



MINISTÉRIO DA FAZENDA

CVF

Sessão de 21 outubro de 1986

ACORDÃO Nº 101-76.849

Recurso nº - 90.572 - IRPJ - Exercícios de 1980 a 1982

Recorrente - COFERCIL - COMÉRCIO DE FERRO E CIMENTO LTDA.

Recorrida - DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM JUIZ DE FORA (MG).

IRPJ - OMISSÃO DE LUCROS - Se uma empresa utiliza Notas Fiscais, comprovadamente falsas, pois as empresas emitentes delas não existiam realmente, para encobrir despesas com mercadorias, está fraudulenta, diminuindo seu lucro real, devendo-se, porém, excluir os valores, correspondentes a Notas Fiscais emitidas por empresas não comprovadamente inexistentes.

COMPRAS DESACOBERTADAS DE NOTAS FISCAIS - Não pode prosperar a presunção de omissão de receita sobre compras de mercadorias, sem o respaldo das respectivas Notas Fiscais, se a fiscalização não inquirir a empresa sobre a origem do numerário utilizado para a compra das mercadorias, pois tal fato só demonstra, com certeza, que houve custos não contabilizados.

DESPESAS DEDUTÍVEIS - Se houve reparo em parte de um telhado de um galpão de uma empresa, esta despesa é dedutível; não é, porém, dedutível a despesa realizada para compras de taquígrafos, pois tal despesa deve ser ativada para só depois ser depreciada.

POSTERGAÇÃO DE PARTE DO IMPOSTO DEVIDO - Não há decadência para a exigência da correção monetária e do juro de mora devido a esse imposto postergado, se a causa foi um passivo fictício detectado no dia 31.12.79 e o Auto de Infração foi lavrado em 14 de setembro de 1984, ainda mais que o recolhimento do imposto ocorreu em 1983.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por COFERCIL - COMÉRCIO DE FERRO E CIMENTO LTDA.:

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho

v.v.

de Contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso para excluir da base de cálculo as quantias de Cr\$...... 1.582.477, Cr\$ 31.454.902 e Cr\$ 29.773.389, nos exercícios de 1980, 1981 e 1982, respectivamente, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Sala das Sessões (DF), em 21 de outubro de 1986.

AMADOR OUTEIRO FERNÁNDEZ - PRESIDENTE

Agostinho Serrano Filho
AGOSTINHO SERRANO FILHO - RELATOR

Agostinho Flores
VISTO EM AGOSTINHO FLORES - PROCURADOR DA
SESSÃO DE: 23 OUT 1986 FAZENDA NACIONAL

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: SYLVIO RODRIGUES, FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, ALCEU DE AZEVEDO FONSECA PINTO, JOSÉ EDUARDO RANGEL DE ALCKMIN e RAUL PIMENTEL.



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

PROCESSO Nº 10.640-001.479/84-19

RECURSO Nº: 90.572

ACÓRDÃO Nº: 101-76.849

RECORRENTE: COFERCIL - COMÉRCIO DE FERRO E CIMENTO LTDA.

R E L A T Ó R I O

A empresa, acima identificada, recorre a este Conselho, irresignada com a decisão singular, de fls. 752 a 765, que resolveu julgar parcialmente procedente a ação fiscal, consubstanciada pelo Auto de Infração de fls. 78 a 80, no seguinte teor, quanto à matéria litigiosa e conforme alteração do Auto de Infração, de fls. 699 a 701:

19) OMISSÃO DE LUCROS, caracterizada pela escrituração' de notas fiscais de compra:

1.a - falsas ou emitidas por firmas consideradas falsas (SIC);

Exercício de 1980 - Cr\$ 1.485.242;

Exercício de 1981 - Cr\$ 31.454.902;

Exercício de 1982 - Cr\$ 14.875.000;

1.b - emitidas por empresa com seu cadastramento suspenso no CGC, desde 31.12.78

Exercício de 1980 - Cr\$ 1.744.598;

1.c - emitidas por empresa inexistente, com CGC baixado anteriormente, sem inscrição no CGC e no cadastro estadual ou não cadastrado no CGC e com inscrição estadual suspensa anteriormente

Acórdão nº 101-76.849

Exercício de 1981 - Cr\$ 1.421.000;

Exercício de 1982 - Cr\$ 17.191.137;

2º) OMISSÃO DE LUCROS, caracterizada pela compra de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal.

Exercício de 1982 - Cr\$ 14.898.389

3º) DESPESAS NÃO DEDUTÍVEIS, que devem ser capitalizadas para serem depreciadas.

Exercício de 1980 - Cr\$ 97.235,71

Exercício de 1982 - Cr\$ 131.893,50.

4º) POSTERGAÇÃO DE PARTE DO IMPOSTO DEVIDO, tendo sido exigido só correção monetária e juros de mora.

Exercício de 1980 - Cr\$ 150.362;

Exercício de 1981 - Cr\$ 1.820.422;

Exercício de 1982 - Cr\$ 341.304.

As alegações contidas nas impugnações, de fls. 84 a 121 e de fls. 708 a 719, assim como no recurso, de fls. 768 a 803, podem ser sintetizadas no seguinte, conforme a ordem por nós seguida anteriormente:

1 - Com relação às notas fiscais emitidas por empresas consideradas como falsas, tratando-se, no caso em foco, das empresas FERROMALTA - Distribuidora de Ferro e Aço Malta Ltda. e DIFERAÇO - Distribuidora de Ferro e Aço Ltda., os Srs. Fiscais entenderam que, tendo a empresa pago o valor do crédito tributário exigido pelo Estado, estaria reconhecendo ter havido omissão de receita.

2 - Embora tais notas fiscais tenham sido consideradas falsas, o Agente do Fisco Estadual chegou à conclusão de que as respectivas mercadorias deram entrada em seu estabelecimento, face à documentação que lhe foi apresentada, pois toda a mercadoria destas duas empresas foi transferida para seu depósito, sito

Acórdão nº 101-76.849

à Rua Dom Silvério, acobertadas com notas fiscais devidamente registradas em sua contabilidade no Livro Diário nº 09 - Setor Atacado, registrado em 17.05.78, tendo sido o preço dessas mercadorias o mesmo do mercado.

3 - A prova de que estas mercadorias deram entrada no estabelecimento da defendente está implícita no Termo em que os Srs. Fiscais se apoiaram para a lavratura do Auto de Infração, pois não há nenhuma citação de que as mercadorias tenham deixado de dar entrada, assim como no Termo de Conclusão dos Trabalhos Fiscais, lavrado anteriormente no Livro modelo 06, Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termo de Ocorrência, a fiscalização estadual chegou à conclusão de não ter havido falta de entrada das Mercadorias.

4 - O art. 32 da Lei nº 6.763/75 consigna que "não poderá ser deduzido o imposto às mercadorias quando forem acobertadas por documentação fiscal falsa", o que foi confirmado pelo artigo 55 do Dec. nº 18.895/77.

5 - O motivo que levou o Estado a impugnar o crédito do ICM, correspondente a tais mercadorias, foi simplesmente não ter sido possível à impugnante provar que o fornecedor tinha pago o respectivo ICM na origem, pois, se a autuada tivesse recolhido espontaneamente o valor do ICM e apresentasse os respectivos comprovantes, certamente a Fazenda Estadual não teria glosado o crédito do ICM.

6 - Portanto, não há no processo prova efetiva de omissão de receita, porquanto o máximo que os documentos poderiam fazer era trazer suspeita de omissão de receita, não podendo a empresa ser acusada de omissão de receita somente por presunção.

7 - A empresa pode demonstrar que as mercadorias deram entrada em seu estabelecimento, pois estão todas documentadas e



Acórdão nº 101-76.849

devidamente registradas nos livros fiscais e contábeis, havendo uma Declaração da Prefeitura de Nova Iguaçu que atesta a existência dessas mercadorias, e que a maioria dos pagamentos foi efetuado através de cheques, alguns nominativos e outros ao portador, como se passa a demonstrar na relação abaixo.

8 - Quanto à omissão de receita, caracterizada pela escrituração de notas fiscais emitidas pela empresa ALUMINEX - Indústria e Comércio de Alumínios Ltda., que teve seu cadastramento suspenso no CGC, é bom lembrar que o que caracteriza o comerciante é o exercício da mercância e não sua eventual inscrição no CGC, o que não era do conhecimento da autuada, que pode afirmar que o ferro redondo foi adquirido, como consta das notas fiscais, achando-se tudo perfeitamente registrado no Livro de Registro de Estoque de Mercadorias e no Registro de Entradas de Mercadorias, conforme anexos 16 e 17.

9 - Muito embora tenha sido verificado pelos senhores autuantes ter tido esta firma seu CGC suspenso a partir de 31 de dezembro de 1978, o mesmo não ocorreu com sua inscrição estadual, que só foi suspensa em 16.12.80 e, posteriormente, cancelada em 12.06.84.

10 - À autuada não parece ser correto o procedimento da fiscalização em acusá-la de omissão de receita só porque outra empresa, sua fornecedora, teve o CGC suspenso, o que é efetuado pela Secretaria da Receita para punir a empresa que se omite na apresentação da Declaração de Rendimentos em dois exercícios, admitindo-se, no máximo, que houve um indício de irregularidade, que deverá ser provada na escrituração da empresa.

11 - O fato de uma empresa ter seu CGC suspenso ou sua inscrição estadual cancelada não impede que ela continue a comercializar ilegalmente, não cabendo culpa ao comprador que não tem acesso a estas informações.



12 - Com referência às declarações dos senhores autuantes de que a firma H.Santos Pneus Auto Peças Ltda. não foi encontrada, é uma surpresa para a autuada, uma vez que sempre foi visitada por seu representante nos anos de 1980 e de 1981, quando comprou coroas de pinhão, diferencial, radiadores, engrenagem, pneus, jogos de junta, cabeçote e serviços de embuchamentos, materiais aplicados em suas carretas SCÂNIA VABIS, ressaltando que os pagamentos de suas duplicatas foram efetuados por caixa ou por cheque, conforme relação abaixo.

13 - Com referência às notas fiscais da DIMAFER - Distribuidora de Madeiras e Aço e Ferro Ltda., a autuação só ocorreu por causa das informações do síndico da massa falida, Dr. Audaliano Sérgio Couto Santos, declarando que, ao assumir o controle da DIMAFER, em 1980, não encontrou nenhuma mercadoria nas dependências da empresa.

14 - Contudo, a autuada adquiriu mercadorias da DIMAFER, para revenda, em janeiro de 1981, quando o Dr. Audaliano ainda não havia assumido as funções de síndico da massa falida, o que ocorreu em 07 de julho de 1981, sugerindo que, em razão das informações prestadas, seja determinada nova diligência para se apurar a verdade dos fatos, não havendo também surpresa se a DIMAFER tivesse comercializado sem a anuência de seu síndico, pois o Dr. Audaliano está acionando criminalmente os proprietários dessa empresa, conforme Certidão anexa.

15 - No que diz respeito à nota fiscal nº 451, emitida pela firma RECAPAGEM PAULISTA LTDA., correspondente à aquisição de 68 pneus, a fiscalização informa que a glosou porque o CGC e a inscrição estadual eram inexistentes, mas só isto não é motivo para afirmar que as mercadorias não foram adquiridas, devendo serem apreciados muitos outros fatores, como o volume de compras, o volume de transações comerciais, o valor da despesa operacional comparada com a dos exercícios anteriores e posteriores, o nº de carretas existentes, cada uma com vinte pneus e se esta despesa é necessária à atividade da empresa.



Acórdão nº 101-76.849

16 - Quanto às notas fiscais da firma E. C. Expansão Comercial de Equipamentos Ltda., tendo os autuantes afirmado que esta não era cadastrada no CGC e tinha sua inscrição estadual ' suspensa desde 16.04.80, a autuada colheu, na Secretaria da Fazenda do Rio de Janeiro, a informação de que a inscrição estadual da firma era de nº 81.393.338, iniciada em 27 de setembro de 1977, com endereço à Rua Sorocaba, 787, Botafogo, tendo sua inscrição suspensa no dia 1º de janeiro de 1981, enquanto o Alvará de Licença para Localização lhe foi concedido em 1977 e a recorrente faz anexar vários documentos que comprovam sua existência' de fato.

17 - A colenda Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, à unanimidade de votos, através do voto do Conselheiro Lórgio Ribeiro já se pronunciou a esse respeito, em caso semelhante, quando afirmou que, "para vingar a pretensão fiscal, tinha que ser provada ou, pelo menos, apontados fortes indícios' de que as mercadorias adquiridas e pagas não tinha entrado no estabelecimento da recorrente", conforme voto do acórdão número 103.05.851, referente ao recurso nº 86.205/SP.

18 - O Sr. Julgador de Primeira Instância silenciou em relação às informações do pagamento em favor das firmas citadas, muito embora a própria repartição fiscal houvesse apurado que tais pagamentos ocorreram de fato, assim como o Sr. Julgador não considerou as Certidões expedidas pela Prefeitura Municipal de Duque de Caxias de nºs 6325 e 6326 e a Certidão expedida pelo Serviço Público do Estado de Minas Gerais.

19 - O julgador de 1ª instância não tomou conhecimento das informações prestadas pelos estabelecimentos bancários em atendimento à solicitação da recorrente, com relação às liquidações das duplicatas emitidas por aquelas firmas, conforme documentos de fls. 675 a 680.

20 - A recorrente, ao citar e anexar o Termo de Conclusão

Acórdão nº 101-76.849

são Fiscal do Estado, teve como objetivo mostrar que, na época em que as mercadorias foram adquiridas, estava sob a ação fiscal do Estado e que não foi verificada nenhuma irregularidade em seu estoque escritural.

21 - Com relação à falta de carimbo nas notas fiscais das empresas, DIFERAÇÃO E FERROMALTA, a empresa ressalta que, a partir da inauguração da rodovia BR 040, este carimbo deixou de existir em virtude da desativação do Posto Estadual de Paraibuna, passando a existir uma fiscalização volante, não havendo sentido em que a recorrente tenha feito conluio com apenas duas empresas, quando operava com centenas de fornecedores.

22 - O próprio Sr. Fiscal autuante do Estado, quando solicitado se teria ficado comprovado que as mercadorias não teriam dado entrada em seu estabelecimento, afirmara não terem chegado a esta conclusão, pois o objetivo de sua fiscalização era verificar o direito do crédito do ICM em sua escrita fiscal, o que foi ignorado pela decisão singular.

23 - Com referência às irregularidades de inscrição em outros estados, a recorrente não conhece a legislação de nenhum estado brasileiro, exceto o de Minas Gerais, porquanto não julga ser de sua função ou atribuição tal conhecimento.

24 - Se a recorrente tivesse o intuito de sonegar, bastaria a empresa não registrar as ditas entradas e, em contrapartida, omitir a receita correspondente, mas tendo sofrido uma fiscalização profunda do ICM do Estado de Minas Gerais, não foi encontrado qualquer óbice aos referidos lançamentos, que foram considerados corretos.

25 - Afirmou a decisão recorrida que a empresa EXPANSÃO COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS LTDA. não estava cadastrada no CGC e tinha suspensa sua inscrição estadual, mas, contrariamente, a



Acórdão nº 101-76.849

Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos atesta que tinha CGC, conforme documentos de fls. 644 e 645, tendo a dita empresa adquirido linhas telefônicas, adquirido fio de ferro galvanizado ' da Rede Federal de acordo com documento anexado, que mostra a aquisição através de concorrência pública.

26 - Se a EC - EXPANSÃO COMERCIAL não existisse, não existiria um processo contra a mesma na 3a. Vara da Fazenda Pública, de acordo com certidão anexa, e a empresa não teria contra si um Auto de Infração do Fisco Estadual.

27 - Quanto à omissão de receita, caracterizada pela compra de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, deve ser considerado que o Quadro Demonstrativo só faz menção à expressão ENTRADAS SEM NOTA FISCAL, mas o que houve realmente foi o caso de DIFERENÇAS NAS ENTRADAS, o que está comprovado pelo enquadramento fiscal que não foi o art. 378-11/381 do Decreto número 18.895/77.

28 - A diferença encontrada pelo Fisco do Estado foi ' devido a erros de soma e de classificação dos materiais, de tal maneira que se a fiscalização estadual tivesse efetuado seu levantamento com base nas fichas de estoques e não com base nas notas fiscais, não teria encontrado nenhuma diferença, como se pode comprovar por meio das cópias xerográficas destas fichas e das notas fiscais.

29 - Outro erro da fiscalização estadual foi que ela ' se baseou no preço mínimo do inventário de 1981 e não no preço mínimo do inventário de 1980, como seria o correto, mas isto não teve muita importância porque o Sr. Fiscal do Estado não tribu- tou a empresa por isso, pois considerou uma Superveniência Ativa, que acabou sendo tributado na Declaração de Rendimentos do exercício de 1982.

30 - No presente caso, não se trata de compra, mas sim



Acórdão nº 101-76.849

de transferência de depósito para matriz de mercadorias interdepartamentais e, em virtude de ter se baseado nas fichas de controle interno de estoque, apresentou um valor de estoques de mercadorias superior ao real, como é demonstrado de fls. 94 a 98, tendo a empresa pago imposto a maior do que o devido.

31 - A Delegacia Regional de Juiz de Fora concorda com a existência de erro de fato na escrituração das fichas de estoque, concluindo que tais erros não motivaram uma majoração do estoque final, já que este deveria ser obtido pela contagem física.

32 - No que diz respeito às despesas não dedutíveis, a glosa fiscal corresponde à nota nº 006698, emitida pela firma COMPANHIA BRASILEIRA DE ALUMÍNIOS, referente à reposição de 104 telhas de alumínio trapezoidais, pois as outras ficaram completamente danificadas por uma chuva de granizo e, tendo a empresa se dirigido ao plantão fiscal da Delegacia Federal, recebeu a orientação de que não havia necessidade de imobilização, pois se tratava da reposição de uma cobertura que já tinha sido imobilizada, não havendo necessidade da presença da fiscalização, pois aquele era um acontecimento que atingiu toda a cidade.

33 - A decisão recorrida afirma que houve uma reforma total, mas a empresa não concorda porque 104 telhas, de 0,56 X 0,50, só equivalem à cobertura de área de $29m^2$, enquanto a cobertura da empresa é de uma área de $3.720m^2$, o que necessitaria de 13.286 telhas, como demonstra a cópia xerográfica anexa, tratando-se, pois, de um reparo de 1% do telhado.

34 - Outra despesa que a fiscalização afirmou não ser dedutível é a correspondente às notas fiscais de nºs 00279 e ... 00310, emitidas pela firma Zarantonelli Ltda., correspondentes a dois tacógrafos para controle de velocidade de seus caminhões, tendo agido assim a empresa para colaborar com as autoridades superiores e para evitar multas de trânsito e tendo a empresa ven-



Acórdão nº 101-76.849

dedora dado a garantia de 12 meses, demonstrando assim que a vida útil dos tacógrafos não era superior a um ano.

35 - Com referência à postergação de parte do imposto de renda, a autuada concorda com parte da tributação deste item, recolhendo-as em parte, como demonstra o DARF anexo, mas discorda com o restante porque a empresa acha que a base de cálculo foi a parcela de Cr\$ 964.730 e não Cr\$ 2.299.125, em virtude de ter verificado que, na composição do valor, Cr\$ 160.636 refere-se ao ano de 1977 e Cr\$ 1.173.759 ao de 1978, cujo direito de proceder o lançamento já se achava decaído.

36 - Por isso, a empresa procedeu da mesma maneira com relação à correção monetária e aos juros de mora do imposto postergado do exercício de 1981 para o exercício de 1983, recolhendo o imposto com base em Cr\$ 2.769.313 e não em Cr\$ 6.068.074, pois verificou que neste valor se achava incluída a importância de Cr\$ 3.298.761, que se refere a anos anteriores a 1979, cujo direito da Fazenda em proceder lançamento já havia decaído.

37 - Tendo procedido da mesma maneira com relação à exigência dos 5% da diferença do valor oferecido à tributação referente ao crédito aberto em 31.12.81, a recorrente faz um quadro demonstrativo do seu modo de proceder, de fls. 772 a 774, afirmando que os lançamentos correspondentes estão escriturados em seu livro Diário nº 07, às fls. 241, registrado na Junta Comercial do Estado de Minas Gerais, protocolo nº 17.659 de 05 de novembro de 1980, conforme cópias xerográficas dos Termos de Abertura e Encerramento.

Os argumentos da decisão recorrida assim podem ser sintetizados:

 a) Postergação de parte do Imposto de Renda.

Não pode ser acatada a alegação de decadência porque 

Acórdão nº 101-76.849

a interessada não trouxe ao processo qualquer elemento para apurar suas alegações, além do que, de acordo com as informações prestadas pela fiscalização, os Passivos Fictícios tiveram suas exigências averiguadas em 31.12.79, 31.12.80 e 31.12.81, não atingidos pela decadência.

b) Despesas não dedutíveis.

Com relação ao telhado, a reforma foi total, e com referência aos tacógrafos, a fiscalização apurou que os mesmos têm vida útil em torno de 5 a 10 anos, devendo, portanto, seu custo ser imobilizado para futura depreciação.

c) Omissão de lucros.

Quanto às entradas sem notas-fiscais, foram feitos novos levantamentos sobre o estoque da empresa, visto que houve erros, como a empresa admite e como provam as fichas de fls. 137 a 367, depreendendo-se, então, que a diferença nas entradas de mercadorias são ainda maiores que as apuradas pelo fisco estadual, o que resultou no agravamento da exigência, não podendo prevalecer a afirmação da defesa de que houve desinteresse do Fisco Federal em fazer o levantamento quantitativo por espécie. Afirma ainda a decisão que os novos demonstrativos apresentados pela defesa visam apenas ajustar os valores escriturados a valores ditos reais, mas tais demonstrativos não podem ser aceitos porque diferem do que consta das fichas de controle.

A decisão de 1ª instância assevera que a empresa Ferromalta foi considerada Falsa pela Port. 1.040 DRE/MG e que os documentos expedidos pela Diferença foram considerados falsos pela Port. 1.025, DRE/MG, não tendo a autuada conseguido provar a autenticidade das sobreditas empresas. As mencionadas empresas nunca existiram, conforme a decisão, o que é demonstrado pelos documentos anexados às fls. 743/748, e as notas fiscais têm mui-

Acórdão nº 101-76.849

tas irregularidades, como falta de carimbo da fiscalização de barreira, endereços idênticos das duas empresas, falta de CGC, não correspondência entre as datas das notas e as mencionadas no processo.

A Aluminex, segundo afirmação da autoridade monocrática, tinha suspensas suas inscrições no CGC e no Estado por não ter sido localizada, tendo sua inscrição definitivamente cancelada, e, como empresa de comércio de perfis e esquadrias de alumínio, não poderia comercializar com a autuada 114 toneladas de ferro para construção.

Consigna também a decisão recorrida que a empresa H. Santos teria funcionado no mesmo endereço que a empresa Brasimport, não havendo qualquer indício da existência da H. Santos, assim como a empresa DIMAFER não tinha nenhuma mercadoria em 1980, conforme declarou o síndico da massa falida.

A fiscalização ainda glosou nota fiscal da RECAPAGEM PAULISTA, porquanto não havia nem número de CGC, nem de sua inscrição estadual, assim como glosou notas fiscais da Expansão Comercial, porquanto esta firma não foi encontrada no endereço indicado pelas mesmas notas.



E o relatório.



V O T O

Conselheiro AGOSTINHO SERRANO FILHO, Relator:

Foram interpostos, com guarda do prazo legal, tanto a impugnação como o recurso. Por isso, vamos analisar o mérito do litígio, que abrange os seguintes itens:

1º) OMISSÃO DE LUCROS, caracterizada pela escrituração de notas fiscais de compra, falsas ou emitidas por empresas ditas falsas, com cadastramento suspenso no CGC, por empresas inexistentes ou sem inscrição estadual.

Considerando que se trata de notas fiscais emitidas por várias empresas, vamos examinar o caso de cada empresa emite~~n~~te:

1.a - FERROMALTA - Distribuidora de Ferro e Aço Malta Ltda. e DIFERAÇÃO - Distribuidora de Ferro e Aço Ltda.

Afirma a decisão recorrida, às fls. 762, que "a empresa Ferromalta foi considerada falsa, conforme Portaria 1040, DRE/MG, e os documentos expedidos pela DIFERAÇÃO foram também considerados Falsos, conforme Portaria 1025, DRE/MG".

Contudo, às fls. 739, em papel timbrado do serviço público do Estado de Minas Gerais, lemos a informação fiscal ao Sr. Superintendente em que é afirmado que, conforme consta do Termo de Verificação e Notificação Fiscal nº 090964 de 28.07.82 e dos dispositivos legais nele indicados, foi exigido apenas o estorno do crédito de ICM, acrescido das penalidades cabíveis para aproveitamentos de créditos indevidos, correspondente às notas fiscais emitidas pelas firmas FERROMALTA - DISTR. DE FERRO E AÇO MALTA LTDA. e DIFERAÇÃO - DISTRIBUIDORA DE FERRO E AÇO LTDA., por ter o fisco chegado à conclusão de que o imposto, embora destacado nos referidos documentos, não fora recolhido pelas firmas emitentes". Nesta mesma informação fiscal é asseverado, nos itens 2 e 3, que



a fiscalização "não pode afirmar se houve ou não entrada de mercadorias dessas notas fiscais no estabelecimento da destinatária, ora requerente, vez que este fato somente poderia ser apurado através de levantamento quantitativo por espécie, o que não foi feito por desnecessário à infração que se apurava pois, como se disse acima, se relacionava apenas à estorno de crédito de ICM".

É lógico que, para se apurar uma omissão de receita, seria necessário que a fiscalização investigasse o fato através de um levantamento quantitativo por espécie do estoque na empresa relacionado às entradas, referentes às notas fiscais em foco, e encontrasse uma diferença de estoques para provar que houve vendas sem registro. Nada disso, porém, encontramos no processo.

Pelo contrário, para comprovar a existência das duas empresas em questão, a Cofercil fez anexar as cópias destas notas fiscais de fls. 416 a 478, trazendo o endereço de cada empresa, os números de CGC e da inscrição estadual. Enquanto a fiscalização apenas afirma que a Ferromalta é falsa (sic) e que a Diferença emitiu notas falsas, a Cofercil relaciona, às fls. 657 e 658, todos os cheques através dos quais foram feitos os vários pagamentos. Por isso mesmo, o Sr. Delegado da Receita Federal enviou ofício aos Bancos interessados para informar sobre os cheques mencionados pela Cofercil e sobre a conta ou pessoa beneficiada. Às fls. 676, o Banco América do Sul S.A. informa que o cheque nº 50281, no valor de Cr\$ 3.795.800, emitido em 04/07/81 foi visado e pago através da agência Castelo a favor de Ferromalta. Ainda, às fls. 678 e 680, encontramos relacionados pelo Banco Sul Brasileiro S/A vários cheques cujas contas beneficiadas são das empresas Diferença e Ferromalta.

Enquanto a fiscalização estadual afirma, em Ofício ao Sr. Superintendente, às fls. 739, que "não pode afirmar se houve ou não entrada de mercadorias dessas notas fiscais no estabelecimento da destinatária, vez que este fato somente poderia ser apurado através de levantamento quantitativo por espécie, o que não foi feito", a recorrente assevera, às fls. 71, que tais mercadorias constam no Controle de Estoque, fls. 01 a 15 do anexo 7; no Regis

tro de Entrada de Mercadorias, fls. 01 a 43 do anexo 7. Afirma ainda a empresa que foram emitidas Notas Fiscais de transferências das Mercadorias, da Matriz, na Rua Batista de Oliveira, nº 26, para o Depósito Fechado, existente à Rua Dom Silvério nº 271, com posterior retorno para a Matriz, conforme Livro de Registro de Saídas destas transferências, fls. 01 a 06 do anexo 11, e Livro de Registro de Entradas das mesmas transferências, fls. 01 a 06 do anexo 12.

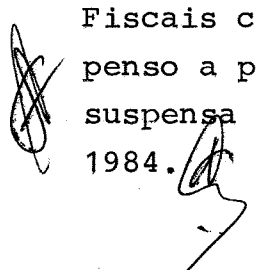
Tudo isso foi afirmado pela empresa, na impugnação também, de fls. 98 a 100, não tendo merecido o mínimo comentário por parte da fiscalização, que teria a obrigação de conferir todos os dados relacionados.

Às fls. 819 e 820, a recorrente fez anexar duas certidões da Secretaria de Fazenda da Prefeitura Municipal de Duque de Caxias, em que é certificado que Diferago - Distribuidora de Ferro e Aço Ltda. é inscrito no alvará sob nº 20.011, desde 06 de janeiro de 1976, com a atividade de Distribuidora atacadista de ferro e aço e que Ferromalta - Distribuidora de Ferro e Aço Malta Ltda. é inscrito no Alvará, sob nº 20.344, desde 20 de outubro de 1977.

Portanto, considerando os documentos apresentados pela empresa e considerando, principalmente, que a empresa alega que as mercadorias estão em seu estoque e foram escrituradas, e inclusive, transferidas do depósito para a Matriz, nada tendo sido conferido pela fiscalização, que teve a oportunidade de fazê-lo, nada dizendo a respeito, não vemos como negar provimento a esta parte do recurso da empresa, ainda mais que a informação fiscal nada disse sobre estas duas firmas.

1.b - ALUMINEX - Indústria e Comércio de Alumínio Ltda.

Às fls. 36, a fiscalização afirma que glosou as Notas Fiscais correspondentes a esta empresa porque o seu CGC foi suspenso a partir de 31 de dezembro de 1978, sua inscrição estadual suspensa em 16 de dezembro de 1980 e cancelada em 12 de junho de 1984.



Às fls. 628, no Termo de Diligência da Secretaria da Receita Federal, foi apurado que a empresa Aluminex foi inscrita no CGC do Rio de Janeiro em 19 de novembro de 1977; que só houve autorização para emissão de notas fiscais das séries A1, de 001 a 750, B e B1, de 001 a 500; que, por não ter sido localizadas, foi suspensa sua inscrição estadual em 11.09.80 e definitivamente cancelada em 20.10.83.

De fls. 37 a 40, verificamos que as Notas Fiscais da empresa Aluminex são da série C1. Portanto, estas Notas Fiscais são falsas.

Enquanto a respeito das empresas Ferromalta e Diferença a recorrente apresentou documentos para provar a existência das mesmas, aqui a empresa só faz alegações e nenhuma prova anexa ao processo. Ao contrário do que fez com relação às notas fiscais da Ferromalta e da Diferença, aqui a fiscalização fez diligência na sede da Inspetoria Seccional do Méier da Secretaria da Fazenda do Estado do Rio de Janeiro, e apurou os fatos necessários para comprovar que as Notas Fiscais da Aluminex são falsas.

Por conseguinte, a empresa não pode ter razão nos valores correspondentes às Notas Fiscais da Aluminex porque a fiscalização fez uma diligência e verificou que a empresa Aluminex só tinha autorização para emitir Notas Fiscais de séries A1, B e B1, enquanto as notas utilizadas pela COFERCIL foram as da série C1, conforme se verifica de fls. 37 a 40.

1. c - H. Santos Pneus Auto Peças Ltda.

As Notas Fiscais, referentes a esta empresa, foram glosadas porque esta empresa não existia, de acordo com fls. 36 e 70, Termos de Verificação Fiscal e de Diligência, respectivamente.

Conforme fls. 70, os Srs. Fiscais Federais compareceram ao endereço indicado nas Notas Fiscais glosadas, de fls. 41

a 55, e verificaram a existência de um prédio aparentemente fechado há muito tempo. Dirigiram-se, então, à 12ª Inspetoria Seccional da Fazenda Estadual, em São Cristóvão, e lá apuraram que naquele endereço funcionou o depósito da empresa BRASIMPORT - Importação e Comércio Ltda., que teve sua inscrição estadual suspensa em 1981 e cancelada em 30.08.83; que a inscrição estadual que consta nas notas fiscais da empresa H. Santos Pneus foi a antiga inscrição da empresa TRES SETE CINCO AUTO PEÇAS LTDA., assim como ocorre também com o nº do CGC.

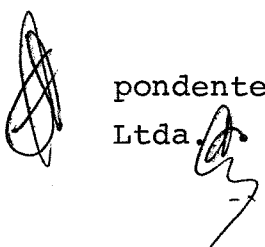
Como a empresa se defendeu, em sua impugnação, alegando que estranhava tal fato, pois era frequentemente visitada pelo representante da H. Santos Pneus, e que através desse representante, adquiria peças de reposição para seus caminhões Scânia Vabis, a fiscalização apurou que a Cofercil mantém movimento regular com a Itaipu Com. de Equipamentos e Veículos Ltda., que é o representante da Scânia Vabis em Juiz de Fora, compra pneus regularmente nas empresas Hermes Macedo e Vulcanização Sorocabana Ltda., assim como transaciona com a Nardelli S/A e Veículos Diesel, concessionária da Mercedes Bens em Juiz de Fora.

A empresa Cofercil se defende alegando que fez pagamentos a esta empresa através de cheques, conforme consta na conta do Banco de Crédito Nacional às fls. 680.

Contudo, o quadro que se encontra às fls. 680 foi preenchido pela própria Cofercil, como diz o Banco às fls. 679. Ora, nenhum documento, preparado pela própria defesa para se defender, serve em direito processual.

Portanto, a diligência efetuada pela fiscalização federal está a demonstrar que os fatos apurados mostram que a empresa H. Santos Pneus não existiu, pois no endereço da Nota existia outra empresa e os números de CGC e de Inscrição Estadual eram fictícios, pois pertenciam a outra empresa.

Logo, a empresa não tem razão quanto à glosa correspondente às Notas Fiscais da empresa H. Santos Pneus Auto Peças Ltda.



Acórdão nº 101-76.849

1.d - DIMAFER - Distribuidora de Madeira, Aço e Ferro Ltda.

Os valores, correspondentes às Notas Fiscais desta empresa, foram glosados porque ela teve seu CGC baixado em 03 de dezembro de 1980 por falência, não tendo o síndico da massa falida realizado nenhuma transação comercial, de acordo com diligência realizada em 02 de março de 1984.

Conforme Termo de Diligência, às fls. 71, a fiscalização, sabendo, no local onde se localizava a Dimafer, que a mesma falira, dirigiu-se ao Fórum de Belo Horizonte, à Vara de Falências, onde soube que o processo já estava arquivado. Tendo conseguido o endereço do síndico, Audaliano Sérgio Couto Santos, para lá se dirigiu e soube do síndico que, quando assumiu o controle da Dimafer, em 1980, não encontrou nenhuma mercadoria nas dependências da empresa.

Às fls. 114, afirma a empresa:

"A autuada tem certeza que quando adquiriu da DIMAFER mercadorias para revenda, em janeiro de 1981, o Dr. Audaliano Sérgio Couto Santos, ainda não havia assumido as funções de síndico da massa falida e, conseqüentemente, não poderia ter dado aquela declaração. A autuada dirigiu-se, imediatamente, à Secretaria da Vara de Registros Públicos de Falências e Concordatas e obteve um xerox autenticado do Termo de Compromisso, anexo nº 19, onde consta ter o Dr. Audaliano assumido suas funções de síndico somente em 07/07/81, portanto, 6 (seis) meses após a emissão daquelas notas fiscais."

Ora, conforme consta às fls. 607, anexada pela própria interessada, o Bacharel Expedito Euzébio da Silva, Escrivão Judicial, certifica que "a referida falência foi decretada em 30/10/80, fixando o termo legal da quebra em 13/06/80, sendo síndico o Dr. Audaliano Sérgio Couto Santos".

Considerando que as Notas Fiscais da Dimafer foram emitidas em 06, 16 e 19 de janeiro de 1981, conforme se pode verificar às fls. 56, 57 e 58, elas são falsas.

Portanto, não pode ter razão a empresa com relação aos valores referentes às Notas Fiscais da empresa Dimafer.

1.e - Recapagem Paulista Ltda.

A Nota Fiscal, referente a esta empresa, aposta às fls. 59, foi glosada, consoante Termo de Verificação Fiscal de fls. 36-v, porque não existem nem o número de CGC, nem o número de inscrição estadual.

De acordo com a informação aposta às fls. 631, o Sr. Supervisor da Delegacia da Receita Federal de Nova Iguaçu declarou que a firma RECAPAGEM PAULISTA LTDA. existiu com outro número de CGC e a sua última declaração de rendimentos foi apresentada em 1975.

É verdade que a interessada fez anexar uma declaração do Sr. Jaime Rodrigues Maio, feita perante um técnico judiciário juramentado, mas este só confirma que ouviu o Sr. Jaime dizer que foi intermediário na compra daquelas mercadorias descritas na Nota Fiscal.

Contudo, o fato de não serem reais nem o número do CGC, nem o número da inscrição estadual, denota que a Nota Fiscal é falsa, não tendo razão a empresa quanto a esta Nota Fiscal de Recapagem Paulista.

1.f - EC - EXPANSÃO COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS LTDA.

Conforme o Termo de Verificação Fiscal, as Notas Fiscais, relativas a esta empresa, foram glosadas porque a empresa não era cadastrada no CGC e tinha sua inscrição estadual suspensa a partir de 16 de abril de 1980.

De acordo com o Termo de Diligência, apostado às fls. 72, o Sr. Fiscal compareceu ao local indicado pelas Notas Fiscais e apurou que a empresa localizada no endereço é a HOCHTIEF do Brasil S/A, com a atividade de construção civil; que a D.E.C.



Acórdão nº 101-76.849

Expansão só é conhecida naquele local porque tem sido procurada também pela fiscalização estadual. Conforme diligência junto à Inspetoria Seccional da Fazenda Estadual em Botafogo, o Sr. Fiscal apurou que a empresa Expansão foi inscrita no Estado, mas nunca foi localizada, nem apresentou qualquer movimento econômico; que na Inspetoria Seccional, só consta permissão para imprimir notas fiscais da série A1, B1, C1, C2 e E1, não havendo autorização para emitir série única; que, por não ter sido localizada, a empresa teve sua inscrição suspensa em 16.04.80 definitivamente cancelada em 26.05.83.

As Notas Fiscais glosadas pela fiscalização, que se encontram de fls. 60 a 69, são da série única.

Os documentos acostados pela recorrente para provar a existência da empresa, que não foi localizada pela fiscalização, são os seguintes:

a) Às fls. 610, encontramos a certidão nº 22, afirmando que a empresa Expansão consta dos assentamentos do Cadastro Fiscal do ICM do Estado do Rio de Janeiro sob nº 81.393.338 e teve sua inscrição suspensa em 1º de janeiro de 1981. Contudo, às fls. 642 o Sr. Fiscal assevera que esta informação é falsa, pois a data do início da suspensão foi 02 de janeiro de 1980 e a de suspensão foi 16 de março de 1980, conforme consta às fls. 73 do processo nº 04/581071/80.

b) A empresa anexa, de fls. 644 a 649, e documentos da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, que demonstram alienação de linhas telegráficas à Expansão da Avenida Presidente Vargas, 542/703, Centro, Rio de Janeiro. A empresa, porém, da qual se discute no presente processo seria localizada à Rua Sorocaba, 778, Botafogo, conforme Notas Fiscais e Alvará de Licença de Localização, às fls. 815, como demonstra o documento anexado pela própria defesa. Essas contradições encontradas nos documentos das provas apresentadas anula qualquer prova.



Portanto, se as fiscalizações, tanto estadual como federal, não encontraram a empresa, conforme endereço da Nota Fiscal, e se lá encontraram a empresa Hoschtief do Brasil S/A e se as provas apresentadas pela recorrente dão outro endereço à empresa Expansão, a Cofercil não tem razão neste item também.

2º) OMISSÃO DE LUCROS, caracterizada pela compra de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal.

Como esta glosa fiscal se baseou no Auto de Infração Estadual, depois alterado para mais pelo documento de fls. 699 a 701, vamos encontrar no Termo de Ocorrência Estadual os seguintes dizeres, consoante fls. 05:

"Foi apurada uma diferença nas entradas de mercadorias num total base de cálculo de Cr\$ 11.117.218,53."

A fiscalização federal, às fls. 700, refez "os cálculos com base nos elementos juntados ao processo na fase impugnatória, fls. 137 a 412," e chegou a uma diferença ainda maior nas Entradas das Mercadorias.

A este respeito esta Câmara já tem decidido várias vezes, como por exemplo, nos dão fé os acórdãos de nºs 101-75.615/84, 101-75.944/85, 101-75.993/85 e 101-76.179, da sessão do dia 21 de outubro de 1985, asseverando o seguinte:

"IRPJ - ENTRADA DE MERCADORIAS SEM AS RESPECTIVAS NOTAS FISCAIS - Não pode prosperar a presunção de omissão de receita quando a fiscalização estadual detectou a entrada de mercadorias sem as respectivas notas fiscais, se o fisco federal não inquiriu sobre a origem do numerário utilizado para a compra das mercadorias, pois o fato detectado só demonstra com certeza que houve custos não contabilizados."

Ora, no presente processo a fiscalização federal já mais perguntou à empresa qual a origem do numerário utilizado para tais entradas.

Acórdão nº 101-76.849

Conforme decisão recorrida, às fls. 762, houve um estoque final aumentado, mas isto não induz à conclusão de que houve omissão de receita, sem inquirir a origem do dinheiro' utilizado para a compra dessas mercadorias excedentes. O estoque excedente do declarado demonstra que a empresa não contabilizou' os custos. Mas essas mercadorias encontradas a mais poderiam ter sido compradas para pagar no exercício seguinte. Nesse caso não haveria omissão de receita, nem de lucros. O fato de a empresa ter se conformado com a imputação do fisco estadual, com relação à glosa sobre entradas de mercadorias sem emissão de documentação fiscal, pode muito bem ser porque a interessada chegou à conclusão de que, na realidade, os documentos, que deveriam respaldar as entradas de mercadorias, não serviam para apurar o valor do ICM, eventualmente omitido em sua escrita contábil.

Portanto, se podem existir outras razões que justifiquem o pagamento do ICM sobre esta glosa, sem ter havido omissão de receita, esta conclusão só se poderia obter certamente se o fisco federal tivesse intimado a empresa a demonstrar a origem do numerário utilizado para o pagamento das entradas de tais mercadorias. Não tendo havido esta investigação, não pode prosperar a glosa sobre omissão de lucros, caracterizada por entradas de mercadorias desacobertadas de Notas Fiscais.

3º) DESPESAS NÃO DEDUTÍVEIS.

Considerando que estas despesas se referem a duas mercadorias distintas, discriminemo-las:

3.a - Despesas especificadas na Nota Fiscal nº 006.698, emitida pela Cia Brasileira de Alumínio, no valor de Cr\$ 97.235,71.

A cópia desta Nota Fiscal se encontra às fls. 24, demonstrando que foram compradas pela Cofercil 104 telhas de alumínio trapezoidais, tipo E.



A empresa afirma que, em setembro de 1979, foi surpreendida por uma chuva de granizo, que destruiu parcialmente o telhado de seu galpão, onde funcionava seu estabelecimento matriz. Por isso, em 1º de outubro de 1979 adquiriu 104 telhas de alumínio trapezoidais para substituírem as danificadas. Tendo se dirigido ao plantão fiscal da Delegacia, foi orientado no sentido de que não haveria necessidade de imobilizar tais despesas, porque estava repondo cobertura já imobilizada anteriormente. A defesa discorda da decisão recorrida, que mandou ativar a despesa para depois fazer a depreciação, alegando que a reforma do telhado foi total, conforme fls. 761. A empresa demonstra, inclusive com uma planta do galpão às fls. 816, que a reforma só abrangeu a área de 29m², enquanto o galpão mede 3.720m².

Certamente, a empresa tem razão neste item, pois, no caso em foco, não se trata de um novo investimento, mas de um reparo em um telhado já construído e danificado pela chuva de granizo.

3.b - Despesas especificadas na Nota Fiscal nº 000279 e na Nota Fiscal nº 000310, emitidas pela empresa Zarantonelli, Velocímetros Com. e Ind. Ltda.

As cópias destas Notas Fiscais se encontram às fls. 28 e 29.

Por estas Notas Fiscais a empresa comprou dois tacógrafos para medir a velocidade de seus caminhões, como ela mesma disse.

Certamente que tais despesas foram investimentos feitos pela empresa, que deveria ter seguido a norma do parágrafo 2º do artigo 193, mandando capitalizá-la para ser depreciada ou amortizada. Não venha a defesa afirmar que deduziu as despesas com tacógrafos porque eles só tinham a garantia de um ano. É evidente que a garantia fornecida pelo fabricante não é o limite de vida útil de um bem.



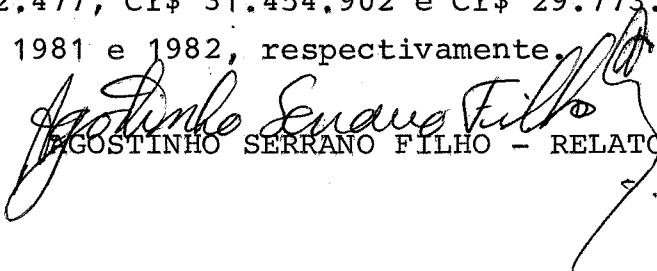
4º) POSTERGAÇÃO DE PARTE DO IMPOSTO DEVIDO.

A defesa concorda em parte com a exigência da fiscalização, discordando só quanto à base de cálculo, com a alegação de que nos valores constantes do Termo de Verificação estão embutidas parcelas do Passivo não comprovado relativas aos exercícios de 1978 e 1979, abrangidas pela decadência.

Às fls. 632, o Sr. Fiscal informante assevera que "os Passivos Fictícios ou Passivos não Comprovados tiveram ' suas existências constatadas em 31.12.79, 31.12.80 e 31.12.81.

Ora, o Auto de Infração foi lavrado no dia 14 de setembro de 1984. Portanto, não tinha decaído o direito da Fazenda Pública de exigir a postergação de parte do imposto devido, através da correção monetária e dos juros de mora, como o fez corretamente, ainda mais que o recolhimento do imposto ocorreu ' em 1983.

Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso a fim de excluir da base de cálculo da tributação os valores de Cr\$ 1.582.477, Cr\$ 31.454.902 e Cr\$ 29.773.389, nos exercícios de 1980, 1981 e 1982, respectivamente.


AGOSTINHO SERRANO FILHO - RELATOR.