconhecer a existência de omissão no julgado já que houve uma omissão procedimental da Secretaria da Câmara e não se pode imputar este ônus ao recorrente.

PROVA NOVA TRAZIDA APÓS O PRAZO DO RECURSO VOLUNTÁRIO – LAUDO PERICIAL EM FEITO JUDICIAL – LAUDO PERICIAL SEM ASSINATURA DOS PERITOS – AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA JUNTADA DO LAUDO NO PROCESSO JUDICIAL – NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA DE QUAISQUER DAS HIPÓTESES DO ART. 16, § 4º, DO DECRETO Nº 70.235/72 – REJEIÇÃO DA PROVA NOVA -


Considerando que não restou comprovado quando o Laudo Pericial tido como prova nova teria sido produzido, pois ausente qualquer comprovação de juntada deste documento aos autos judiciais, bem como ausente a própria assinatura do perito, deve-se reconhecer que não se demonstrou que a novel prova estaria albergada em algumas das exceções do art. 16, § 4º, “a” a “c”, do Decreto nº 70.235/72. Ademais, a fragilidade da prova pericial, mera opinião em um processo judicial que não se sabe direito qual o objeto, pois ausente a petição inicial do feito judicial,

impediria, por si só, uma apreciação das demais matérias tratadas no Laudo Pericial.

Embargos acolhidos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por COIRBA SIDERÚRGICA LTDA.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, ACOLHER os Embargos de Declaração para RERRATIFICAR o Acórdão nº 106-16.717, de 22/1/2008, sem alteração do resultado do julgamento, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANA MARIA RIBEIRO DOS REIS
Presidente


GIOVANNI CHRISTIAN NUNES CAMPOS
Relator

FORMALIZADO EM: 15 OUT 2008

Relatório

Em sessão plenária de 22 de janeiro de 2008, esta Sexta Câmara julgou o Recurso Voluntário nº 159.155, prolatando o Acórdão nº 106-16.717, que restou assim ementado:

LIMITES DA PROVA EMPRESTADA - FISCO ESTADUAL - DECISÃO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS QUE AFASTOU A UTILIZAÇÃO DA PROVA - MATÉRIA DIFERENCIADA DA TRATADA NA AUTUAÇÃO FEDERAL - NOVAS PROVAS COLETADAS - O objeto da fiscalização federal, quer no aspecto temporal, quer na quantidade de fornecedores analisados, foi muito mais amplo do que o utilizado pelo fisco estadual. Enquanto o fisco estadual alicerçou sua autuação em atos declaratórios de inidoneidade fiscal dos fornecedores do recorrente, o que obstaria a apropriação de créditos no âmbito do ICMS, o fisco federal auditou a contabilidade do recorrente, fez visitas in loco nos estabelecimentos de fornecedores que se revelaram inexistentes, intimou sócios quotistas dos fornecedores, gráficas que pretensamente tinham imprimido os documentários fiscais, tudo a comprovar a inidoneidade do documentário fiscal que lastreou pagamentos a beneficiários não identificados.

CADASTROS FISCAIS - SINTEGRA E CNPJ - REGULARIDADE - PERMANÊNCIA DA NECESSIDADE DA COMPROVAÇÃO COM DOCUMENTAÇÃO HÁBIL E IDÔNEA DAS RECEITAS, DESPESAS E CUSTOS - O fato de um fornecedor estar regular em um cadastro fiscal, não elide a obrigação do adquirente de manter a documentação comprobatória de suas aquisições.

PAGAMENTO À VISTA DE FORNECEDORES - CONCORDATA PREVENTIVA - AUSÊNCIA DE CRÉDITO NA PRAÇA - CONDUTA UTILIZADA UNICAMENTE PARA OS FORNECEDORES COM SUSPEITA DE IRREGULARIDADE FISCAL - CONTABILIDADE COMPROVANDO A EXISTÊNCIA DE CRÉDITO JUNTO AOS FORNECEDORES - A conta passiva Fornecedores confirma que o recorrente, seguidamente, detinha crédito junto a seus fornecedores. O pagamento de valores vultosos e em espécie somente incidia nos fornecedores que a fiscalização reputou inidôneos. Para os demais fornecedores, a liquidação das obrigações se fazia com cheques do recorrente.

AUSÊNCIA DE BOA FÉ - O FISCO NÃO SE UTILIZOU DE FRÁGEIS PRESUNÇÕES PARA INFIRMAR A INEXISTÊNCIA DAS OPERAÇÕES ENTRE O RECORRENTE E SEUS FORNECEDORES - AUTUAÇÃO ALICERÇADA EM MÚLTIPLOS INDÍCIOS QUE INDICAM QUE AS OPERAÇÕES COMERCIAIS INEXISTIRAM - A fiscalização Federal não se utilizou de meras presunções para imputar ao recorrente o imposto de renda em debate. Os pagamentos em espécie em valores vultosos somente para os 12 fornecedores em discussão, o transporte de dezenas de toneladas de ferro gusa em carros de passeio, a constituição fraudulenta de diversos dos fornecedores, a existência de fornecedor que negou peremptoriamente o fornecimento das mercadorias, a inexistência física de estabelecimento de fornecedores, a negativa de gráficas que pretensamente tinham imprimido o documentário fiscal dos fornecedores e a ausência de vínculos empregatícios em diversos dos fornecedores indicam que as mercadorias não circularam, pois, ou os fornecedores nunca existiram, ou o que existia, negou o fornecimento dos bens.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA - A multa de ofício qualificada tem sede no art. 44 da Lei nº 9.430/96. Presente as qualificadoras de sonegação, fraude ou conluio, cabível a imposição da multa qualificada. A multa somente será aplicada em seu teto máximo se o recorrente não pagar a exação no trintídio legal, ou exaurir todos os graus da via administrativa.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS - IMPERTINÊNCIA DA COMUNICAÇÃO AO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO PELO CONSELHO DE CONTRIBUINTES - O processo administrativo de representação fiscal para fins penais não obedece ao rito do Processo Administrativo Fiscal, regulado pelo Decreto nº 70.235/72. Eventual impertinência da representação fiscal deve ser discutida nos limites da Lei nº 9.784/99, quer no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil, quer no âmbito do Ministério Público Federal. DECADÊNCIA - No lançamento por homologação, presente as qualificadoras de dolo, fraude ou

simulação, o prazo decadencial conta-se na forma do art. 173, I, do Código Tributário Nacional.

A decisão acima foi assim resumida:

Acordam os membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de decadência argüida pelo recorrente e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Intimado do Acórdão acima, o contribuinte opõe embargos de declaração, apontando omissões no Acórdão embargado, na forma que segue:

1. a presente autuação foi alicerçada em prova emprestada do fisco estadual;
2. *“A Recorrente apresentou a este Conselho, conforme expediente protocolizado via sedex com AR na data de 29/11/2006, cópia de exames periciais realizados no bojo do Processo Judicial nº 0672.06.201741-9, em trâmite perante a Vara da Fazenda Pública de Sete Lagoas-MG, onde se atesta a boa-fé da Recorrente nas operações, assim como a efetividades das operações objeto da contenda”* (fls. 934);
3. o exame pericial acima foi realizado por perito nomeado pelo juízo, sem qualquer vínculo com o recorrente;
4. o Laudo Pericial não foi referenciado na fundamentação da decisão embargada, e, mesmo que não se considere fato novo a justificar a apreciação como prova nova, não foi assim rejeitado na decisão ora embargada, o que revela que esta foi omissa;
5. mesmo que o Laudo referido não tenha sido juntado aos autos, o que, por óbvio, impediria que os Conselheiros apreciassem seu conteúdo, o recorrente, ora embargante, não pode ser penalizado, pois faz prova de que enviou o laudo pericial antes da sessão de julgamento.

Aos embargos, foram anexadas:

- cópia do AR-Aviso de Recebimento da correspondência utilizada para enviar o Laudo Pericial ao Conselho de Contribuintes (fls. 937);
- cópia de petição que introduzia o Laudo pericial (fls. 938 e 939), datada de 22/11/2007, na qual o contribuinte afirmou que ingressara com ação judicial tendente a embargar pretensão tributária da Fazenda Estadual de Minas Gerais, pretensão esta estribada nas mesmas provas que lastrearam a fiscalização federal;
- cópia do Laudo Pericial (fls. 941 a 950).

Posteriormente, em 30/07/2008, foi juntada aos autos toda a documentação referente à petição do recorrente de 22/11/2007 (original da petição, cópia do Laudo Pericial e envelope da correspondência).

Deve-se ressaltar que o Laudo Pericial não se encontra rubricado ou assinado pelo perito (fls. 941 a 950 e 956 a 965).

Estes embargos de declaração foram distribuídos para este relator na sessão pública da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes de 06/08/2008.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Giovanni Christian Nunes Campos, Relator

O Contribuinte foi intimado do Acórdão nº 106-16.717 em 07/04/2008 (fls. 93). Em 14/04/2008, opôs embargos de declaração em face de omissão no Acórdão prolatado por esta Sexta Câmara (fls. 951).

Abaixo, excerto do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes que regula os aclaratórios:

Art. 57. 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 Câmara.

§ 1º Os embargos de declaração poderão ser interpostos por Conselheiro da Câmara, pelo Procurador da Fazenda Nacional, por Presidente da Turma de Julgamento de primeira instância, pelo titular da unidade da administração tributária encarregada da execução do acórdão ou pelo recorrente, mediante petição fundamentada, dirigida ao Presidente da Câmara, no prazo de cinco dias contados da ciência do acórdão.

§ 2º O despacho do Presidente será definitivo se declarar improcedentes as alegações suscitadas, sendo submetido à deliberação da Câmara em caso contrário.

§ 3º Os embargos de declaração serão submetidos à Câmara, caso o conselheiro relator, ou outro designado pelo Presidente da Câmara para se manifestar, assim o decida.

§ 4º a § 6º Omissis. (grifei)

De plano, os embargos de declaração foram opostos tempestivamente.

Inicialmente, deve-se esclarecer que o Laudo Pericial trazido nos embargos de declaração não foi apreciado pela Câmara porque não foi juntado aos autos até 22/01/2008, data do julgamento do recurso voluntário. Pelo que se apreende dos autos, o Laudo somente veio a lume no processo com os embargos de declaração, em 14/04/2008. Posteriormente foi

juntada a correspondência original que encaminhava o Laudo Pericial, fato ocorrido em 30/07/2008.

O embargante, inclusive, aventa a hipótese de o Laudo não ter sido juntado tempestivamente no processo, porém pugna que seja conhecido, pois o remeteu a tempo e a modo, não tendo dado causa à falha (fls. 935).

De fato, como se pode perceber do envelope de fls. 966, o Laudo e sua petição introdutória foram enviados para o Primeiro Conselho de Contribuintes em 28/11/2007, data anterior ao julgamento do recurso voluntário. No ponto, a Câmara deveria ter apreciado o Laudo ou, se fosse o caso, rejeitá-lo como prova nova não albergada pelas exceções do art. 16, § 4º, “a” a “c”, do Decreto nº 70.235/72, pois interposto após o trintídio do recurso voluntário, este que teve seu termo final em 08/06/2007.

Pelo que se apreende dos autos, efetivamente laborou em falha os serviços administrativos do Primeiro Conselho que não juntaram aos autos o Laudo Pericial e a petição do recorrente, não podendo, então, os ônus de tal equívoco ser imputado ao contribuinte. Dessa forma, deve-se reconhecer que o Acórdão embargado omitiu ponto sobre o qual devia pronunciar-se a Câmara.

Inicialmente, deve-se verificar se o Laudo Pericial, protocolizado após o trintídio do recurso voluntário, encontra-se albergado pelas exceções legais do Decreto nº 70.235/72, que permitem a apreciação de prova juntada de forma extemporânea ao processo administrativo fiscal. Para tanto, transcreve-se a legislação de regência desta prefacial:

Art. 16. A impugnação mencionará:

(...)

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

§ 5º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

O Laudo Pericial teria sido lavrado em 11/10/2007 (fls. 965). Em tese, poder-se-ia albergar na exceção do art. 16, § 4º, “b”, do Decreto nº 70.235/72 (referia-se a fato ou direito superveniente).

Caso dois dos requisitos extrínsecos de validade do Laudo Pericial tivessem sido obedecidos, *in casu*, a certidão cartorária que comprovasse a juntada do Laudo ao processo

judicial e assinatura do perito no Laudo, considerando que este teria sido produzido em 11/10/2007, após o termo final de protocolização do recurso voluntário, este relator estaria obrigado a apreciar todas as informações do Laudo (conteúdos intrínsecos). Ocorre que o Laudo Pericial sequer está assinado ou rubricado pelo perito. Há, apenas, o nome do pretense perito, porém não há a assinatura do perito no Laudo. Assim, forçoso reconhecer que a peça pericial é apócrifa ou de autoria duvidosa.

Com as considerações acima, prefacialmente, deve-se rejeitar qualquer apreciação das informações trazidas no Laudo Pericial referido.

Entretanto, apenas para argumentar, mesmo que a prefacial acima pudesse ser superada, o Acórdão embargado discorreu sobre a questão da prova emprestada, no limite tratado no recurso voluntário, pois o recorrente afirmou, em sua peça recursal, que a fiscalização federal utilizara prova emprestada de procedimentos do Fisco de Minas Gerais, fazendo menção ao processo fiscal estadual tombado sob designação PTA/AI 01.000147134.01, em relação ao qual o Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais tinha considerado indevida a exigência fiscal (fls. 852 a 854). Em relação a esta matéria, asseverou-se no Acórdão embargado:

De fato, a fiscalização utilizou provas colhidas pelo fisco mineiro. Entretanto, tais provas representam apenas uma pequena fração das coligidas no presente processo pela fiscalização federal.

A decisão do Conselho de Contribuintes mineiro apreciou a autuação do período de maio/2003 a abril/2004, que havia reputado inidôneo o documentário fiscal emitido neste período em prol da Coirba Siderurgia Ltda. pelos fornecedores Kalil Soares Indústria de Aço Ltda., Nova Thunder Sideração 2004 Ltda. e Pereira e Marques Comércio e representações Ltda. Como a autuação foi estribada nos atos declaratórios de inidoneidade e falsidade e não se questionou a validade dos carimbos pretensamente apostos pelas barreiras da fiscalização do fisco mineiro nas notas fiscais, entendeu aquele colegiado que as mercadorias circularam e que o contribuinte faria jus aos créditos de ICMS.

Primeiramente, a fiscalização federal abrangeu um período de tempo maior (de janeiro de 2001 a abril de 2004), e circularizou as compras do recorrente em 12 fornecedores e não somente 03 como na autuação do fisco mineiro. Aos autos foram juntados documentos e indícios (pagamento em espécie e em valores vultosos somente aos 12 fornecedores; transporte de dezenas de toneladas de ferro gusa em carros de passeio; constituição fraudulenta de diversos dos fornecedores; fornecedor que negou peremptoriamente o fornecimento das mercadorias; inexistência física de estabelecimento de fornecedores; e ausência de vínculos empregatícios em diversos dos fornecedores) que em muito transbordam as provas emprestadas oriundas da fiscalização estadual.

Apenas se circunscrevendo as empresas que foram objeto da fiscalização do fisco estadual, temos a informar:

- Nova Thunder Sideração 2004 Ltda. – empresa com fortíssimos indícios de constituição fraudulenta, aliado ao corriqueiro

(pretensão) uso de veículos tipo auto passeio para transporte de dezenas de toneladas de ferro gusa para o estabelecimento do recorrente. Negativa da prestação do serviço de transporte por transportadoras indicadas como contratadas para o deslocamento das mercadorias para o estabelecimento do recorrente e ausência de empregados registrados no FGTS. Ainda, a diligência in loco em seu domicílio fiscal confirmou que a empresa ali jamais tinha se estabelecido;

- *Kalil Suares Indústria de Aço Ltda. – empresa com fortíssimo indicio de constituição fraudulenta. Ausência de empregados registrados no FGTS. Igualmente, utilizava-se de veículos tipo auto passeio para transporte de dezenas de toneladas de ferro gusa;*
- *Pereira Marques Comércio e Representação Ltda. - consta cadastrada no FGTS, com vínculo de apenas 01 empregado, com recolhimentos de junho a novembro de 2003, a indicar que não teria condições operacionais para efetuar as transações com a recorrente.*

Assim, a pretensão de estender a decisão do colegiado mineiro para estes autos é absolutamente descabida.

Agora, o recorrente traz um Laudo Pericial que se refere a um processo administrativo fiscal estadual diverso, tombado sob designação PTA 01.000143217.75, tendo periciado as notas fiscais envolvidas nesta autuação fiscal. Verifica-se, então, que os processos referidos no recurso voluntário e nestes embargos são divergentes.

No ponto aqui em discussão, considerando que o processo administrativo fiscal estadual citado no recurso voluntário, em termos de prova, não tinha identidade com a prova utilizada pela fiscalização federal, poderia o recorrente trazer uma prova nova que confirmasse sua pretensão, mesmo que a destempo, como tentado no Laudo Pericial em debate. Assim, a divergência acima apontada, por si só, não seria um obstáculo intransponível para apreciação da prova aqui juntada. Apenas demonstra uma inconsistência na argumentação do recorrente, que em um momento afiança que um PTA estadual utilizou o mesmo conjunto probatório destes autos, tendo o contribuinte logrado êxito junto ao Conselho de Contribuintes Estadual, e em outro afiança que um PTA estadual diverso daquele citado originalmente tem a mesma base probatória do processo fiscal federal, estando o contribuinte discutindo a controvérsia no judiciário, no que se deduz que não logrou êxito na via administrativa estadual.

Assim, a afirmação de que o PTA 01.000143217.75 tem o mesmo conjunto probatório destes autos é uma mera alegação, destituída de comprovação nestes autos. Ademais, sequer foi juntada a petição inicial dos embargos do devedor para aquilatar-se se a matéria deduzida na via judicial, no tocante às provas, tinha identidade com o presente processo administrativo federal. Entretanto, a fragilidade da prova pericial, mera opinião em um processo judicial que não se sabe direito qual o objeto, impede uma apreciação das demais matérias tratadas no Laudo Pericial.

Ante o exposto, considerando que não restou comprovado quando o Laudo Pericial tido como prova nova teria sido produzido, pois ausente qualquer comprovação de juntada deste documento aos autos judiciais, bem como ausente a própria assinatura do perito,

deve-se reconhecer que não restou demonstrada que a novel prova estaria albergada pelas exceções do art. 16, § 4º, “a” a “c”, do Decreto nº 70.235/72.

Por tudo, voto no sentido de ACOLHER os Embargos de Declaração para RERRATIFICAR o Acórdão nº 106-16.717, de 22/1/2008, sem alteração do resultado do julgamento.

Sala das Sessões, em 12 de setembro de 2008

Giovanni Christian Nunes Campos

