



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10073.000661/88-12
Recurso nº : 094.599
Matéria : IRPJ - Ex(s): 1985 a 1988
Recorrente : ORMEC ENGENHARIA LTDA.
Recorrida : DRF-VOLTA REDONDA/RJ
Sessão de : 14 de abril de 2004
Acórdão nº : 103-21.577

DECADÊNCIA - Após a vigência da Lei nº 8.383/91 a decadência do direito de efetuar o lançamento de Imposto de Renda Pessoa Jurídica decai no prazo de cinco anos contados do fato gerador. Efetuado o lançamento dentro do quinquênio legal, não há mais que se cogitar de decadência, estando a exigência suspensa por força da impugnação e recurso.

NULIDADE - O auto de infração, na forma do artigo 142 do CTN, deve conter, além de outras exigências a proposição da aplicação da penalidade cabível. A indicação da multa e sua exigência no auto de infração é indispensável ao lançamento e não motivo de nulidade dessa peça processual.

IRPJ - NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS - Não logrando o sujeito passivo afastar as provas trazidas pelo fisco da contabilização de notas fiscais inidôneas, é de ser mantida a tributação com a multa majorada de 150%.

PASSIVO FICTÍCIO - A falta de comprovação do saldo da conta fornecedores é presunção legal de omissão de receita, caso não seja afastada pelo sujeito passivo, com a prova da real existência do passivo.

Preliminares rejeitadas, recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ORMEC ENGENHARIA LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares suscitadas e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


CÂNDIDO RODRIGUES NEUBERT
PRÉSIDENTE


MÁRCIO MACHADO CALDEIRA
RÉLATOR

FORMALIZADO EM: 18 JUN 2004

094.599*MSR*31/05/04



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10073.000661/88-12
Acórdão nº : 103-21.577

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA, NADJA RODRIGUES ROMERO, ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE, PAULO JACINTO DO NASCIMENTO, NILTON PÉSS e VICTOR LUÍS DE SALLES FREIRE.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
TERCEIRA CÂMARA**

Processo nº : 10073.000661/88-12
Acórdão nº : 103-21.577

Recurso nº : 094.599
Recorrente : ORMEC ENGENHARIA LTDA.

RELATÓRIO

ORMEC ENGENHARIA LTDA., já qualificada os autos, recorre a este colegiado da decisão de primeiro grau, que manteve as exigências de Imposto de Renda Pessoa Jurídica e as reflexas de Contribuição Social, PIS e COFINS, relativamente aos anos calendários de 1985 a 1987.

"2 - Consoante fls. 989/996, o autuante expôs os motivos que o levaram a efetuar o presente lançamento, descrevendo, em síntese que:

2.1 - A interessada inseriu em sua escrita contábil, reduzindo o lucro líquido apurado, várias notas consideradas inidôneas, pois os estabelecimentos emitentes das referidas notas apresentavam-se irregulares perante os Fiscos Municipal, Estadual e Federal, ou por terem sido emitidas à revelia dos verdadeiros proprietários dos estabelecimentos referidos nas notas em questão.

2.2 - A interessada contabilizou despesas não alicerçadas em documentação hábil.

2.3 - A empresa deixou de comprovar os passivos nos seguintes valores:

- Fornecedores: Exercício 1985 - Cz\$ 425.703,57
Exercício 1986 - Cz\$ 17.190,41*
- Financiamentos e Empréstimos: Exercício 1986 - Cz\$ 521.923,96*

3 - O autuante junta aos autos as intimações, termos e documentos de fls. 01/988.

4 - Em fls. 995/997, o autuante apresenta os fundamentos legais que embasaram a autuação.

5 - A interessada, conforme fls. 1.005, solicitou prorrogação do prazo para apresentar sua impugnação, que foi deferida conforme fls. 1.016.

6 - Inconformada com o lançamento, a interessada apresentou, em 30/09/1988, a petição de fls. 1.017/1.034, argüindo, em síntese:

6.1 - Como preliminar.

- A nulidade do auto de infração pelo motivo do autuante ter imposto a multa sem permissão legal, uma vez que segundo o artigo 142 do CTN o autuante deve sugerir e não impor a multa de ofício.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

Processo nº : 10073.000661/88-12
Acórdão nº : 103-21.577

6.2 - No mérito, aduziu que:

- Os termos de prestação de esclarecimento de fls. 08/13 são ineficazes, pois afrontam a lei, uma vez que o Fisco lavrou e assinou os referidos termos, entregando cópia a cada pessoa nele indicado, colhendo a assinatura meramente a título de recibo da recepção da via. Este fato afronta o artigo 644 do RIR, que ordena que o termo seja assinado somente pelo declarante, como também, em decorrência, os artigos 82 e 129 do Código Civil.
- Não há nos autos a prova que as pessoas que assinaram os termos sejam, realmente, os sócios das empresas.
- As mercadorias constantes das notas consideradas frias foram adquiridas regularmente.
- Quanto às notas consideradas frias das empresas: U.A. Vessechia, E.G. Rosa Material de Construção, Concertubos - Material de Construção Ltda., Mello Ramos Engenharia Ltda., Nascente Matérias de Construção Ltda., o autuante não provou as acusações constantes nos termos, como também é de se verificar que as operações mercantis são regulares e retratam a aquisição dos serviços e mercadorias constantes nas mesmas.
- Em relação às notas das empresas: Artes Gráficas Ramos, Bemfrateco Dedetização Ltda., Digital Técnica Comercial Ltda., Giuseppe Nino Stornelli, Comércio Ind. Imp. Lemeq Ltda., inexistente prova das acusações mesmo porque o Dumpa é um mero papel sem autenticação e sem valor legal. Cumpre salientar que o Dumpa não é um documento por não ser original, certidão ou xerox autenticada, consoante determinação do art. 364 do Código de Processo Civil e art. 136 do código civil.
- O autuante tem dúvida quanto às notas fiscais emitidas pela empresa R. M. W. Modas e Confecções Ltda. Contudo, para a referida não resta qualquer dúvida, as notas fiscais foram regularmente emitidas, sendo válidas e legais.
- Não há prova que a Digital Técnica Comercial não tenha se domiciliado na Av. Lucas Evangelista, nº 786, antes da instalação da empresa Comercial Couto.
- O autuante não comprovou que as empresas E. G. Rosa Material de Construção e Mello Ramos Engenharia Ltda. não possuíam máquina de escrever e que as notas foram emitidas à revelia da firma. Também, o erro na cronologia das notas fiscais daquela deve ser imputado à emissora das notas fiscais e não à interessada.
- As notas referentes à empresa Mercearia Agreste Ltda foram normalmente emitidas, inexistindo a prova que a referida não comercializava os produtos constantes das notas fiscais, que a vendedora somente emitia a série D-2, que estava dispensada de identificar a mercadoria no bojo da nota fiscal, como também que a gráfica das notas fiscais em questão não fosse a Arte Gráfica Ramos Ltda. O erro referente à ordem cronológica das notas fiscais deve ser de responsabilidade da empresa emitente das notas fiscais.

6.2.3 - Das notas fiscais consideradas inábeis



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10073.000661/88-12
Acórdão nº : 103-21.577

- As notas do Posto de Serviço Cidade do Aço Ltda., fls. 789/911, foram consideradas inábeis por causa de algum aspecto formal, porém não esclarece qual, cerceado, desta forma, o seu direito à defesa.
- A União, o Estado e o Município admitem que postos de gasolina emitem notas no estilo das consideradas inábeis pelo autuante.
- Caso seja aceita como verdadeira a tese do autuante, devem ser diminuídas da base de cálculo, as importâncias a título de empréstimo compulsório, conforme determinação da IN nº 142/1986.

6.2.4 - Do passivo fictício.

- Não há passivo fictício relativo aos exercícios de 1985 e 1986, inexistindo, desta forma, omissão de receita.
- Caso tenha ocorrido, o que se admite apenas para argumentar, seria referente a exercício anterior. Desta forma, o lançamento deveria reportar-se à data correta da ocorrência do fato gerador, artigo 144 do CTN.

6.2.5 - Do demonstrativo do Adicional

- Há erro no cálculo do adicional ao imposto sobre a renda da pessoa jurídica, consoante se depreende do demonstrativo de fls. 1.036 e 1.037.

6.2.6 - Da deflação.

- O auto de infração não considerou os valores contabilizados a crédito da conta de receita já tributados, referente à deflação (variação monetária) ordenada pelo Decreto-lei nº 2.284/1986, razão pela qual deveria ser reduzido o valor de Cz\$ 125.717,93, se as notas fiscais indicadas no auto não forem consideradas válidas, hábeis e legais.

7 - A interessada junto aos autos os documentos de fls. 1.035/1.042.

8 - Em fls. 1.048/1.052, o autuante apresenta sua informação fiscal mantendo os fatos e argumento que geraram o lançamento em questão, com a correção do cálculo do adicional ao IRPJ, demonstrado conforme fls. 1.044/1.047.

9 - A DRF - Volta Redonda/RJ exarou a Decisão nº 57/1989, fls. 1.054/1.059, considerando o lançamento procedente em parte e recorrendo de ofício ao Superintendente Regional da Receita Federal da 7ª RF. Este apreciou o recurso de ofício, negando provimento, conforme Decisão nº 367/1989, fls. 1.118/1.119.

10 - Não concordando com a Decisão nº 57/1989, a interessada interpôs o recurso de fls. 1.061/1.083, como também juntou aos autos os documentos de fls. 1.84/1.114.

11 - O recurso foi apreciado pelo 1º Conselho de Contribuintes, gerando o Acórdão nº 103-12.139, fls. 1.124/1.128, cuja ementa transcrevo: "A



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10073.000661/88-12
Acórdão nº : 103-21.577

falta de apreciação dos argumentos expedido na impugnação acarreta nulidade da decisão proferida em primeira instância”.

12 - Em face de ter sido considerada nula a Decisão de 1ª Instância, o processo retornou à Divisão de Tributação para que fosse prolatada nova decisão. Em face dos novos fatos apresentados pela interessada em seu recurso ao Conselho de Contribuintes, o autuante intimou a mesma para que apresentasse os seus livros fiscais.

13 - Consoante fls. 1.182/1.183, o autuante apresenta um relatório referente à análise dos livros fiscais da interessada e dos novos fatos trazidos aos autos pela interessada.”

O recurso foi encaminhado a este colegiado mediante o arrolamento de bens, conforme consta às fls.

É o relatório.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

Processo nº : 10073.000661/88-12
Acórdão nº : 103-21.577

VOTO

Conselheiro MÁRCIO MACHADO CALDEIRA - Relator

O recurso é tempestivo e, considerando o arrolamento de bens, dele tomo conhecimento.

Em preliminar ao mérito das questões, suscita o sujeito passivo a decadência do direito de efetuar o lançamento, visto que o julgamento dos autos se deu após o decurso de cinco anos dos fatos geradores, visto que a decisão administrativa não tem força para impedir a continuidade do prazo decadencial.

Nesse ponto, não assiste razão ao sujeito passivo. O lançamento foi efetuado dentro do quinquênio legal, não havendo mais que se questionar acerca de prazo decadencial. Efetuado o lançamento o prazo que poderia correr seria de prescrição do direito da Fazenda em efetuar a cobrança. Entretanto, com a impugnação, e o recurso ora analisado, restou suspensa a exigibilidade dos tributos lançados nestes autos, também não havendo a fluência do prazo prescricional.

Desta forma deve ser rejeita esta preliminar.

Outro ponto questionado em preliminar, foi à nulidade do auto de infração, pela aplicação da multa por parte da fiscalização, invocando a recorrente o artigo 142 do CTN, que permite a proposição de multa, que será imposta no futuro pela autoridade competente.

Neste ponto, bem posicionou o julgado recorrido, ao trazer lição a respeito da interpretação e alcance da norma do artigo 142 do CTN, a cujos fundamentos me reporto para rejeitar, também, esta preliminar de nulidade.

No mérito, das matérias submetidas a exame desta Câmara a primeira delas refere-se a contabilização de notas fiscais consideradas inidôneas, que reduziram seus custos e/ou despesas, sendo aplicada à multa majorada de 150%.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10073.000661/88-12
Acórdão nº : 103-21.577

Como também, muito bem analisada na decisão recorrida as nota de cada fornecedor, nada há mais que se acrescentar ao decidido, visto que a fiscalização trouxe provas suficientes da inidoneidade dos documentos, nada acrescentando a peça recursal, na tentativa de afastar a acusação fiscal.

Apenas contesta a recorrente, que deveria ser previamente notificada para que pudesse estar presente aos atos processuais onde a fiscalização coletou provas e informações a respeito das notas fiscais questionadas.

Tais levantamentos fiscais são de competência dos auditores fiscais, dentro de suas funções, não havendo qualquer exigência legal para que o sujeito passivo de provável infração esteja presente em todas as investigações.

Por outro lado, colhidas às provas e lavrado o auto de infração, tem o sujeito passivo da obrigação que lhe é imposta em decorrência das apurações feitas, de trazer elemento e provas para combater as acusações. As contraprovas não foram apresentadas nem com a impugnação, nem vieram com a peça recursal.

Assim, as provas do fisco são suficientes para manter as exigências questionadas neste item, sendo que a decisão recorrida bem analisou as notas fiscais de cada fornecedor e com seus fundamentos abaixo transcritos, fundamento este voto no sentido de manter as exigências decorrentes desta glosa, com a multa majorada de 150%, visto a prova de evidente intuito de fraude:

"1 - DAS NOTAS CONSIDERADAS FRIAS

O autuante apurou irregularidades nas notas juntadas aos autos em fls. 34/787, pois não foram encontradas as supostas emitentes das notas fiscais em operação, desta forma. Considerou as referidas "Frias", inidôneas.

Há que se analisar o lançamento fazendo a separação das empresas emitentes das notas fiscais em questão em 02 (dois) grupos aquelas que foram encontradas operando, cujos sócios desconheciam a interessada e as operações comerciais registradas nas notas; e as que



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10073.000661/88-12
Acórdão nº : 103-21.577

não estariam em operação em face de estarem irregulares perante a Fazenda Estadual.

1.1 - Das notas frias identificadas em face de depoimentos colhidos a termo.

Antes de se analisar as peculiaridades do lançamento, há que apreciar a arguição da interessada quanto à legitimidade dos termos de fls. 07/14. Descreve a interessada que o artigo 644 do RIR/1980 determina que as declarações devem ser tomadas a termo e assinadas pelo declarante, ordenança não cumprida pelo autuante, uma vez que o mesmo apõe sua assinatura no lugar dos declarantes. Também, entendeu a interessada que o autuante deveria provar que tais pessoas eram gerentes ou proprietários das empresas que emitiram as notas.

Entendo que estando uma pessoa em suas faculdades mentais normais, ao receber um documento, onde manifestará sua conformidade com os relatos escritos, através de sua assinatura, este lerá o documento e, se concordar com o teor do documento, aporá sua assinatura no mesmo. Nós não estamos mais no regime da violência da idade média onde os depoimentos eram extraídos à força. É de se observar que em todos os termos está escrito CIENTE, que segundo o dicionário Aurélio significa: assinatura que se apõe a documento para comprovar que se tomou conhecimento de seu conteúdo. Assim, entendo que as assinaturas reconhecem a veracidade dos fatos constantes nos termos.

Em todos os termos há a referência que os declarantes são sócios da empresa e no cabeçalho dos mesmos há a transcrição do nome do declarante e de seu CPF. Não haveria razão dos declarantes faltarem com a verdade, pois estariam cometendo falsidade ideológica. Além do fato que os dados colhidos a termo pelo autuante têm fé pública, que estão aos autos a prova em contrário. Consultando os sistemas da Receita Federal se constata, também, fls. 1.202/1.209, que os declarantes eram os sócios gerentes ou titulares das empresas referida, com exceção da empresa Nascente Material de Construção Ltda., pois por meio do arquivo eletrônico CNPJ não houve como constatar tal fato.

Passando à análise das notas fiscais, neste momento me limitarei a analisar as notas que teriam sido supostamente emitidas pelas empresas: Posto Niterói - V.A. Vessecchia, fls. 28/584, E. G. Rosa Material de Construção, fls. 661/692, Digital Técnica Com.Ltda., fls. 601/610, Concertubos - Material de Construção Ltda. fls. 693/709. Mello Ramos Engenharia, fls.710/736, R. M.W. Modas e Confecções Ltda., fls. 737/746, Nascente Material de Construção Ltda., fls. 747/756, Mercearia Agreste Ltda., fls. 645/660.

Analisando os fatos e documentos constantes nos autos, considero que o autuante suspeitou das notas fiscais relacionadas acima. Então,



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

Processo nº : 10073.000661/88-12
Acórdão nº : 103-21.577

buscou, dirigindo-se aos domicílios das empresas emitentes, informações sobre as relações comerciais entre as empresas referidas e a interessada. Verificando o não relacionamento da interessada com as referidas, colheu o depoimento de sócios das empresas, supostamente emitentes das notas fiscais. Das informações colhidas pela autuante, uma é uníssona: Em todos os depoimentos, nenhum dos sócios das referidas empresas conheciam a interessada e, em decorrência, não teriam comercializado com a referida. É de se observar que os sócios que prestaram as informações eram participantes das sociedades no período-base que foram emitidas as notas fiscais.

A defesa da interessada é estruturada em duas vertentes: que as notas fiscais foram regularmente emitidas, sendo válidas e legais, e que a interessada adquiriu as mercadorias descritas nas mesmas.

Analisando a impugnação da interessada, é de se observar que em momento algum tentou ela provar que teria adquirido as mercadorias discriminadas nas notas fiscais, nem que teria desembolsado os valores referentes às transações comerciais.

Discriminarei alguns fatos presentes nos termos por serem particulares a determinados depoimentos.

- *A empresa U.A. Vessechia (Posto Niterói) não comercializa as mercadorias constantes das notas fiscais, tal como: pneus, câmara de ar, baterias, óleo diesel, etc...*
- *O sócio da empresa Nascente Material de Construção Ltda. informou que não comercializa os produtos constantes das notas fiscais, não tem por costume utilizar estes tipos de notas fiscais e nunca mandou confeccionar nota fiscal através da gráfica Artes Gráficas Ramos Ltda.*
- *A empresa Mello Ramos Engenharia Ltda é de pequeno porte e não possui qualquer das máquinas pesadas discriminadas nas notas.*
- *A empresa R. M. W. Modas e Confecções Ltda desconhece a emissão das notas fiscais que seriam de sua autoria.*
- *A empresa Concertubos - Material de Construção Ltda nunca mandou confeccionar nota fiscal na Gráfica Santa Rita - Nelson dos Santos Gráfica.*
- *As notas fiscais emitidas supostamente pela empresa E. G. Rosa Materiais de Construção foram escritas a máquina. O sócio informou que não poderia ter emitido tais notas, pois não possui máquinas de escrever. Informou, também, que desde 1981 emite nota fiscal, assim não poderia 4 (quatro) anos após o bloco estar com a numeração 008.*
- *O sócio da empresa Mercearia Agreste Ltda não confecciona nota fiscal na gráfica Artes Gráficas Ramos Ltda, como também não emite notas fiscais que não sejam ao consumidor, diferentes das notas em questão.*
- *No local onde estaria domiciliada a empresa Digital Técnica Comércio Ltda o autuante encontrou operando a empresa Comercial*



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

Processo nº : 10073.000661/88-12
Acórdão nº : 103-21.577

Couto Ltda. O sócio desta empresa trabalha neste local desde 08/10/1981 e desconhece a existência da empresa Digital Técnica Comércio Ltda.

Analisando as notas da empresa Digital apurei, também, os seguintes fatos.

- *A empresa Digital Técnica Com. Ltda supostamente emitente das notas fiscais de fls. 601/610, segundo documento de fls. 19, está com as suas atividades operacionais paralisadas desde 01/09/1980. As notas apresentadas, em sua grande maioria, correspondem a vendas de roupas sendo a empresa de informática.*
- *A interessada declarou em fls. 951 como salários pagos a empregados um valor que nos dias de hoje corresponderiam ao pagamento mensal de 1 (um) salário mínimo por mês a aproximadamente 50 (cinquenta) funcionários. Considero a compra bastante exagerada frente aos números de empregados, visto as seguintes aquisições: em dois meses, 400 capacetes, 700 macacões e 560 conjunto de calça e camisa de brim, e num período de quatro meses, 600 jalecos.*

Argüi a interessada que não há nos autos a prova que a empresa tenha se localizado na Av. Lucas Evangelista, nº 786 à época da emissão das notas fiscais. O depoimento de fls. 07 esclarece que neste endereço estava domiciliada a empresa Comercial Couto Ltda desde 08/10/1981, sendo, desta forma, descabida a argüição da interessada.

Em face dos depoimentos acima, como aceitar que a interessada tenha efetuado operações mercantis de compra e venda com empresas que a desconhecem? Por outro lado, em sua defesa, a interessada, não apresenta qualquer prova que autenticasse pelo menos uma das centenas operações comerciais questionadas pelo autuante.

O autuante não juntou aos autos uma ou duas notas fiscais, foram no mínimo 10 (dez) notas fiscais por empresa citada, sendo que a empresa U. A. Vessechia foram apresentadas 556 notas fiscais. É de se observar que vários depoimentos foram colhidos no mesmo endereço constante das referidas notas em questão.

Transcrevo o artigo 174 do RIR/1980:

§ 1º - A escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor do contribuinte dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais.

§ 2º - Cabe à autoridade administrativa a prova da inveracidade dos fatos registrados com observância do disposto no parágrafo 1º.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

Processo nº : 10073.000661/88-12
Acórdão nº : 103-21.577

§ 3º - O disposto no parágrafo 2º não se aplica aos casos em que a lei, por disposição especial, atribua ao contribuinte o ônus da prova de fatos registrados na sua escrituração legal (Decreto-lei nº 1.598/77 art 9º, § 1º).'

Em face do dispositivo citado, pode-se inferir que a escrituração faz prova a favor da interessada quando alicerçada em documentos hábeis e idôneos, sendo o ônus da prova do autuante. Constatando-se o contrário, que notas utilizadas pela interessada para alicerçar despesa ou custo são inidôneas e inábeis, cabe à interessada a prova da ocorrência da operação mercantil, isto é, apresentar a comprovação do pagamento e da aquisição das mercadorias ou dos serviços constantes nas notas. Também, é de se ressaltar que não pode a interessada furtar-se desta comprovação pois estará sujeita a responder pelo ilícito tributário.

Não constando nos autos qualquer vestígio que as notas fiscais poderiam alicerçar uma operação mercantil, concluo que manter nota inidônea na escrituração é ilícito fiscal sendo cabível a glosa destas despesas e o lançamento de multa agravada no percentual de 150% (cento e cinquenta por cento), com fulcro no artigo 729, inciso II do RIR/1980.

Entendimento também exarado pelo 1º Conselho de Contribuintes (Acórdão nº 101-78-268/88), abaixo transcrito:

'Demonstrado que o contribuinte utilizou, largamente, notas fiscais falsamente atribuídas a prestadores de serviços, procede a tributação dos valores correspondentes a multa agravada de 150% caracterizando o evidente intuito de fraude.'

1.2 - Das notas fiscais denominadas frias em face de estarem irregulares perante a Secretaria de Fazenda Estadual.

Neste item serão analisadas as notas fiscais supostamente emitidas pelas empresas: Artes Gráficas Ramos Ltda., fls. 586/597, Bemfrateco Dedetização Ltda, fls. 598/600, Comércio Indústria Importação Lemaq Ltda., fls. 639/644, Giuseppe Nino Stornellie, fls. 611/638, Mercearia e Padaria Vila Brasília, fls. 766/788.

O autuante considerou as notas indicadas frias porque não conseguiu localizar as empresas emitentes e em face de verificar que todas já haviam sido canceladas as inscrições estaduais, conforme DUMPA (documento único de manutenção dos procedimentos auxiliares), fls. 15/27.

Com exceção da empresa Mercearia e Padaria Vila Brasília, as demais empresas não foram encontradas pelo autuante. Procurando saber o



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10073.000661/88-12
Acórdão nº : 103-21.577

paradeiro das mesmas, foi à Secretaria Estadual da Fazenda e constatou que haviam sido suspensas as inscrições das referidas.

Relatarei alguns fatos trazidos aos autos pelo autuante de cada empresa citada.

- *A empresa Artes Gráficas Ramos Ltda. conforme fls. 990, já teria um dia funcionado no endereço constante das notas em questão, contudo, não mais estava em atividade quando da visita do autuante. Juntou aos autos o documento de fls. 15/16, informando que a emitente das notas fiscais teve suas atividades suspensas em 02/06/1985.*
- *A empresa Giuseppe Nino Stornelli, consoante fls. 991, teve sua inscrição estadual suspensa pela Secretaria Estadual de Fazenda, fls. 20/25, a partir de 02/06/1985.*
- *A empresa Bemfrateco Dedetização Ltda., segundo documento de fls. 17/18, está com suas atividades suspensas desde 12/08/1981. O autuante, por esquecimento, não apresentou a descrição dos fatos com relação a esta empresa.*
- *A empresa Comércio Indústria Importação Lemaq Ltda., conforme informação de fls. 991, está irregular perante a Secretaria Estadual desde 15/07/1983.*

Para se solucionar a questão aqui apresentada, deve-se partir da premissa determinada pelo artigo 174, § 1º do RIR/1980, que o ônus da prova que não teriam ocorrido as transações comerciais é do autuante. O único fato que está provado é que as empresas citadas tiveram suas inscrições estaduais suspensas, todavia, não impede que as referidas estivessem irregulares perante a Secretaria Estadual de Fazenda e continuassem a operar, visto que as notas fiscais são do período-base de 1984 e 1985. É se observar que o autuante não faz qualquer intimação a fim de tentar buscar a prova inequívoca que autenticasse que as notas em questão eram inidôneas. Considero que cabia ao fiscal buscar a prova que não teria ocorrido o pagamento e a prestação dos serviços ou o recebimento das mercadorias, assim estaria descaracterizada as operações mercantis contabilizadas pela interessada.

Com relação às notas supostamente emitidas pela empresa Mercearia e Padaria V. Brasília Ltda. fls. 766/788, o autuante descreve que a empresa ainda está operando, somente não encontrou os sócios. Os fatos apresentados pelo mesmo somente são indícios que teriam que ser provados, como: A empresa citada teia condições, à época da emissão das notas fiscais, de efetuar as vendas à interessada no volume constante das notas? Por mais que a empresa é de engenharia e não de limpeza, considero que não há provas suficientes para dizer que as operações não ocorreram. Dessa forma, considero indevidas as glosas das despesas alicerçadas nas notas fiscais de fls. 766/788.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10073.000661/88-12
Acórdão nº : 103-21.577

Concluindo, considero que o autuante, com fulcro no artigo 174, § 1º do RIR/1980, não provou a inexistência das operações mercantis com relação às empresas Artes Gráficas Ramos, Bemfrateco Dedetização Ltda, Com. Ind. Lemaq Ltda., Giuseppe Nino Stornelli e Merceria Padaria Vila Brasília Ltda., uma vez que somente o fato de estarem irregulares perante a Secretaria de Fazenda não é prova suficiente para a glosa das despesas em questão."

Quanto ao passivo fictício, tanto da conta fornecedores quanto na de financiamentos, nada trouxe o sujeito passivo para afastar a presunção legal de omissão de receitas, havendo apenas alegação de bi-tributação, visto que foram autuados os mesmos valores como documentação inidônea.

Neste ponto, qualquer documento constantes dos autos demonstra a alegada bi-tributação, visto que são valores e fornecedores distintos.

Quanto a deflação (Decreto-Lei nº 2.284/87) requerida pela recorrente, o comando legal em nada interfere nas infrações apontadas, de forma a reduzir as bases de cálculo, considerando que houve glosa de custos e tributação de omissão de receitas.

O questionado erro no cálculo do adicional não tem procedência e nem foi indicado qual o erro material ocorrido, o que afasta de pronto essa alegação.

Assim, deve ser mantida a tributação do passivo fictício, com as bases de cálculo apontadas no auto de infração.

Pelo exposto, voto por REJEITAR as preliminares suscitadas e, no mérito por NEGAR provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 14 de abril de 2004


MÁRCIO MACHADO CALDEIRA