



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA TURMA


Processo nº. : 10074.000682/00-51
Recurso nº. : 101-123453
Matéria : IRPJ e OUTROS
Recorrente : BAILEI COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA
Recorrida : 1ª CÂMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Interessada : FAZENDA NACIONAL
Sessão de : 13 de junho de 2005
Acórdão nº. : CSRF/01-05.213

IRPJ E OUTRO – 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.

Recurso especial negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pela BAILEI COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MANOEL ANTÔNIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE


JOSÉ CLÓVIS ALVES
RELATOR

FORMALIZADO EM: 02 SET 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER, VICTOR LUÍS DE SALLES FREIRE, JOSÉ CARLOS PASSUELLO, MARCOS VINÍCIUS NEDER DE LIMA, CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, DORIVAL PADOVAN, JOSÉ HENRIQUE LONGO e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR.

Processo nº. : 10074.000682/00-51
Acórdão nº. : CSRF/01-05.213

Recurso nº. : 101-123.453
Recorrente : BAILEI COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA
Interessada : FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

BAILEI COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA, pessoa jurídica inscrita no CNPJ sob o nº 31.571.673/0001-16, inconformada com a decisão prolatada pela Primeira Câmara do Primeiro Conselho de contribuintes, que através do acórdão nº 101-93.251 de 08 de novembro de 2.000 negou provimento ao recurso voluntário interposto pela recorrente, interpôs RE – Recurso Especial de Divergência com fulcro no artigo 5º inciso II do RICSRF, aprovado pela Portaria MF 55/98

Conforme autuação, de IRPJ e CSL, o tributo e a contribuição foram lançados em virtude de glosa de custos de produtos importados através de empresas “laranjas”, artificialmente majorados. Autos de Infrações folhas 03 a 34 e Termo de Constatação de folhas 35 a 134.

A decisão recorrida está assim ementada:

“IRPJ – CUSTOS DOS 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.
CSLL – LANÇAMENTO DECORRENTE.

Aplicam-se ao lançamento decorrente os mesmos efeitos da decisão proferida no processo matriz, quando as exigências tenham a mesma base fática.

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO – AGRAVAMENTO –
Comprovado o evidente intuito de fraude, a penalidade aplicável é aquela prevista no artigo 44,II, da Lei nº 9.430, de 1996.”

Inconformada a empresa apresentou o RE de folhas 1318 a 1355, argumentando divergência em relação aos seguintes itens:

- 1) CIRCUNSTÂNCIA AGRAVANTE – ACUSAÇÃO DE SIMULAÇÃO
- 2) GLOSA DE CUSTOS NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS



Processo nº. : 10074.000682/00-51
Acórdão nº. : CSRF/01-05.213

- 3) SUPERFATURAMENTO DE CUSTOS GLOSADOS – PRESUNÇÃO.
- 4) MULTA AGRAVADA DE 150%.
- 5) REDUÇÃO DA MULTA NA TRIBUTAÇÃO REFLEXA
- 6) JUROS COM BASE NA TAXA SELIC.

Através do Despacho de folhas 1517 a 1524, o Presidente da Câmara recorrida negou seguimento ao RE.

Inconformada a empresa apresentou o Pedido de Reexame de folhas 1536/1544.

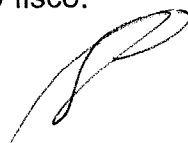
Através do Despacho de folhas 1550/1553 o Presidente da CSRF, concordando com o reexame realizado por este Conselheiro, deu seguimento ao item 3 SUPERFATURAMENTO DE CUSTOS, pois o acórdão paradigma 108-07.643, examinou a mesma questão e deu provimento ao recurso voluntário interposto por outra empresa Instituto Farmoterápico Neovita Ltda, por entender que a fiscalização não apresentou provas do que seria o “preço internacional” ou “preço do mercado farmacêutico.

Delimitado o tema galgado a esta instância Especial, faremos abaixo uma síntese dos argumentos trazidos pela recorrente sobre a questão em debate.

O recorrente trata do tema nas paginas 1337/1346.

Os AFRFs não comprovaram que os produtos não foram adquiridos ou, se sua aquisição se deu por valor inferior aos constantes da notas fiscais. Os autores do feito presumiram que os valores dos produtos foram superavaliados e por isso mesmo as NFs seriam inidôneas, não se preocuparam em verificar o valor de mercado para se cogitar, se fosse o caso, de eventuais diferenças a tributar.

O único parâmetro foi a diferença entre o preço de importação pelas empresas fornecedoras e o valor pago, tendo as exigências pautado pela presunção de que os valores pagos aos fornecedores foram superfaturados com o propósito de reduzir a carga tributária da recorrente e transferir lucro para as fornecedoras tidas como inexistentes pelo fisco.



Processo nº. : 10074.000682/00-51
Acórdão nº. : CSRF/01-05.213

situação, com os mesmos autuantes com as mesmíssimas acusações fiscais e com idêntico critério de apuração da pretensa superavaliação de custos, donde não há que se cogitar em falta de paradigma ou de situações distintas. Reproduz parte do voto do relator no acórdão da Oitava Câmara do Primeiro Conselho.

Diz que a simples demonstração da prática de preços diferenciados não evidenciam, por si só a existência de sub-faturamento.

A diferença apontada não representa necessariamente, superfaturamento de custos, para tal impõe-se ao Fisco evidenciar que os dispêndios efetivamente pagos, foram inferiores aos registrados pois, do contrário, haverá de prevalecer o valor contabilizado.


Diz que os autores atropelaram os princípios constitucionais tributários (legalidade cerrada, tipicidade, etc), conferiram legalidade às guias de importação, sem contudo validá-los para os efeitos dos dispêndios feitos na aquisição dos produtos reconhecidamente comercializados pela recorrente.

Diz que a exigência é arbitrária e inconsistente vez que pautada em provas (Notas fiscais ditas inidôneas) questionadas e repudiadas pelo próprio Fisco para comprovação dos pagamentos dos produtos e totalmente aceitas quantificação da matéria tributável.

Repete as argumentações de que os autores não verificaram os valores de mercado, cita o PN CST 449/71 que trata da questão.

Diz que os autores ignoraram as despesas de importação e a margem de lucro da importadora.

Conclui que a acusação de superfaturamento é inverídica sendo tão somente uma obra de ficção, não havendo portanto fato gerador da obrigação

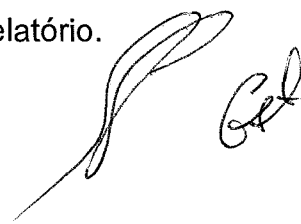


Processo nº. : 10074.000682/00-51
Acórdão nº. : CSRF/01-05.213

tributária, por ausência de suporte fático e tipicidade e enquadramento legal que possam lhe respaldar.

Ciente do seguimento parcial do RE, o PFN não apresentou contra-arrazoado.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long tail stroke, positioned to the right of the text "É o relatório."

Processo nº. : 10074.000682/00-51
Acórdão nº. : CSRF/01-05.213

VOTO

Conselheiro JOSÉ CLÓVIS ALVES, Relator

O Recurso Especial é tempestivo e teve seguimento parcial em relação ao item 3 – SUPERFATURAMENTO DE CUSTOS.

O acórdão trazido como paradigma, N.º 108-06.643, da Egrégia Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, foi objeto de recurso especial por parte da Procuradoria da Fazenda Nacional e examinado por esta Turma da CSRF na sessão de 02 de dezembro de 2.003 foi objeto, no mérito de provimento unânime, reformado portanto fora o acórdão que deu sustentação ao seguimento do RE, gerando o Acórdão CSRF/01-04.822. É bom deixar claro que o recurso ora examinado foi apresentado em 25 de abril de 2.002, conforme carimbo de folha 1.318, antes portanto da modificação do paradigma.

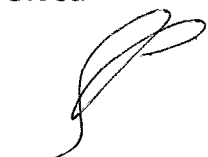
Como o paradigma foi reformado em brilhante voto do Conselheiro REMIS ALMEIDA ESTOL, que no mérito acompanhou a Turma, reproduzo e adoto o voto por ele proferido no AC CSRF/ 01-4.822, por tratar como o próprio recorrente diz do mesmo tema e mesmas circunstâncias.

MÉRITO VOTO DO CONSELHEIRO REMIS ALMEIDA ESTOL

“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”
Vlr. Importações feitas pela “Fragile”
Vlr. da Glosa

R\$. 3.998.408,70
R\$. 282.102,81
R\$. 3.716.305,89



Processo nº. : 10074.000682/00-51
Acórdão nº. : CSRF/01-05.213

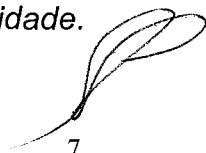
• Custos incorridos no 3º trimestre	
Vlr. Notas emitidas pela "Fragile"	R\$.2.632.007,95
Vlr. Importações feitas pela "Fragile"	R\$. 185.698,08
Vlr. da Glosa	R\$.2.446.309,87

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



Processo nº. : 10074.000682/00-51
Acórdão nº. : CSRF/01-05.213

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.”

Ao proferir o voto vencedor, em relação à preliminar no referido acórdão, acrescentei também as razões em forma de declaração de voto que me levaram a dar provimento ao recurso do PFN e manter portanto a autuação, modificando assim a decisão da Oitava Câmara, assim me posicionei:

“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



Processo nº. : 10074.000682/00-51
Acórdão nº. : CSRF/01-05.213

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 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.”

Embora os votos proferidos pelo conselheiro REMIS e por mim já teriam suficientes argumentos para a manutenção da decisão ora analisada, passo a enfrentar os pontos postos pelo recorrente.

Quanto à aquisição dos produtos obviamente que foram realizadas das empresas que embora legalmente existente de fato não existiam pois foram criadas com único objetivo de propiciar a majoração dos custos sem os ônus dos tributos internos. Demonstrada e provada toda teia armada fls. 132/133 com o objetivo específico de interpor pessoas jurídicas, criadas por terceiras pessoas, tendo como sócios pessoas humildes e sem condições de criá-las e dirigi-las, correta a interpretação da fiscalização, em tomar como custo somente aqueles incorridos na



Processo nº. : 10074.000682/00-51
Acórdão nº. : CSRF/01-05.213

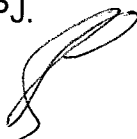
importação dos produtos e seus respectivos tributos necessários ao desembaraço das mercadorias.

A situação é diferente daquelas normalmente julgadas e providas no Conselho, e trazidas como exemplo pelo recorrente visto que a comparação com os valores de mercado é necessária quando da aquisição de produtos de coligadas ou controladas, não se aplicando ao presente caso em que todo esquema está comprovado. Não há o que falar portanto em presunção, pois a presunção só ocorre quando se prova apenas o fato e não todas as circunstâncias que o envolveram. Como exemplo podemos citar os casos de presunção de omissão de receitas, nas legis basta a fiscalização provar o fato como saldo credor de caixa, não precisa fazer circularizações com diligências em fornecedores e clientes. Contrario senso nos casos de presunções simples não basta a fiscalização provar o fato precisa comprovar com documentos que a omissão realmente ocorrera e isso é feito normalmente com a circularização. No caso em tela não há o que falar em presunção pois os fatos estão devidamente comprovados com farta documentação que demonstra as interpostas pessoas, criadas com o fito de economia ilegal de tributos.

Quanto à tipicidade cerrada no voto que proferi no acórdão transcrito já demonstrei a base legal para a exigência.

Quanto a eventuais despesas na importação, comissões de vendedores, despesas operacionais, custos financeiros, eventual frete, margem de lucro da importadora, houve apenas argumentação a recorrente não traz nenhuma prova de suas alegações, alegar e não provar é o mesmo que não alegar. Além do mais em se tratando de interposta pessoa com o intuito já mencionado os custos a serem admitidos são aqueles de conhecimento da autoridade tributária, o que foi feito.

Em relação 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.



Processo nº. : 10074.000682/00-51
Acórdão nº. : CSRF/01-05.213

Assim conheço o Recurso Especial de Divergência apresentado pela empresa na parte que teve seguimento e no mérito nego-lhe provimento.

Sala das Sessões - DF, em 13 de junho de 2005


JOSE CLOVIS ALVES