



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA TURMA

Processo nº : 10074.000422/99.24
Recurso nº : 108-126.360
Matéria : IRPJ e OUTROS
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Recorrida : 8ª CÂMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Interessada : INSTITUTO FARMOTERÁPICO NEOVITA LTDA.
Sessão de : 02 de dezembro de 2003
Acórdão nº : CSRF/01-04.822

PRELIMINAR – RECURSO DE DIVERGÊNCIA DO PFN – Tendo a câmara recorrida rejeitado a preliminar de nulidade do auto de infração e havendo identidade fática e legal em relação ao mérito e, tendo o PFN identificado a divergência em relação ao tema – majoração de custos – através da transcrição das ementas – satisfeita está a condição prevista no artigo 9º § 2º do RICSRF.

IRPJ E OUTROS – CUSTOS DE PRODUTOS – MAJORAÇÃO – GLOSA – Procedente a glosa dos custos dos produtos importados, artificialmente majorados mediante utilização de interpostas pessoas jurídicas, constituídas com o propósito deliberado de reduzir a margem de lucros.

Preliminar acolhida.

Recurso especial provido.

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

ACORDAM os Membros da Primeira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por maioria de votos, ACOLHER a preliminar de conhecimento do recurso, vencidos os Conselheiros Remis Almeida Estol (relator), Leila Maria Scherrer Leitão, Maria Goretti de Bulhões Carvalho e Romeu Bueno de Camargo (Suplente Convocado) e, no mérito por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Designado para redigir o voto vencedor da preliminar o Conselheiro José Clóvis Alves.


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE

Processo nº. : 10074.000422/99.24
Acórdão nº. : CSRF/01-04.822



JOSÉ CLOVIS ALVES
REDATOR-DESIGNADO

FORMALIZADO EM: 23 AGO 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros CELSO ALVES FEITOSA, ANTÔNIO DE FREITAS DUTRA, CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER, VCTOR LUÍS DE SALLES FREIRE, LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO, DORIVAL PADOVAN, JOSÉ CARLOS PASSUELLO, JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA, CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR. Ausente, justificadamente, o Conselheiro WILFRIDO AUGUSTO MARQUES.

Processo nº. : 10074.000422/99.24
Acórdão nº. : CSRF/01-04.822

Recurso nº. : 108-126.360
Recorrente : FAZENDA NACIONAL
Interessada : INSTITUTO FARMOTERÁPICO NEOVITA LTDA.

RELATÓRIO

Formula a Fazenda Nacional recurso especial de divergência, eis que inconformada com o decidido através do Acórdão N.º 108-06.643, da Egrégia Oitava Câmara deste Conselho, que assim está ementado :

“IRPJ – CSL – GLOSA DE CUSTOS – NOTAS INIDÔNEAS – Se o fisco acusa majoração fraudulenta de custos, não aceitando o valor constante de notas fiscais que reputa inidôneas, há que demonstrar cabalmente o valor de mercado do produto, uma vez que não discute sua efetiva aquisição e entrada no estabelecimento da empresa. Na falta dessa demonstração, prevalecem as provas aportadas pelo contribuinte, que apontam valores diversos e superiores àquele arbitrado pelo fisco. À autoridade lançadora incumbe produzir a prova inequívoca da infração e da base de cálculo do tributo lançado, sob pena de fragilidade do lançamento e ofensa aos princípios da legalidade e da tipicidade, que hão de prevalecer na constituição do crédito tributário.

Recurso provido.”

Como razões de recorrer, diz, literalmente, a douta Procuradoria da Fazenda Nacional:

“A respeitável decisão proferida pela Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, nos autos do Processo n.º 10074.000422/99-24, consubstanciada no Acórdão n.º 108-06.779, merece reforma, desde de que deu provimento unânime ao Recurso interposto pela empresa recorrida, tendo, com isso, albergado razões de fato e de direito manifestamente contrárias à lei tributária, tal como resulta demonstrado em decisão divergente, sobre a matéria da controvérsia, oriunda da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, cristalizada na Ementa que mais adiante será transcrita.”



Processo nº. : 10074.000422/99.24
Acórdão nº. : CSRF/01-04.822

A partir daí, transcreve a ementa do Acórdão recorrido e partes do voto relativos aos fundamentos que conduziram os membros da Oitava Câmara a dar provimento ao recurso, assim finalizando:

“INSÍGNES CONSELHEIROS, não obstante a firmeza dos argumentos sustentados na fundamentação do decism guerreado, não merecem eles ser acolhidos, porque improcedentes, como se pode ver das teses opostas contidas no Acórdão n.º 101-93.251 (cópia em anexo), proferido pela Egrégia Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, no qual exhibe-se flagrante a divergência de entendimento entre as disposições do Acórdão 108-06.643, da Oitava Câmara, aqui objetado, e as do Acórdão n.º 101-93.251, da Primeira Câmara, ambas do Primeiro Conselho de Contribuintes, no julgamento de caso idêntico.

Eis a Ementa do Acórdão divergente, no seu inteiro teor (sic):

IRPJ – CUSTOS DO PRODUTO – MAJORAÇÃO – GLOSA. Procedente a glosa dos custos dos produtos importados, artificialmente majorados mediante utilização de interpostas pessoas jurídicas, constituídas com propósito deliberado de reduzir a margem de lucros.

POR TODO O EXPOSTO, a UNIÃO (Fazenda Nacional) requer que as divergências apontadas sejam reconhecidas para que casos iguais tenham igual decisão, propiciando segurança jurídica.

Requer, também, que a decisão recorrida seja reformada, mantendo-se a decisão de primeiro grau, para gáudio do Direito e da

JUSTIÇA!”

Através do Despacho Presi n.º 108-0.027/2002, ao recurso foi dado seguimento pelo ilustre Presidente da referida Câmara, cujos principais fundamentos passo a transcrever:

“Examinando o inteiro teor dos acórdãos, recorrido e paradigma, verifico a existência de grande semelhança fática entre os dois casos, razão pela qual dou por configurada a divergência suscitada pela douta Procuradoria, uma vez que as conclusões a que chegaram a Oitava e Primeira Câmaras do Primeiro Conselho de Contribuintes são diametralmente opostas.



Processo nº. : 10074.000422/99.24
Acórdão nº. : CSRF/01-04.822

Com efeito, os procedimentos de fiscalização, incluindo as diligências realizadas, bem assim o escopo probatório produzido pelos agentes fiscais, num caso e noutro, ou são os mesmos ou são muito semelhantes.”

As semelhanças identificadas no despacho pelo Presidente da Oitava Câmara, são as seguintes (transcrevo):

“No caso dos autos, a pessoa jurídica atuada (INSTITUTO FARMOTERÁPICO NEOVITA LTDA) teria adquirido produtos farmacêuticos importados, por preços majorados, da empresa FRAGILE COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA.

No processo examinado pelo acórdão paradigma, a pessoa jurídica atuada (BAILEY COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA) teria adquirido produtos farmacêuticos importados, por preços majorados, das empresas APOLO EMPREENDIMENTOS LTDA.; EXPRESSA IMPORTAÇÃO E COMÉRCIO LTDA.; PIER IMPORTAÇÃO E COMÉRCIO LTDA. e FRAGILE COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA.

Em ambos os casos as diligências (as mesmas) efetuadas constataram que as referidas empresas eram inexistentes “de fato” e que os sócios da FRAGILE eram os mesmos, os chamados “laranjas”.

Segundo se extrai do relatório de fls. 191, o Sr. Nilo Pereira de Carvalho Filho, diretor da NEOVITA, figurava como sócio da EXPRESSA, além de ser “sócio de fato” da PIER e da FRAGILE.”

Convenientemente intimado, apresenta o contribuinte suas contra razões, que, em relação aos requisitos de admissibilidade do recurso, podem ser assim sintetizadas:

- “Que, o recurso da Procuradoria não contém uma linha sequer demonstrando ou indicando qual seria a divergência entre a decisão recorrida e o acórdão paradigma.
- Que, a decisão recorrida tem dois fundamentos e nenhum deles guarda semelhança com a questão tratada no acórdão paradigma.
- Que, o recurso especial não demonstrou fundamentadamente as divergências, em afronta ao Regimento Interno dos Conselhos,



Processo nº. : 10074.000422/99.24
Acórdão nº. : CSRF/01-04.822

indicando diversos julgados a propósito da imprescindibilidade do cumprimento dos pressupostos regimentais.

- Que, não houve entre os acórdãos interpretação divergente da legislação tributária, posto que foram analisados sob enfoques absolutamente diversos.”

No que se refere a questão de mérito, a autoridade lançadora glosou excedente de custo, mediante cotejo do preço de aquisição dos produtos adquiridos através de diversas notas de compra feitas à empresa FRAGILE IMPORTAÇÃO E COMÉRCIO LTDA. e o valor constante das importações efetuadas por essa mesma empresa, com os seguintes argumentos:

- “Que, a empresa Fragile nunca funcionou no endereço indicado.
- Que, a empresa Fragile tem dois sócios, pessoas humildes e com baixo grau de instrução, sendo que um deles negou participar da empresa e outro não foi encontrado.
- Que, os mesmos sócios da Fragile também figuravam como sócios das empresas Pier Importação e Comércio Ltda.; Expressa Comércio e Importação Ltda.; AWB/BL Comercial Ltda. e Prévia Comércio e Importação Ltda.
- Que, o Sr. Nilo Pereira de Carvalho Filho, além de ser um dos diretores da Neovita, seria sócio da “Expressa” e sócio de fato da “Pier” “AWB/BL.” e “Prévia”.
- Que, nenhuma dessas empresas, a exemplo da Fragile, existem nos endereços indicados.”

O Acórdão recorrido ao dar provimento ao recurso voluntário, apresentou basicamente os seguintes argumentos:

- “Que, tanto a entrada dos produtos e a posterior comercialização pela autuada é incontroversa, fatos reconhecidos pelos autuantes e pelos julgadores de 1ª instância.
- Que, inexistindo dúvidas sobre a efetiva entrada dos produtos, restou em debate apenas a quantificação de seu custo.
- Que, as únicas provas nesse sentido sido trazidas pela recorrente e não foram contestadas.

Processo nº. : 10074.000422/99.24
Acórdão nº. : CSRF/01-04.822

- Que, a recorrente apresentou provas dos pagamentos efetuados à Fragile, também não contestados.
- Que, todos esses fatos, aliados à absoluta ausência de prova por parte da fiscalização de qual seria o alegado “preço internacional” ou “preço do mercado farmacêutico”, militam a favor da recorrente.
- Que, não pode ser acatada a fixação do custo no valor constante dos documentos de importação da Fragile, quando mais razoável seria se cogitar de subfaturamento nessa operação.
- Que, não pode o fisco se valer de presunção para determinar a base de cálculo deixando de produzir a prova irrefutável do que afirma, sob pena de fragilidade do lançamento e ofensa ao princípio da tipicidade cerrada.”

O recurso especial da Procuradoria não esboça nenhum fundamento contra os argumentos de mérito do Acórdão recorrido, diz apenas que teses opostas foram defendidas no Acórdão nº 101-93.251.

Por sua vez, o citado acórdão, indicado como divergente, após examinar os elementos naquele processo, chegou, basicamente, a seguinte conclusão, conforme consta do voto (fls.234):

“Importa consignar que as provas coletadas pela fiscalização conduzem, inexoravelmente, à conclusão de que a constituição das inúmeras empresas que passaram a figurar como importadoras dos produtos químicos e farmacêuticos, os quais, posteriormente, seriam alienados ao Ministério da Saúde, teve o deliberado e único propósito de, aumentando artificialmente os custos dos produtos, reduzir, de forma substancial, as margens de lucro que por certo seriam alcançadas pela recorrente.”

Em suas contra razões, agora em relação ao mérito, sustenta a empresa recorrida o acerto do julgado, apresentando, em síntese, os seguintes argumentos:

- Que, ao contrário das autoridades fiscais, a Recorrida trouxe aos autos prova que o valor atribuído unilateralmente pela Fiscalização Aduaneira é absurdo e incompatível com a realidade.



Processo nº. : 10074.000422/99.24
Acórdão nº. : CSRF/01-04.822

- Que, a Fazenda Nacional não impugnou os documentos ou mesmo este fundamento nas suas razões de recurso, restando evidente que o valor do custo atribuído na autuação é desprovido de qualquer amparo legal.
- Que, apesar dos autuantes serem lotados na fiscalização aduaneira, jamais indicaram qual seria o preço correto dos produtos no mercado internacional, embora afirmando que o valor das notas da Fragile para a Neovita seriam “espantosamente superior aos custos internacionais” e “incompatíveis com os preços internacionais e o mercado farmacêutico”
- Que, o Recurso Especial apresentado pelo douto Procurador da Fazenda Nacional sequer enfrenta ou ataca o mérito da decisão recorrida, relativo ao arbitramento dos custos.”

É o Relatório.



Processo nº. : 10074.000422/99.24
Acórdão nº. : CSRF/01-04.822

VOTO VENCIDO

Conselheiro REMIS ALMEIDA ESTOL, Relator

O recurso especial de fls. 204/207 não preenche os requisitos de admissibilidade previstos nas normas regimentais.

Ao formalizar sua irresignação face à decisão recorrida, a sempre zelosa Procuradoria da Fazenda Nacional pecou pela ausência de indicação da divergência e também pela falta de exposição analítica das razões de recorrer.

O recurso excepcional – como todos os demais recursos – não está livre da observância das condições de recorrer e dos pressupostos de recorribilidade. Destes pressupostos, destaca-se a regularidade formal do recurso que, por seu turno, tem entre seus desdobramentos a necessidade de fundamentação. Segundo o prof. ALEXANDRE FREITAS CÂMARA (cfr. Lições de Direito Processual Civil. Rio de Janeiro: Lúmen Iuris, 2002, vol. II, p. 66), a fundamentação decorre do fato de que *“A petição de interposição do recurso deve conter as razões do pedido de nova decisão.”*

No entanto, o recurso especial de fls. 204/207 não traz na sua fundamentação a devida indicação da lei tributária que teria sofrido interpretação divergente, nada existindo no recurso que indique, com um mínimo de precisão, a divergência entre os julgados. Não houve o confronto entre o acórdão recorrido e a decisão trazida como paradigma. Enfim, a recorrente não se incumbiu de fazer a demonstração analítica da divergência como, aliás, determina o artigo 5º, § 5º, do Regimento Interno da CSRF.

Ademais, deve-se observar que o artigo 5º, II, do Regimento Interno desta Câmara Superior, é suficientemente claro ao dispor que o recurso especial será cabível quando dois órgãos julgadores derem interpretação diversa a um mesmo dispositivo ou a uma mesma lei tributária.



Processo nº. : 10074.000422/99.24
Acórdão nº. : CSRF/01-04.822

Isto quer dizer que, haverá divergência quando uma determinada Câmara disser “A” e outro Colegiado, interpretando a mesma norma, disser “B”. O recurso de divergência, como deixa claro o Regimento, não pretende uniformizar julgados pura e simplesmente. Pelo contrário, o objeto deste recurso é uniformizar o entendimento, a interpretação dos diversos órgãos julgadores sobre um determinado texto de lei. Logo, fica afastada a divergência de interpretação de matérias, visto que a divergência está restrita à interpretação da lei.

Apesar dos lançamentos que deram origem ao acórdão recorrido e à decisão paradigma partirem de uma mesma premissa – elevação artificial dos custos de produtos adquiridos de empresas importadoras – os dois julgados analisaram a matéria sob diferentes pontos de vista, daí surgindo a fundamentação por dispositivos diversos da lei tributária. Assim procedendo, inexistente a alegada interpretação diversa de um mesmo dispositivo de lei.

Toda a decisão recorrida fundamenta-se na ausência de investigação dos autuantes tendentes a descobrir o verdadeiro preço dos produtos adquiridos pela recorrida da empresa importadora. Esta fundamentação do acórdão surgiu pelo fato da recorrida ter trazido aos autos prova suficiente – e não refutada – de que o custo dos produtos vendidos supera em muito os valores determinados pela fiscalização.

No acórdão paradigma, por sua vez, esta discussão inexistente. A fundamentação do julgado está restrita à inidoneidade dos valores apresentados pela empresa que adquiriu mercadorias de empresa importadora, acatando a tese da interposição de pessoas na concretização do negócio jurídico.

O acórdão recorrido, segundo se percebe, concluiu pela improcedência da ação fiscal em razão da violação ao dever de investigar e da busca da verdade material (que em última análise são deduzidos do artigo 142 do CTN) e dos princípios da legalidade e da tipicidade da lei tributária (artigo 150, I, da Constituição Federal).



Processo nº. : 10074.000422/99.24
Acórdão nº. : CSRF/01-04.822

Já o acórdão paradigma prestigiou o lançamento e todos os dispositivos utilizados pela fiscalização na fundamentação legal da exigência.

Como se vê, não houve interpretação divergente de um mesmo dispositivo legal, muito embora possa haver identidade nos fatos que deram origem ao lançamento de ofício.

Aliás, se levado o cotejo dos acórdãos ao extremo, a conclusão inevitável é que se complementam e, até mesmo, são convergentes. Não seria nenhum disparate afirmar que, havendo o alegado superfaturamento apontado pela fiscalização, deveria ser mantido o lançamento (tese do acórdão paradigma) a não ser que houvesse prova em contrário do contribuinte e não contestada pelo fisco (tese do acórdão recorrido).

Portanto, com base nessas considerações, apresentei à Câmara meu voto pelo não conhecimento do apelo, posto que, a meu juízo, não preenchia os pressupostos regimentais de admissibilidade.

Colhida a votação sobre o conhecimento ou não do recurso especial formulado pela douta procuradoria da Fazenda Nacional, entendeu o Colegiado, pela maioria de seus membros, que os requisitos do regimento estariam atendidos e, conseqüentemente, prestigiando o Despacho de Admissibilidade que lhe havia dado seguimento, deveria a questão de fundo ser enfrentada.

Desta forma, embora vencido quanto ao conhecimento do recurso, passo ao exame do mérito envolvido nos autos, que diz respeito a validação do custo de mercadorias adquiridas da empresa "Fragile Importação e Comércio Ltda.", que foi glosado pela fiscalização por entender que o custo correto seria àquele constante das importações feitas pela referida empresa, onde:

- Custos incorridos no 2º trimestre

Vlr. Notas emitidas pela "Fragile"	R\$.3.998.408,70
------------------------------------	------------------

Vlr. Importações feitas pela "Fragile"	R\$. 282.102,81
--	-----------------



Processo nº. : 10074.000422/99.24
Acórdão nº. : CSRF/01-04.822

Vlr. da Glosa	R\$.3.716.305,89
---------------	------------------

- Custos incorridos no 3º trimestre

Vlr. Notas emitidas pela "Fragile"	R\$.2.632.007,95
------------------------------------	------------------

Vlr. Importações feitas pela "Fragile"	R\$. 185.698,08
--	-----------------

Vlr. da Glosa	R\$.2.446.309,87
---------------	------------------

As razões determinantes da glosa residem no fato de a fiscalização ter estabelecido íntima relação entre a "Neovita" e a "Fragile", concluindo que última foi utilizada pela primeira como "Laranja", com o objetivo de fazer as importações e, posteriormente, simular a aquisição dos produtos importados, agora majorando os custos.

De um lado, temos os principais fundamentos do Acórdão recorrido, ou seja, de que as únicas provas do custo teriam sido trazidas pela autuada; de que a então recorrente teria apresentado prova dos pagamentos efetuados à Fragile; de que a fiscalização não provara qual seria o alegado "preço internacional" ou "preço do mercado farmacêutico"; de que o mais razoável seria se cogitar de subfaturamento nessa operação; de que o fisco não se teria desincumbido de produzir prova irrefutável na determinação da base de cálculo em ofensa ao princípio da tipicidade cerrada.

De outro lado, temos o fato de que o Sr. Nilo Pereira de Carvalho Filho como diretor da autuada "Neovita" e sócio de fato da empresa laranja/inexistente "Fragile", comprovadamente arquiteto de nebulosas operações fraudulentas via diversas empresas frias, detalhadamente demonstradas no termo de constatação de fls. 18/41, revelando a participação direta da autuada em todas as operações.

Pesando esses dois conjuntos, chego a conclusão de que assiste razão à Fazenda Nacional. Tudo indica que o valor constante das importações foi negociado pela autuada "Neovita" através de seu diretor, sendo este o verdadeiro custo das compras, o que valida a glosa do custo majorado por interposta e



Processo nº. : 10074.000422/99.24
Acórdão nº. : CSRF/01-04.822

inexistente empresa, a "Fragile", fato também caracterizador de meio fraudulento que dá sustentação ao agravamento da penalidade.

Quanto à CSLL – Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, idêntica decisão deve ser dada, posto que apresenta a mesma base factual descrita no lançamento relativo ao IRPJ.

Pelo exposto, diante das evidências, das provas e tudo mais que do processo consta, no mérito, DOU provimento ao recurso especial formulado pelo ilustre representante da Fazenda Nacional.

Sala das Sessões - DF, em 02 de dezembro de 2003



REMIS ALMEIDA ESTOL

Relator

VOTO VENCEDOR

Conselheiro JOSÉ CLÓVIS ALVES, Redator-designado

Esta Primeira Turma da CSRF por maioria de votos conheceu do recurso, contrariando o voto do relator e tendo sido designado para redigir o voto em relação à preliminar de admissibilidade. Assim os limites deste voto vencedor estão na preliminar uma vez que em relação ao mérito a Turma por unanimidade acompanhou o relator dando provimento ao recurso do Procurador da Fazenda Nacional.

Em se tratando de preliminar inicialmente transcrevo a norma regimental que trata do Recurso Especial e a partir dela demonstrar a existência do dissídio que levou a Turma a admitir o apelo.

REGIMENTO INTERNO DA CSRF APROVADO PELA PORTARIA
MF 55/98.

Do Recurso Especial

Art. 7º O recurso especial deverá ser formalizado em petição dirigida ao Presidente da Câmara que houver prolatado a decisão recorrida e deverá ser apresentado por Procurador da Fazenda Nacional, no prazo de quinze dias, contado da vista oficial do acórdão, ou pelo sujeito passivo, em igual prazo, contado da data da ciência da decisão.

§ 1º Na hipótese de que trata o inciso I do art. 5º deste Regimento, o recurso deverá demonstrar, fundamentadamente, a contrariedade à lei ou à evidência da prova e, havendo matérias autônomas, o recurso especial alcançará apenas a parte da decisão não unânime contrária à Fazenda Nacional. **(Redação dada pelo art. 1º da Portaria MF nº 1.132, de 30/09/2002)**

§ 2º Na hipótese de que trata o inciso II do art. 5º deste Regimento, o recurso deverá ser protocolizado na repartição preparadora quando interposto pelo sujeito passivo e na Secretaria de Câmara quando interposto pelo Procurador da Fazenda Nacional credenciado, e demonstrar, fundamentadamente, a divergência argüida, indicando a decisão divergente e comprovando-a mediante a apresentação de cópia autenticada de seu inteiro teor ou de cópia da publicação em que tenha sido divulgada, ou mediante cópia de publicação de até duas ementas, cujos acórdãos serão examinados



Processo nº. : 10074.000422/99.24
Acórdão nº. : CSRF/01-04.822

pelo Presidente da Câmara recorrida. **(Redação dada pelo art. 1º da Portaria MF nº 1.132, de 30/09/2002)**

No entender o relator o recurso especial de fls 204/207 não traz na sua fundamentação a devida indicação da lei tributária que teria sofrido interpretação divergente, nada existindo no recurso que indique, com o mínimo de precisão, a divergência entre os julgados.

Examinado o recurso especial não existe a menor dúvida que o referido apelo atende ao mandamento contido no artigo 9º inciso II pois o PFN ao transcrever as ementas do acórdão guerreado e paradigma demonstrou que as Câmaras decidiram a mesma matéria ou seja "GLOSA DE CUSTOS", partindo das mesmas circunstâncias factuais e chegaram a conclusões distintas.

O PFN no último parágrafo da página 206 assim pronuncia:

"INSÍGNES CONSELHEIROS, não obstante a firmeza dos argumentos sustentados na fundamentação do decisum guerreado, não merecem eles ser acolhidos, porque improcedentes, como se pode ver das teses opostas contidas no Acórdão 101-93.251 (cópia em anexo), proferido pela Egrégia Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, no qual exhibe-se flagrante divergência de entendimento entre as disposições do Acórdão 108-06.643, da Oitava Câmara, aqui objetado, e as do Acórdão nº 101-93.251 da Primeira Câmara, ambas do Primeiro Conselho de Contribuintes, no julgamento de caso idêntico."

O recorrente ao se reportar ao acórdão paradigma diz que teria a Primeira Câmara analisado caso idêntico, essa identidade ficou demonstrada logo após com a transcrição da ementa do paradigma que tratava de idêntica glosa de custos em caso idêntico ou seja a majoração artificial desse em idêntica situação de importação por determinado preço através de mesmas importadoras inexistentes de fato mas que geraram documentos fiscais para a revenda das matérias primas importadas sem o recolhimento dos tributos incidentes sobre as operações da referida revenda.



Processo nº. : 10074.000422/99.24
Acórdão nº. : CSRF/01-04.822

Mais adiante o PFN na folha 207 ao redigir seu requerimento diz:

“POR TODO EXPOSTO, A UNIÃO (Fazenda Nacional) requer que as divergências apontadas seja reconhecidas, para que casos iguais tenha igual decisão, propiciando segurança jurídica;”

O PFN ao se referir a casos idênticos e transcrever as ementas trouxe implicitamente para o bojo de seu recurso os conteúdos dos votos que deram tratamento diverso à mesma questão, ou seja a majoração artificial de custos.

Decreto nº 1.041, de 11 de janeiro de 1994

Art. 231 - O custo das mercadorias revendidas e das matérias-primas utilizadas será determinado com base em registro permanente de estoques ou no valor dos estoques existentes, de acordo com o livro de Inventário, no fim do período-base (Decreto-lei nº 1.598/77, art. 14).

§ 1º - O custo de aquisição de mercadorias destinadas à revenda compreenderá os de transporte e seguro até o estabelecimento do contribuinte e os tributos devidos na aquisição ou importação (Decreto-lei nº 1.598/77, art. 13).

Restou provado que os custos foram majorados artificialmente mediante o expediente de interposta pessoa jurídica inexistente de fato.

As câmaras, analisando idênticas questões relativas à dedução de - CUSTO DE MERCADORIA REVENDIDA - para fins de apuração do lucro líquido, submetidas à mesma norma hipotética tomaram rumos diametralmente opostos e, como já exposto, a interpretação correta é a dada pelo acórdão paradigma no sentido da confirmação do lançamento pois a legislação não abriga custos comprovadamente não incorridos, ainda que constantes de documentos tidos como fiscais, porém se emitidos por pessoas inexistentes de fato como ficou demonstrado, implica na inadmissibilidade dos custos lançados na contabilidade frente ao mandamento da lei que só alberga os custos efetivamente incorridos conforme interpretação do artigo 232 supra transcrito.



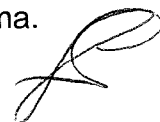
Processo nº. : 10074.000422/99.24
Acórdão nº. : CSRF/01-04.822

Obviamente que a norma contrastada é aquela que embasou as exigências ou seja aquela referente ao tratamento de custos (Art. 232 do RIR/94) que teve tratamento diverso nos arestos guerreado e paradigma. Embora no acórdão guerreado a relatora não tenha trazido em seu relatório os dispositivos legais nos quais se baseou a fiscalização, eles estão contidos no auto de infração de folha 06 e entre ele o dispositivo central ou principal o artigo 232 do RIR/94 que trata de custos de mercadorias e matéria prima. Esse dispositivo também foi utilizado para sustentar a formalização do crédito tributário conforme transcrito pelo relator do acórdão paradigma na folha 212.

Assim, embora as decisões tenham tomado rumos distintos a verdade é que a matéria central discutida é a mesma, logo uma vez conhecidos os dois recursos voluntários e, dando as Câmaras decisões diferentes na interpretação dos mesmos fatos que logicamente estão subordinados à mesma norma legal hipotética, não existe a menor possibilidade de se dizer que as mesmas não sejam divergentes. Dê-me os fatos que eu te darei o direito. Para os mesmos fatos submetidos à mesma norma reprisamos, as Câmaras deram soluções diferentes, logo patente está a divergência.

O próprio relator reconhece na folha 12 de seu voto que há identidade nos fatos que deram origem aos lançamentos constantes das decisões combatida e paradigma, ora se há identidade quanto aos fatos necessariamente estavam jungidos pela mesma norma, por consequência necessário seria o reconhecimento da divergência.

Se de fato o fulcro central fosse vícios na constituição do lançamento por não ter cumprido o artigo 142 do CTN seria o caso de declarar insubsistente o lançamento pela inocorrência do fato gerador, o que de fato não ocorreu pois a câmara recorrida rejeitou a preliminar de nulidade do auto de infração, dando como bom o lançamento e deu provimento em relação ao mérito que como demonstramos tem identidade fática e legal com o aresto trazido como paradigma.



Processo nº. : 10074.000422/99.24
Acórdão nº. : CSRF/01-04.822

Pelas razões expostas e aquelas constantes do despacho de admissibilidade de folhas 238 a 243 que considero integrantes deste, conheço do recurso interposto pelo Procurador da Fazenda Nacional por preencher os requisitos legais.

Quanto ao mérito, concordo plenamente com as colocações do ilustre relator que se evidenciam na resposta à intimação de folha 222/223 quando na página 225/226 a empresa não informa nome da pessoa com quem fez contato para realizar as compras nem os documentos utilizados para os pedidos se – correspondência, telex, fax, ou ligações telefônicas. Simplesmente informou que as compras foram realizadas dentro dos costumes do mercado farmacêutico.

Obviamente que tais respostas evasivas contrariam os procedimentos usuais em qualquer ramo de negócio na economia capitalista que é a de procurar o melhor produto, com menor preço de custo tendo em vista que o objetivo a perseguir é sempre o lucro. Logo se as operações tivesse ocorrido dentro da normalidade de mercado com certeza haveriam registros de pedidos por escrito, ou contatos também expressos através de correspondências ou na pior das hipóteses a informação de que os pedidos fora feitos via telefone com a indicação das pessoas responsáveis pelo fechamento do negócio, tanto na empresa vendedora como na compradora dos produtos.

Destaco também o fato do Sr. Nilo Pereira de Carvalho Filho constar em 1997 como procurador de uma das sócias da autuada (AGOSTINI INTERNACIONAL IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA) (fl. 123 do anexo) e como credenciado da FRAGILE IMPORTAÇÃO E COMÉRCIO LTDA junto à unidade da SRF (Aeroporto Internacional do RJ), (fl. 15 do anexo), o que demonstra inequivocamente que a mesma pessoa poderia estar agindo em uma ponta e outra, ou seja, tanto na importação por parte da vendedora como na aquisição por parte da compradora.

A empresa majorou artificialmente os custos das mercadorias adquiridas contrariando a previsão contida no artigo 232 do RIR/94, uma vez que os



Processo nº. : 10074.000422/99.24
Acórdão nº. : CSRF/01-04.822

custos admitidos são aqueles efetivamente ocorridos. O fato da existência de documento de aquisição – NOTA FISCAL – se comprovado como foi, que a empresa vendedora não existia de fato e que tal circunstância era de conhecimento da empresa compradora como evidente pois a mesma pessoa figurava como procurador de uma das sócias da autuada e como procurador credenciado da emitente da nota fiscal, não há fundamento em se alegar desconhecimento ou de que tenha sido vítima da vendedora.

Assim conclui-se pelo acerto contido na decisão paradigma Acórdão 101-93.251 que corretamente interpretou o dispositivo que regula a dedução dos custos das mercadorias para fins de apuração do lucro líquido e, por via de consequência, pela interpretação equivocada do mérito da mesma questão realizada pelo Acórdão recorrido.

É como voto.

Sala das Sessões - Brasília, 02 de dezembro de 2003.


JOSE CLÓVIS ALVES
Redator-Designado