

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 10640.001677/97-99
RECURSO Nº. : 116.918
MATÉRIA : IRPJ e OUTROS – EX.: 1995
RECORRENTE : U & M CONSTRUÇÃO PESADA LTDA.
RECORRIDA : DRJ - JUIZ DE FORA/MG
SESSÃO DE : 13 DE ABRIL DE 1999
ACÓRDÃO Nº. : 105-12.783

IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS – PASSIVO FICTÍCIO – A manutenção no passivo de obrigações já pagas autoriza a presunção de omissão de receitas, devendo, como tal, se submeterem à tributação.

IRPJ – GLOSA DE CUSTOS - NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS – Estão sujeitas à comprovação, sob pena de glosa dos valores registrados, todas as operações realizadas pela pessoa jurídica, mormente aquelas que envolvem documentos fiscais sob suspeição de inidoneidade, porque emitidos por empresas irregulares, e/ou nas situações em que o Fisco haja atestado a incapacidade da emitente, para prestar o serviço ou fornecer o bem constante da Nota Fiscal.

MULTA QUALIFICADA – A evidência do intuito de fraude nasce e aflora concomitante e intrinsecamente ligada ao ato inidôneo que a concretiza e, uma vez provada a inidoneidade do ato, provada estará também a aludida evidência, o que autoriza a qualificação da multa.

JUROS DE MORA – O limite constitucional de 12%, somente se aplica aos juros cobrados pelo Sistema Financeiro Nacional; não compete a este Colegiado apreciar arguição de inconstitucionalidade de leis.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA – PIS-REPIQUE, COFINS, IR-FONTE E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL – Tratando-se de lançamentos reflexos, a eles se aplicam a decisão prolatada no lançamento de IRPJ, dada à íntima relação de causa e efeito que os vincula.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por U & M CONSTRUÇÃO PESADA LTDA.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, pelo voto de qualidade, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 10640.001677/97-99
RECURSO Nº. : 116.918
MATÉRIA : IRPJ e OUTROS – EX.: 1995
RECORRENTE : U & M CONSTRUÇÃO PESADA LTDA.
RECORRIDA : DRJ - JUIZ DE FORA/MG
SESSÃO DE : 13 DE ABRIL DE 1999
ACÓRDÃO Nº. : 105-12.783

IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS – PASSIVO FICTÍCIO – A manutenção no passivo de obrigações já pagas autoriza a presunção de omissão de receitas, devendo, como tal, se submeterem à tributação.

IRPJ – GLOSA DE CUSTOS - NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS – Estão sujeitas à comprovação, sob pena de glosa dos valores registrados, todas as operações realizadas pela pessoa jurídica, mormente aquelas que envolvem documentos fiscais sob suspeição de inidoneidade, porque emitidos por empresas irregulares, e/ou nas situações em que o Fisco haja atestado a incapacidade da emitente, para prestar o serviço ou fornecer o bem constante da Nota Fiscal.

MULTA QUALIFICADA – A evidência do intuito de fraude nasce e aflora concomitante e intrinsecamente ligada ao ato inidôneo que a concretiza e, uma vez provada a inidoneidade do ato, provada estará também a aludida evidência, o que autoriza a qualificação da multa.

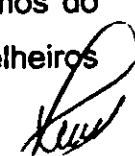
JUROS DE MORA – O limite constitucional de 12%, somente se aplica aos juros cobrados pelo Sistema Financeiro Nacional; não compete a este Colegiado apreciar arguição de inconstitucionalidade de leis.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA – PIS-REPIQUE, COFINS, IR-FONTE E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL – Tratando-se de lançamentos reflexos, a eles se aplicam a decisão prolatada no lançamento de IRPJ, dada à íntima relação de causa e efeito que os vincula.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por U & M CONSTRUÇÃO PESADA LTDA.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, pelo voto de qualidade, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros

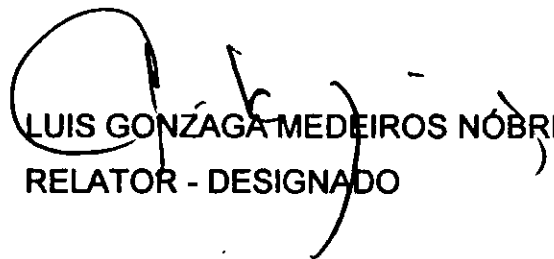


MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 10640.001677/97-99
ACÓRDÃO Nº. : 105-12.783

Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro (Relatora), José Carlos Passuello e Ivo de Lima Barboza (os dois primeiros davam provimento integral ao recurso; o último dava provimento parcial, para: 1 - IRPJ: excluir da base de cálculo da exigência as parcelas de R\$ 38.753,06 e R\$ 31.200,00; 2 - PIS Repique, COFINS, IRF e Contribuição Social: ajustar as exigências ao voto por ele proferido quanto ao IRPJ; 3 - em todas as exigências: desqualificar a multa lançada de ofício). Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Luis Gonzaga Medeiros Nóbrega.


VERINALDO HENRIQUE DA SILVA
PRESIDENTE


LUIS GONZAGA MEDEIROS NÓBREGA
RELATOR - DESIGNADO

FORMALIZADO EM: 17 MAI 1999

Participou, ainda, do presente julgamento, o Conselheiro: NILTON PÊSS. Ausente, justificadamente o Conselheiro AFONSO CELSO MATTOS LOURENÇO.

PROCESSO Nº. : 10640.001677/97-99
ACÓRDÃO Nº. : 105-12.783

RECURSO Nº. : 116.918
RECORRENTE : U & M CONSTRUÇÃO PESADA LTDA.

RELATÓRIO

O presente processo versa sobre exigência de crédito tributário (IRPJ, PIS/REPIQUE, COFINS, IRRF e CSSL), formulado à contribuinte acima identificada, por meio do Auto de Infração de fls. 64/85, face à uma suposta constatação de omissão de receitas via passivo fictício além de glosa de despesas calçadas em notas fiscais inidôneas, durante o exercício de 1995.

Aos autos foi juntado o anexo I contendo os documentos de fls. 01/443 utilizados pela fiscalização para comprovar as infrações.

Intimada da exação, a contribuinte apresentou impugnações em separado para cada tributo de fls. 90/119 e anexou documentos de fls. 229/236.

Leio em sessão o inteiro teor da decisão de primeiro grau, constante a fls. 240/261, que bem relata o litígio, e que concluiu pela procedência integral do recurso, conforme ementa abaixo transcrita:

***IMPOSTO DE RENDA - PESSOA JURÍDICA - LUCRO REAL
ESCRITURAÇÃO DO CONTRIBUINTE**

DEVER DE ESCRITURAR - A pessoa jurídica, sujeita à tributação com base no lucro real, deve manter sua escrituração com observância das leis comerciais e fiscais, abrangendo todas suas operações, assim como os seus resultados apurados anualmente em suas atividades no território nacional.

OMISSÃO DE RECEITAS

PASSIVO FISCAL FICTÍCIO - Uma vez incorporada a totalidade do passível exigível, configurada está a omissão de receitas operacionais.

CUSTOS, DESPESAS OPERACIONAIS E ENCARGOS

NÃO NECESSÁRIOS/NÃO COMPROVADOS - Os valores apropriados como custos, calçados em notas fiscais emitidas por pessoas jurídicas inexistentes, com situação irregular ou que tenham por objeto outro

PROCESSO Nº. : 10640.001677/97-99

ACÓRDÃO Nº. : 105-12.783

ramo de atividades que não aquele relacionado com as mercadorias tidas como vendidas, devem ser oferecidos à tributação, principalmente quando não comprovado o efetivo ingresso dessas mercadorias no estabelecimento do adquirente e/ou seu emprego em obras executadas.

LANÇAMENTO PROCEDENTE.

PIS/REPIQUE, COFINS, IRRF, CONTRIBUIÇÃO SOCIAL

DECORRÊNCIA - Omissão de Receitas na Pessoa Jurídica - Princípio de causa e efeito que impõe aos lançamentos reflexos a mesma sorte do lançamento principal. Caracterizada a infração à legislação tributária e tendo havido a decorrente tributação do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, sujeita-se a contribuinte, ainda, à exigência dos tributos e contribuições acima.

LANÇAMENTO PROCEDENTE."

Intimada do improvimento de seu apelo, a interessada apresenta Recurso Voluntário de fls. 226/277, reeditando as razões de impugnação.

É o Relatório



PROCESSO Nº. : 10640.001677/97-99
ACÓRDÃO Nº. : 105-12.783

VOTO VENCIDO

CONSELHEIRA ROSA MARIA DE JESUS DA SILVA COSTA DE CASTRO, RELATORA

O recurso é tempestivo e provada a concessão de liminar dispensando a recorrente do prévio depósito (fls. 278). Dele, portanto, deve-se tomar conhecimento.

O presente litígio aborda diversas questões que abordaremos pela ordem.

1 - PASSIVO FICTÍCIO:

A matéria se restringe a duas parcelas:

A) ANDRADE GALVÃO ENGENHARIA LTDA. (Duplicata nº 19, no valor de R\$ 38.753,06; Multa de 75%; Auto de Infração às fls. 68))

O recorrente alega que a obrigação surge, como pendente no encerramento do exercício social, apenas porque o registro de sua baixa ocorreu em janeiro do ano seguinte. E que nesse mesmo encerramento também estava pendente a conta do Ativo denominada de "Clientes" que, por sua vez, também acertou nessa baixa de janeiro. À pendência do passivo correspondia idêntica pendência do ativo. Anexa cópias de fls. 123 do Livro Razão e do extrato bancário da conta-corrente de fls. 124 onde o DER-SP promoveu o débito e o crédito.

Segundo se vê dos autos, ocorreu apenas que as receitas em causa foram depositadas em conta bancária supostamente sem movimento, em 29 de agosto, servindo para pagamento, em 30 de agosto, de obrigações em valor virtualmente igual, assumidas com subempreitada.



PROCESSO Nº. : 10640.001677/97-99
ACÓRDÃO Nº. : 105-12.783

A desatenção para essas parcelas resultou em que nem os pagamentos nem as receitas constaram da escrita no período próprio, o que foi corrigido pela escrituração dos valores em janeiro do exercício seguinte.

A prova plena dos fatos ocorridos está nos autos.

O art. 228 do RIR/94 estabelece que: *"o fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas, autoriza a presunção de omissão no registro da receita, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção"*(grifos nossos).

Admite, pois, o texto legal supra transcrito, a chamada **prova em contrário**. Isto quer dizer que essas distorções observadas na escrituração podem ser originárias de simples erros, que, quando sanados, fazem desaparecer os seus efeitos. É o que ocorreu no caso em relação à parcela de R\$38.753,06, obrigação para com a empresa Andrade Galvão Engenharia Ltda. O erro foi demonstrado e comprovado pela interessada.

Com efeito essa obrigação foi debitada na conta-corrente da UNIENGE, incorporada pela recorrente, juntamente com uma outra, acrescidas de correção-monetária, num total de R\$86.400,00. No dia anterior, nessa mesma conta, foi creditado o montante de R\$90.000,00, referente a duplicatas sacadas contra o DER-SP. Esse débito e esse crédito, ocorridos no final de agosto de 1995, apareceram como pendentes de pagamento no balanço encerrado em 31 de dezembro e o seu acerto, mediante encontro de contas, foi efetuado em janeiro seguinte. Em resumo: escrituralmente, a pendência na conta "Fornecedores" (Passivo) anulava-se com uma pendência na conta "Clientes" (Ativo) e na conta "Banco" (Ativo), fazendo com que os aparentes "passivo fictício" e "ativo fictício", de fato, não existissem.



PROCESSO Nº. : 10640.001677/97-99

ACÓRDÃO Nº. : 105-12.783

Observo que situação semelhante já foi submetida à apreciação deste Conselho, por mais de uma vez. É o que dão conta as ementas dos seguintes Acórdãos:

"PASSIVO FICTÍCIO – Improcedente a presunção de omissão de receita se a pendência, no passivo, de obrigações compensa-se com idêntica pendência em conta de ativo." Acórdão 103-7.090/85

A E. Câmara de Superior de Recursos Fiscais também já se pronunciou, no mesmo rumo, conforme se vê na ementa a seguir transcrita:

"PASSIVO FICTÍCIO E ATIVO FICTÍCIO – Improcede a presunção de omissão de receita se a pendência, no passivo, de obrigações compensa-se com idêntica pendência em conta de ativo." Acórdão CSRF/01-96.389

Isto posto, voto no sentido de dar provimento ao recurso neste item.

B) RAFAEL DA SILVEIRA CRUZ & FILHOS LTDA (Duplicatas nºs 018741, 018742 e 018802, no montante de R\$ 16.200,00).

Alega o recorrente que esta parcela é ínfima e invoca o Princípio da Relevância.

Da análise dos documentos fornecidos pela contribuinte concluo que, com efeito, a parcela em evidência corresponde a, somente, meio por cento (0,5%) do saldo da conta "Fornecedores" no encerramento do exercício social de 1994 (R\$2.923.927,00).

Assim, acolho a tese esposada pela contribuinte e dou provimento ao recurso neste item.



PROCESSO Nº. : 10640.001677/97-99
ACÓRDÃO Nº. : 105-12.783

**2) CUSTOS DE BENS E SERVIÇOS VENDIDOS - COMPROVAÇÃO
INIDÔNEA (R\$ 1.519.487,00; Multa de 150%; Auto de Infração de fls. 68).**

Este item pode ser dividido em três grupos: o grupo dos **serviços prestados por terceiros**, o grupo da **compra de areia e brita** e o grupo do **cimento de Juiz de Fora**, cada qual subdividido em função das empresas fornecedoras.

A) SERVIÇOS PRESTADOS POR TERCEIROS

A.1) PORECATU TERRAPLANAGEM LTDA. (NFs n°s 1010, 1012 e 1015 - fls. 92 a 95 do Anexo) - R\$ 1.519.487,00; Multa de R\$ 150%; Auto de Infração fls. 68.

A acusação argumenta que os contratos firmados entre a emitente e a interessada (fls. 104 do anexo) não operam efeitos *erga omnes* e não discriminam os tipos de equipamentos locados e os preços dos serviços. Ainda, argumenta que o pagamento daquelas notas fiscais teria sido feito mediante saque na boca do caixa (cópias cheques - fls. 105/107 e extrato bancário fls. 108) o que significa um deslocamento físico centenas de kms de Porecatu/PR (lugar da execução dos serviços) até a agência Bamerindus em Juiz de Fora - MG, o que não é razoável. Finalmente argui que os recibos fornecidos pela emitente estariam em CR\$ e não em R\$.

Argumenta, ainda, que o CGC da beneficiária consta como suspenso por omissão na entrega de declaração desde 1992 e que não há conhecimento da empresa no seu domicílio em maio/97 - Porecatu-PR.

Parece-me que não pode ser argüido contra o recorrente a inexistência da empresa no endereço indicado, posto que a **apuração** ocorreu três anos após os fatos objeto do auto. Ademais disso, a própria Prefeitura, fls. 150, informa que a rua trocou de nome. Nem também a suspensão do CGC por falta de apresentação de declaração de renda. A infração supostamente cometida por terceiro não pode ser

PROCESSO Nº. : 10640.001677/97-99

ACÓRDÃO Nº. : 105-12.783

oposta à Recorrente, e a falta de entrega de declaração não é prova de inexistência do faltoso.

A recorrente anexou, às fls. 201, declaração da Empresa Rio Paracatu Mineração S/A, assinada pelo seu Gerente de Mineração, que certifica que a interessada, durante as três etapas de alteamento da Barragem de Rejeitos, executada nos anos de 1993, 1994 e 1997, alocou equipamentos de terceiros para completar a patrulha necessária à execução das obras.

Por outro lado, o relatório fiscal, de fato, identifica as máquinas objeto de locação (fls. 40).

Desta forma, a acusação se apoia exclusivamente na forma de pagamento, recusando o Fisco a possibilidade de recebimento no caixa do Banco. Ora, o pagamento foi feito por cheque, e a forma de saque pelo beneficiário não se presta para sustentar lançamento tributário. Os recibos foram apresentados, não havendo sido opostas quaisquer alegações pelo Fisco.

Assim, se prevalecer o entendimento de que pagamentos provam-se com recibos, nada mais haveria de ser dito. Esta foi a posição desta Câmara em recente decisão, que teve como relator o Conselheiro Charles Pereira Nunes. Confira-se o seguinte trecho do Acórdão 105-12.498, de 18/08/1998:

"Na situação presente, por inexistir presunção legal favorável ao fisco, a fiscalização teria que se aprofundar se quisesse impugnar a contabilidade da empresa uma vez que as operações colocadas sob suspeita fazem parte de seu objeto social e, até prova em contrário, estão acobertadas por notas fiscais idôneas. Nada obsta que os pagamentos sejam feitos em espécie, como afirma o contribuinte, já que uma vez contabilizado no caixa, inexistente a obrigação de comprovar sua origem e efetiva entrega." (grifos nossos).

Nesta matéria é relevante assinalar que, havendo sido os cheques emitidos pelo recorrente, e supostamente sacados no caixa, cabia ao Fisco aprofundar

PROCESSO Nº. : 10640.001677/97-99
ACÓRDÃO Nº. : 105-12.783

a investigação, no objetivo inclusive de verificar qual o nome constante do verso do cheque, identificando assim o sacador. A prova compete a quem acusa. Não há, para a hipótese, inversão do ônus da prova.

Finalmente, quanto a falta de alteração nas notas fiscais de fornecedores do padrão monetário de CR\$ para R\$, penso que o brasileiro está tão habituado com a mudança do padrão monetário que há um certo relaxamento em relação à matéria, que deve ser relevado. O próprio julgador singular minimizou-a ao ressaltar que a necessidade da preocupação em se usar o padrão monetário em vigor é do emitente da nota (fls. 252).

Feitas as considerações acima, voto pelo provimento do recurso neste tópico.

A.2) PAVIMENTAÇÃO E TERRAPLANAGEM RIO GRANDE LTDA.
(NFs nºs 00663 e 00666 - Anexo fls. 110/113)

Argumenta o Fisco que não constam dos autos qualquer contrato de locação a que se refiram essas notas, sendo ambas genéricas quanto à discriminação dos serviços e sem qualquer preocupação em alterar o padrão monetário de CR\$ para R\$.

Alega também que o CGC da empresa beneficiária está suspenso por omissão na entrega da declaração desde 1992. Ainda, ressalva que o pagamento a NF 000663 foi feito em dinheiro, na boca do caixa do Banco Real em Juiz de Fora -MG (cópia cheque fls. 112 e extrato bancário fls. 124) o que seria ilógico para uma empresa cuja sede está localizada na cidade de Delta - MG. Ainda, os vizinhos desconhecem que no endereço tenha funcionário a citada empresa.

Finalmente, argumenta que a gráfica, cujo nome aparece nos rodapés da NFs declarou que os talonários de nºs 000501 a 000750 não foram por ela

PROCESSO Nº. : 10640.001677/97-99

ACÓRDÃO Nº. : 105-12.783

confeccionados e que a Prefeitura Municipal de Uberaba/MG declarou não constar de seus arquivos a autorização para confecção dos referidos talonários (fls. 115/120 do Anexo).

Aqui novamente (pág. 42) evidências de que o Fisco procurou a fornecedora em 1997, enquanto que os fatos dados por suspeitos ocorreram em 1994. Ademais, um morador local lembrava da existência do veículo e dos trabalhos.

A empresa solicitou certidão da Junta Comercial, fl. 151, não esclarece qual dado foi alterado em 14/07/95. A alteração pode até mesmo ter sido feito de ofício. Argumenta que o conhecimento da interessada com a prestadora de serviços empresa era apenas no âmbito familiar de um dos seus sócios (Sr. Joaquim). Contesta, igualmente, a invalidade do contrato celebrado entre as partes. A recorrente não tinha meios de questionar a validade das notas fiscais uma vez que a Prefeitura de Uberaba indeferiu seu pedido de verificação de autorização para emissão de notas fiscais (fls. 149).

Também aqui o pagamento foi feito por cheque, sacado. Não se trata de pagamento em espécie, e não existe lei invertendo o ônus da prova, na hipótese. Assim, se o Fisco entende suspeito o procedimento de sacar na boca do caixa, deveria ter aprofundado as investigações e verificado as inscrições constantes do verso dos cheques, o que não fez.

O relatório fiscal, identifica as máquinas objeto de locação (fls. 43). Assim, com base nas mesmas considerações feitas no item anterior e considerando que não existe obrigatoriedade da empresa adquirente em questionar a procedência da nota fiscal ao ponto de ligar para a editora e confirmar a autorização de confeccionamento do talonário, voto pelo provimento do recurso, também, neste item.

Handwritten signature and initials in black ink, located at the bottom right of the page. The signature appears to be 'J. C.' or similar, with a large, stylized 'X' or 'C' below it.

PROCESSO Nº. : 10640.001677/97-99
ACÓRDÃO Nº. : 105-12.783

B) COMPRA DE AREIA E BRITA - O grupo da areia e brita se refere, apenas, a um fornecedor, a empresa OCEANO DE AREIAS LTDA. (NF n°s 001544 a 001546 - Anexo fls. 126 a 128)

Segundo a Fazenda, pelo menos desde julho de 1993 a empresa não funciona no endereço constante nas NFs. 001544 a 001546, não se sabendo se funcionou ou não ali anteriormente; a última declaração de IRPJ apresentada foi a do ano-calendário 1993, exercício 94 (a empresa, aparentemente, teria deixado de operar formalmente em 31.10.1994, quando dispensou seu contador). Ainda, o pagamento foi, novamente, feito mediante cheque sacado na boca do caixa em Juiz de Fora/MG, sem que o Fisco ou a empresa apresentassem cópia do seu verso (recibos de fls. 152 a 154, cheque de fls. 139 do Anexo).

Aponta ainda um erro sistemático da interessada que, pagando pelo lucro real, não poderia deixar de dar importância ao fato de as notas constarem como CR\$ quando deveriam ser R\$. Finalmente, denota que a própria interessada figura como beneficiária do cheque por ela emitido.

Em sua defesa o recorrente confirma a existência da Oceano de Areias Ltda. e, ainda, o exercício de sua atividade, pela declaração do escritório de contabilidade que deixa claro que havia registros a escriturar até 31.10.94. O número do Cadastro Geral de Contribuintes da empresa era válido e, possivelmente, ainda continua válido até hoje. Argumenta, ainda, que a certidão passada pela Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais, atesta que a empresa foi "bloqueada" muito recentemente, ou seja, em 26 de setembro último. (fls. 155). Continua argumentando que a Oceano de Areias Ltda. persiste em plena atividade, nos dias de hoje, tomando, inclusive, empréstimos bancários. As certidões de Cartórios de Protestos de Documentos de Belo Horizonte (*é onde fica a sede da empresa*) registram o protesto de Notas Promissórias, por falta de pagamento, vencidas em 11 de julho e 12 de agosto do ano próximo passado, emitidas a favor do Unibanco. (fls. 159/160). Ainda, alega que, em atestado passado pela sua cliente, a conhecida nacionalmente MBR MINERAÇÕES

PROCESSO Nº. : 10640.001677/97-99
ACÓRDÃO Nº. : 105-12.783

BRASILEIRAS REUNIDAS S.A., declara-se a execução de serviços de terraplenagem e drenagem na chamada Mina de Mutuca, situada em Nova Lima, serviços esses, que pela sua detalhada descrição constante do referido Atestado, por si sós demonstram a necessidade do emprego da areia e brita, adquiridas da Oceano de Areias Ltda. (fls. 161).

Tenho para mim que a acusação se apoia, neste tópico, exclusivamente na forma de pagamento. As demais acusações se desvanecem diante da prova dos autos, forte no sentido de que a empresa prestadora existia e ainda existe, opera, os bens adquiridos eram essenciais às obras executadas, sendo impossível portanto o fato alegado pelo Fisco.

Face a que preponderância de provas a favor da contribuinte, voto pela improcedência do lançamento que se origina em simples suspeitas, posto que a tipicidade cerrada é postulado básico da validade do crédito tributário.

Dou provimento ao recurso para excluir da base de cálculo o valor referente a este item.

C) CIMENTO DE JUIZ DE FORA

C.1) TERMINAL DO CIMENTO LTDA. (NFs nºs 000701 a 000724, relacionadas às fls. 47)

A Fazenda salienta que, dos documentos e livros da emitente, objeto do Termo de Retenção de fls. 175/176, obtidos junto ao contabilista responsável pela escrituração da emitente, o talonário numerado de 000701 a 000750 tiveram emitidas somente as de nºs 000721 a 000724, contra a contribuinte, sendo que as de nº 000725 a 000750 encontram-se em branco. Tal fato não teria relevância, continua, se não fosse porque:



PROCESSO Nº. : 10640.001677/97-99

ACÓRDÃO Nº. : 105-12.783

"- ainda que não estejam relacionadas com a glosa, vê-se que em 1995, a Terminal do Cimento Ltda. emitiu as notas n°s 000770 a 000774, (06/95) e as de n°s 000777 e 000778, (07/95), apontando para uma expressiva venda de cimento, sempre na vultosa quantidade de 500 sacos cada uma, pelo preço unitário e constante de R\$ 20,00, como também as notas de n°s 000775 e 000776, referentes à venda de ferro nas bitolas de 4,6 mm (R\$ 1,50), 10,00 (R\$ 1,60), 12,5 mm (R\$ 1.60) e 5/16 mm (R\$ 1,80). Tal fato não teria relevância, não fosse o Livro Registro de Saídas da emitente estar escriturado até 05/10/95, mas não consignar o registro das notas n°s 000701 a 000724, além daquelas de n°s 000770 a 000778, encontrando o Fisco na página 14 daquele livro a seguinte informação: "NF série B números de 667 a 750 foram canceladas por validade vencida". A observar as notas fiscais tão-somente em si mesmas, é de se supor que o vencimento da validade das notas deveu-se não pela expiração do prazo de seu uso, já que este iria até 09/01/95, constante consta da AIDF concedida pela AFII-JF-SRF Mata em 10/01/94, mas pela mudança da unidade monetária à época, de Cruzeiro Real (CR\$), grafado tipograficamente nas notas, para Real (R\$), sequer observada. Ainda que tal fato não esteja diretamente ligado à contribuinte, vê-se com clareza a inobservância, por parte da emitente, de suas obrigações tributárias acessórias, implicando diretamente para a solução da lide, contrariamente ao interesse passivo;

b) - intimados alguns dos fornecedores arrolados por aquele contabilista à fls. 178 do Anexo, a apresentar as vendas efetuadas em 1994 para a já conhecida emitente, todos foram unânimes em afirmar que elas não ocorreram, consoante as Fls. 179 a 187 do mesmo-anexo;

c) - a propósito dos valores e quantidades constantes das notas 000775 a 000778, percebe-se, à luz dos preços praticados por empresas que comercializam barras de ferro e cimento, também na cidade de Juiz de Fora - MG, fls. 189 a 197 do Anexo, que os preços da emitente foram notoriamente superiores àqueles utilizados para o mesmo produto, na mesma data e por empresas do mesmo ramo;

- dos cheques utilizados para pagamento dos valores constantes nas notas fiscais emitidas pela TERMINAL DO CIMENTO LTDA., de cópia às fls. 198 a 200, o primeiro foi pago em moeda corrente pelo caixa do banco, prática esta já ferida de morte em nosso entendimento. Quanto aos dois últimos, quitado pelo meio de compensação, conforme extrato de fls. 201 do mesmo anexo, há que se dizer, ainda que pese contra o Fisco a não perquirição do destino de seus numerários, que o somatório dos seus valores não comprovariam o pagamento do custo total das notas. Por oportuno, cite-se que no campo histórico das cópias daqueles cheques constam duplicatas, sem que elas estejam nos autos, aliado ao fato de que nenhuma referência é feita a tais notas fiscais;



PROCESSO Nº. : 10640.001677/97-99

ACÓRDÃO Nº. : 105-12.783

- a emitente entregou sua declaração do IRPJ do ano-calendário 1994, Anexo - Fls. 166/167, optando pelo formulário II (microempresa), sendo que, apenas com o valor total das notas, já se teria ultrapassado o limite anual de 96.000 UFIR para aquela opção".

O recorrente argumenta que a Terminal do Cimento Ltda., segundo certidão expedida pela Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais, teve a sua inscrição cancelada em 18.08.95 e foi bloqueada em 18.07.97, confirmando a sua plena atividade no ano de 1994. (fls. 155/158).

A certidão da Junta Comercial do Estado de Minas Gerais registra uma alteração contratual em junho de 1995 (fls. 193/194). A declaração da Secretaria Municipal da Fazenda da Prefeitura de Juiz de Fora consigna que a empresa encontra-se cadastrada no CMC (Cadastro Mobiliário de Contribuintes), com atividade de comércio de material de construção (cimento, ferro etc.), desde novembro de 1980, perfazendo 17 anos. (fls. 195). E, por último, provando que a empresa está e continua ativa, junta a impugnante a certidão expedida pela Vara da Fazenda Pública e Autarquias da Comarca de Juiz de Fora onde a Terminal do Cimento, está sendo penhorada (terreno, caminhão e parte de uma casa), fls. 186.

Observe que a interessada conseguiu demonstrar cabalmente, desde impugnação, a existência da empresa emitente das notas fiscais. Este fato não foi contestado na decisão de primeira instância.

Observe, ainda, que, no meu modo de entender, houve falha da fiscalização que não foi capaz de demonstrar, **de forma direta e específica**, que as relações entre esses fornecedores e a recorrente eram viciadas.

Exemplo muito eloqüente disso é a própria passagem da decisão singular, supra transcrita da qual ressalto os seguintes trechos:

"a) ainda que não estejam relacionadas com a glosa, vê-se que em 1995, a Terminal do Cimento Ltda. emitiu as notas ns. 000770 a

PROCESSO Nº. : 10640.001677/97-99

ACÓRDÃO Nº. : 105-12.783

000774, (06/95) e as de ns. 000777 e 000778, (07/95), (...). Ainda que tal fato não esteja diretamente ligado à contribuinte, vê-se com clareza a inobservância por parte da emitente de duas obrigações tributárias acessórias, implicando indiretamente para a solução da lide, contrariamente ao interesse passivo."

Ora, não é possível confirmar um lançamento apoiado em fatos que não estão sequer diretamente ligados ao autuado. A suposta inobservância de obrigações acessórias deve ter o tratamento que a lei lhes dispensa, jamais ensejar a cobrança de tributo e, menos ainda, a imputação de infração a terceiros.

Ainda, o saque na boca do caixa, no caso das empresas emitentes das notas fiscais consideradas pela primeira instância como inidôneas e relacionadas neste tópico, não tem qualquer relevância, uma vez que todas elas tem sede na própria cidade de Juíz de Fora e o Fisco não aprofundou a investigação para verificar o que consta no verso dos cheques.

Enfim, quando se paga uma obrigação com dinheiro, o Fisco suscita dúvidas alegando que esse meio de pagamento é incomum ou inseguro. Aqui, pagou-se em cheque. Os cheques somente podem ser pagos com a identificação do beneficiário. Competia ao Fisco, no curso de suas apurações, identificá-lo. Só então poderia argüir suspeições e buscar a prova do custo incorrido.

Finalmente, impõe-se chamar a atenção para o fato de que a exigência contra a recorrente se refere, exclusivamente, ao ano de 1994 e que as vendas a que se refere o julgador singular, no trecho supra transcrito, foram feitas em 1995.

Além disso, esse enfoque não se afina com decisões mais recentes deste Conselho de Contribuintes, conforme apontou a exaustiva pesquisa por mim feita na jurisprudência dos 6 (seis) últimos anos, segundo as quais as irregularidades cometidas pelos fornecedores, principalmente as relacionadas com o cumprimento de suas obrigações acessórias, não torna o seu cliente ou usuário como co-responsável por elas, sendo incabível, do ponto de vista da justiça fiscal, querer penalizá-lo por

PROCESSO Nº. : 10640.001677/97-99

ACÓRDÃO Nº. : 105-12.783

falhas que não cometeu e em relação às quais sequer tinha alguma ingerência. Confira-se, por exemplo:

"IRPJ – DESPESAS OPERACIONAIS E ENCARGOS – DEDUTIBILIDADE. INIDONEIDADE DA DOCUMENTAÇÃO. Cabe ao Fisco comprovar que as notas fiscais utilizadas para dar suporte à apropriação de custos ou despesas operacionais, são inidôneas ou ideologicamente falsas, não servindo, para tanto, meras suspeitas ou a simples indicação de que os fornecedores tenham descumprido obrigações fiscais de natureza acessória. "

Ac. 101-92.236, de 18/08/1998.

"IRPJ – GLOSA DE CUSTOS/DESPESAS OPERACIONAIS – DOCUMENTAÇÃO FISCAL INIDÔNEA – INSUFICIÊNCIA DE PROVA – A simples constatação de que o fornecedor se encontra em situação cadastral irregular perante a Fazenda Pública não é suficiente para tomar-se como provado que as notas fiscais emitidas em seu nome sejam falsas; máxime quando essas notas contém informações sobre o efetivo recebimento e o pagamento dos produtos."

Ac. 103-19.621, de 23/09/1998.

"NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS – A inidoneidade documental há de ser absoluta. Notas Fiscais emitidas por empresas de comprovada existência legal, lançadas nos seus respectivos livros de saída, que acobertaram efetivamente operações de venda, não são "frias"."

Ac. 105-7.623, de 10/08/1993.

"IRPJ – GLOSA DE CUSTOS E/OU DESPESAS: As restrições pela falta de cumprimento de obrigações fiscais não podem ultrapassar às pessoas que as descumpriram. Assim, não deve prosperar o lançamento se a glosa dos custos ou despesas ocorreu unicamente sob a acusação de que as notas fiscais de serviços que os comprovavam eram inidôneas somente porque foram emitidas por empresas que se encontraram com suas inscrições no CGC suspensas."

Ac. 101-84.909, de 24/03/1993.

"NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS – O fato das emitentes das notas fiscais estarem com seus C.G.C. suspensos por falta da apresentação de declarações de rendimentos, sem que a fiscalização tenha comprovado a inexistência das operações, ou o não pagamento do valor das notas,



PROCESSO Nº. : 10640.001677/97-99

ACÓRDÃO Nº. : 105-12.783

ou que as empresas prestadoras do serviço e ou fornecimento dos bens não estavam em atividade na data dos documentos, não dá motivo a exigência do tributo sob o argumento de serem as notas fiscais inidôneas."

Ac. 103-12.714, de 24/08/1992.

Assim, não vislumbrando qualquer fato relevante ao deslinde desta acusação de forma contrária aos interesses da interessada, voto pelo provimento do recurso também neste tópico.

C.2) DISK CIMENTO LTDA. (NFs n°s 202 a 241 do Anexo, relacionadas às fls. 51 e 52 do Relatório Fiscal).

O voto do Delegado de Julgamento está claro e conciso, por isso aqui, também, transcrevo suas palavras:

"- salta aos olhos inicialmente a gravação nelas de moeda (Cruzeiro Real - CR\$) fora do padrão monetário nacional (Real - R\$) quando de sua emissão.

- é inexistente o endereço para o qual teria sido transferida a matriz da emitente em 01/07/94, Rua Antônio Paula Mendes, 487 - Bairro Bandeirantes, em Juiz de Fora /MG, (5ª. alteração contratual, fl. 256), imóvel este que teria sido alugado à empresa pelo mesmo Sr. Carlos Henrique Couto Gonçalves (contrato de cópia à fl. 261), o contabilista da Terminal do Cimento Ltda, não tendo ainda a emitente funcionado naquele local, segundo os itens 7 e 8 da declaração daquele locador (fls. 247/248). A propósito, além se ter aquele contrato um caráter particular, necessariamente seria ele motivo de alteração ou correção, já que a Sra. Celma Raymunda de Mello Severo, Sócia majoritária da emitente, detentora de 97,5% do seu capital (4ª. alteração contratual de fl. 254/255 do Anexo), inadvertidamente, assina pela Disk Cimento Ltda. com locadora, enquanto o Sr. Carlos Henrique Couto Gonçalves o faz como locatário;

- a par de todos os Termos de Tomada de Declarações, envolvendo os sócios que transitaram pelo quadro societário de emitente, chegamos à 8ª. alteração contratual da emitente, fls. 259/260 do Anexo, pela qual a Sr. Celma Raymunda de Mello severo transfere ao Sr. Júlio Oswaldo da Silva, a totalidade de suas cotas na Disk Cimento Ltda. As informações dadas por ele, prestadas na Casa de Saúde Esperança S/A, onde se encontrava para tratamento psiquiátrico, fl. 374 do Anexo, de que

PROCESSO Nº. : 10640.001677/97-99

ACÓRDÃO Nº. : 105-12.783

perdera os seus documentos, inclusive CPF, de que nunca foi proprietário de nenhuma empresa, em particular, da Disk Cimento Ltda, de que não reconhece como sua assinatura da citada declaração do IRPF entregue em seu nome, bem como a de que não conhece a Sra. Celma Raymunda de Mello Severo, apontam para uma necessidade de a emitente conseguir um "laranja" para assumir tantas e quantas irregularidades de ordem tributária, objetivando assim desobrigar-se de um vislumbado contratempo com os fiscos;

- a filial da DISK CIMENTO LTDA, 68.517.127/0004-69, emitente das notas, teve sua baixa decretada em 15/08/94, objeto da 6ª. alteração contratual de fl. 257, também o tendo sido as demais, consoante a 5ª. alteração, de fl. 256, valendo dizer que a partir de meados de agosto de 1994 tal empresa teria deixado de existir de direito. No entanto, apesar do seu desaparecimento e dos seus sócios, a emitente continuou comprando e vendendo cimento, tendo emitido ainda notas fiscais de saída das filiais baixadas. Prova disso se faz às fls. 356 a 365 do Anexo com a informação da Companhia de Cimento Portland Paraíso e da Soeicom S.A., que atestam tal fornecimento para as empresas Comercial Consuli Ltda. (fls. 422 a 431 do Anexo), Santa Paula Engenharia e Construções Ltda, Fornecedor da Construção Ltda, além da própria U & M Construção Pesada Ltda;

*- pelo DEMONSTRATIVO DE SAÍDAS E ENTRADAS DE CIMENTO de fls. 366 a 368 do mesmo anexo, elaborado a partir das informações constantes àquelas fls. 356 a 365 e 422 a 431, considerada a sua sistemática de cálculo explicitada às fls. 56/57, restou comprovado que em 15/09/94, data coincidente à da emissão da nota fiscal n. 000032, estaria a Disk Cimento Ltda com o **saldo negativo de cimento** da ordem de 17.159 sacos, de modo que não teria aquela emitente capacidade para fornecer o cimento que a U & M CONSTRUÇÃO PESADA LTDA diz ter comprado. E que não se diga que a emitente teria condições de armazenamento. Em verdade, já em setembro de 1994 não possuía ela nenhum estabelecimento, matriz ou filial;*

- aspectos adicionais sobre o caso vertente mereceram destaque fiscal, particularmente em relação à nota fiscal n. 000052, fl. 212 do Anexo, senão vejamos: dos 20.000 sacos de cimento a que se refere aquela nota de venda (simples faturamento para entrega futura e parcelada), 10.200 (conforme notas fiscais de simples remessa enumeradas na tabela de fls. 51/52), tiveram como local de entrega a obra denominada "MUTUCA", situada no município de Nova Lima/MG, próximo à capital mineira. A par disto e uma vez sabido que o cimento oferece margem de lucro pequena para o revendedor, há que se comungar aqui com as palavras do autuante, de que não é razoável a aquisição daquele produto pela contribuinte em Juiz de Fora/MG, para entrega local distante dali cerca de 300 quilômetros, face ao ônus acarretado pelo frete. A propósito da manifestação da contribuinte de que, embora a aquisição tenha sido feita através da usina de cimento próxima de Nova

PROCESSO Nº. : 10640.001677/97-99

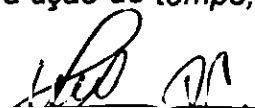
ACÓRDÃO Nº. : 105-12.783

Lima/MG, há que se dizer do seu descabimento, face à impossibilidade da comprovação da efetiva entrega, dado ao fato de que os campos das notas - transportador e volumes - estão em branco;

- o Fisco relata: nas notas fiscais de simples remessas relativas à nota fiscal n. 000052 não foram preenchidos os campos destinados à identificação do transportador e às características dos volumes transportados; os campos relativos ao recebimento das mercadorias, separados do corpo das notas por um picote, encontram-se intactos, sem que tenham sido destacados; o campo LOCAL DA ENTREGA foi preenchido com caneta de tinta azul, mais acentuadamente que os demais. A estes pontos que a contribuinte não ousa atacar, deve ser somado o fato de que o prazo de validade de uso do talonário compreendendo as notas fiscais 000001 a 000150 expirou em 28/11/94, sendo portanto irregular a emissão entre os dias 29/11/94 a 26/12/94 daquelas de simples remessa, de ns. 000062 a 000081, fls. 222 a 241 do anexo. E aí visualizasse novamente falhas em seu Departamento de Contabilidade, já que, de uma simples olhadela nas notas, poderia ter verificado a expiração do prazo de validade e suas possíveis implicações de ordem tributária.

- o pagamento da compra do cimento daquela emitente teria sido feito em duas parcelas, sendo uma em moeda corrente, no valor de R\$ 30.000,00, sendo somatório dos valores das notas fiscais de ns. 000032 e 40 a 46, em 06/10/94, e o restante de CR\$ 132.000,00, correspondente à nota fiscal n. 000052, feito em 20/12/94, através do cheque de cópia à fl. 375, extrato bancário à fl. 376, ambas no Anexo. A prática reiterada do pagamento em dinheiro, já foi falado aqui, vulnera a eficácia desses expedientes como prova do pagamento daquelas aquisições, mesmo se considerados os recibos de cópias às fls. 174 a 183;

- em nada altera o juízo aqui firmado o carreamento aos autos do laudo técnico de fls. 202 a 227, em apoio às razões complementares, pelo qual são levantados os quantitativos dos serviços em concreto, da ordem de 830,012 m³, referentes às obras de drenagem e canalização realizados pela contribuinte para as Minerações Brasileiras Reunidas S.A. na obra "MUTUCA". De fato. A ausência no laudo e nos autos do contrato para a execução daquela obra, de onde pudessem ser extraídas informações que dissessem, por exemplo, da residência mínima à compressão exigida pela contratante da obra naqueles serviços, dificulta saber o traço que teria sido utilizado naqueles serviços. Nestas condições, imaginando a favor da contribuinte, a utilização de um concreto armado e rico em cimento, ainda que isto não esteja explícito, de modo que pudesse ela justificar a utilização de grande quantidade de cimento naquela obra, poderíamos nos valer de Calculador CALDAS BRANCO, patenteado no Departamento Nacional de Propriedade Industrial sob o n. 30.431 do então Ministério dos Transportes, da Indústria e do Comércio. Nele é sugerido o traço 1:2:3, em volume para obras em concreto armado expostas à ação do tempo,



PROCESSO Nº. : 10640.001677/97-99
ACÓRDÃO Nº. : 105-12.783

ou em contato permanente com a água, como parecem ser aquelas obras fotografadas. Tendo em vista que referido traço aponta para um consumo de 6,9 sacos de cimento/m3 de concreto, teríamos então um total de 10.200 sacos de que tratam as notas fiscais de simples remessas de supostamente feitas entre 29/11/94 e 26/12/94 eram irregulares, pela expiração do prazo de validade de suas notas, já comentado. O desencontro de quantidades de cimento evidencia mais ainda a não comprovação daqueles custos.

- as declarações de fls. 201 e 237, utilizadas pela contribuinte para dizer da regularidade com que locava equipamentos de terceiros, não podem imiscuir-se na lide, posto que não afeta a ela, além do que, a última revela-se mais uma propaganda de seu próprio negócio, à medida em que é citado que "(...)DISPONIBILIZAREMOS, ao nosso parceiro comercial, a empresa U & M - CONSTRUÇÃO PESADA LTDA., TODOS os COMPACTADORES necessários às suas obras em qualquer lugar do território nacional (...)", sem que ateste algum serviço de locação."

Contra-argumenta o Recorrente que a Disk Cimento Ltda., segundo certidão passada pela Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais em 28 de novembro último, foi bloqueada, para efeito de baixa, em 14/03/1995, data posterior à das compras nela efetuada pela impugnante. Isto significa que o fornecedor estava **ativo** quando alienou as mercadorias para a impugnante (fls. 155). Ainda, anexa declaração expedida pela Secretaria Municipal da Fazenda da Prefeitura de Juiz de Fora indica o Cadastro de empresa no CMC (Cadastro Mobiliário de Contribuintes), com atividades de comércio de material de construção (cimento, portanto), desde o princípio de 1993 (fls. 184). Junta, aos autos, certidão expedida pela Junta Comercial do Estado de Minas Gerais indica alteração contratual do ano passado (fls. 185). Em outra certidão, expedida pela 2ª Vara Cível, com data de 28 de novembro último, consta a Disk Cimento Ltda. como parte de uma ação ordinária de cobrança (fls. 186). Continua: pela certidão expedida pela mesma vara e na mesma data, sabe-se que a Disk Cimento Ltda. sofre uma ação de execução promovida pelo Banco Mercantil do Brasil S/A. (fls. 187). Argumenta, finalmente, que, em 1994, a Disk Cimento estava tão ativa que vinha regularmente publicando anúncios de propaganda na "Tribuna de Minas" com o apelo do Disk Cimento (o muito difundido 215-0777) ou com o título "Casa do Cimento", em companhia de empresas do comércio de material de construção, entre elas, a muito conhecida PAVAN e a "tristemente" famosa, em todo o território nacional, ENCOL

PROCESSO Nº. : 10640.001677/97-99
ACÓRDÃO Nº. : 105-12.783

(conforme documentos de fls. 188/192). Junta Laudo Técnico da Fundação Centro Tecnológico Juiz de Fora contendo fotos da área tida como construída pela interessada.

Tem-se aqui, novamente, a prova cabal de que a empresa emitente das notas fiscais existe e continua ativa.

Por outro lado, a ausência da AIDF na nota-fiscal, por si só, não a torna extrinsecamente nula e, muito menos, tornam-na intrinsicamente nula a descrição generalizada dos serviços, a ausência de informações relacionados com o frete e a displicência do comprador.

Finalmente, a apresentação do laudo técnico pela recorrente insere-se no seu esforço de comprovar que executou serviços em concreto e, por essa razão, teve necessidade de adquirir grande quantidade de cimento, areia e brita.

Penso que o Fisco deixou passar a oportunidade de checar, com profundidade, as efetivas necessidades de material de construção à vista das obras que a recorrente dizia ter realizado. Àquela altura impunha-se, do meu modo de entender, uma diligência específica. As restrições opostas ao laudo técnico recomendavam essa providência e não a sua rejeição.

Pelos motivos aqui expostos e por aqueles constantes do resto deste voto, concluo pelo provimento do recurso neste item.

C.3) COMERCIAL CONSULI (NFs nºs 000121 a 000125 relacionadas às fls. 61 do relatório fiscal)

A Fazenda argumenta, neste tópico, que houve compra superfaturada, ou fictícia, de cimento da empresa DISK CIMENTO supostamente para acobertar suas vendas à autuada. Alega, ainda, que houve ordem de paralisação da obra em janeiro/95, o que tornaria impossível que o cimento tivesse sido consumido em mês de janeiro. Aqui observa-se que o fiscal autuante afirma que "mesmo se a nota fiscal

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 10640.001677/97-99
ACÓRDÃO Nº. : 105-12.783

emitida pela Comercial Consuli Ltda não fosse de favor, o custo correspondente só poderia ser apropriado em janeiro de 1995, quando do emprego dos materiais. A compra teria de ser registrada em conta do ativo da adquirente por representar um direito junto a emitente da nota de faturamento."

O recorrente argumenta que a Comercial Consuli Ltda., ainda segundo a referida certidão da Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais, encontra-se ativa desde 21.08.91 (fls. 155). A declaração expedida pela Secretaria Municipal de Fazenda da Prefeitura de Juiz de Fora confirma o fato ao indicar o cadastro da empresa no CMC (Cadastro Mobiliário de Contribuintes), com atividade de comércio de material de construção (cimento, portanto), desde os idos de 1978, quase 20 anos (fls. 197). E para que não se diga que "cadastrado" não significa "em atividade", apresenta a impugnante uma certidão expedida pela Junta Comercial do Estado de Minas Gerais registrando uma recente alteração contratual (fls. 198). Por último, para provar que a empresa está não só ativa mas, pode-se dizer, em "plena efervescência", junta a impugnante uma nova certidão, só que desta vez expedida pela Vara da Fazenda Pública e Autarquias da Comarca de Juiz de Fora onde se constata que a Comercial Consuli Ltda. está sofrendo uma penhora de uma impressora, tubos/louças sanitárias/cabos (material de construção, portanto) e até mesmo de uma área de terra rural (fls. 199).

Percebo que os indícios de que as Notas Fiscais sob análise são inidôneas apresentam-se muito fracos. Por falta de provas naquele sentido, o que resta comprovado é a simples antecipação indevida de custos.

Observe, ainda, que a própria decisão singular silenciou a respeito da matéria ensejando a nulidade do auto neste item uma vez que esta Câmara não pode inovar ou aperfeiçoar o lançamento transformando-o em antecipação indevida de custos.



VINIS ERO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 10640.001677/97-99
ACÓRDÃO Nº. : 105-12.783

Isto posto, voto pelo provimento do recurso para excluir de sua base de cálculo o valor referente a este item.

PROCESSOS DECORRENTES - As considerações e conclusões expendidas no tópico IRPJ aplicam-se, por inteiro, às exigências relacionados com a CSSLL, o PIS-REPIQUE, a COFINS e o IRRF, dada a íntima relação de causa e efeito.

Sala das Sessões - DF, em 13 de abril de 1999


ROSA MARIA DE JESUS DA SILVA COSTA DE CASTRO



PROCESSO Nº. : 10640.001677/97-99
ACÓRDÃO Nº. : 105-12.783

VOTO VENCEDOR

Conselheiro LUIS GONZAGA NEDEIROS NÓBREGA

Analisando-se o presente processo, verifica-se que a empresa interessada foi autuada pela constatação de passivo fictício, além de glosa de custos pela utilização de notas fiscais *frias*, no ano-calendário de 1994, de cuja decisão proposta pela ilustre conselheira-relatora, constante de seu voto, ouse discordar.

Inicio minha discordância quanto à exoneração relativa à parcela do crédito tributário concernente ao passivo fictício arrolado na ação fiscal, quanto aos dois itens relativos à infração, a saber:

A) no que se refere ao valor de R\$ 38.753,06, correspondente ao pagamento da duplicata nº 19, de emissão da empresa ANDRADE GALVÃO ENGENHARIA LTDA, para a qual, o aludido voto, acatando o argumento da defesa, entendeu tratar-se de mero erro na baixa de ativos e passivos cometido pela autuada, sob o argumento de que as pendências se compensam entre si.

A prova estaria nos documentos de fls. 123 e 124, carreados aos autos pela defesa, onde se verificam lançamentos de acerto contábil de valores registrados na conta bancária mantida por empresa incorporada pela fiscalizada, efetuados em agosto de 1994, somente regularizados em janeiro de 1995.

Vamos aos fatos:

1. o recibo emitido pelo credor, constante das fls. 14 do volume anexo ao processo, relativo ao pagamento da Nota Fiscal de Serviços emitida em 01/06/1994, quita o valor de CR\$ 106.570.893,20, equivalentes a R\$ 38.753,06, sem fazer qualquer

PROCESSO Nº. : 10640.001677/97-99

ACÓRDÃO Nº. : 105-12.783

menção, em seu corpo, à correção monetária incidente sobre a dívida, no montante de R\$ 47.634,96, valor este preenchido com tipo diferente de máquina datilográfica, o mesmo que preencheu os dados relativos ao dia (30) e mês do recebimento (08); ainda que tal data correspondesse à do efetivo pagamento (o recibo se acha grafado em cruzeiros reais, quando o padrão monetário vigente naquela data já era o real), torna-se pouco provável que a correção monetária do débito, em apenas noventa dias, tenha se elevado a 122,9%, em pleno período de implantação do Plano Real, como quer fazer crer a recorrente, no desenvolvimento de sua tese;

2. não se questiona a existência de pendências na conciliação da conta bancária mantida pela empresa incorporada pela autuada (UNIENGE), junto ao BANESPA, objeto dos lançamentos de acerto efetuados em janeiro de 1995, conforme os documentos de fls. 123 e 124; o que não convence é que entre tais pendências, se achava o valor da dívida da recorrente arrolada como passivo fictício na ação fiscal, pois, excluindo-se a pretensa correção monetária incidente sobre a aludida obrigação, não há qualquer relação entre o valor debitado na conta-corrente, em 30/08/1994 (R\$ 86.400,00), e o valor do recibo de fls. 14 do anexo (CR\$ 106.570.893,20, equivalentes a R\$ 38.753,06). Portanto, rejeito a tese da defesa, negando provimento ao recurso, neste particular.

B) quanto à parcela de R\$ 16.200,00, correspondente às duplicatas nº 018741, 018742 e 018802, de emissão de RAFAEL DA SILVA CRUZ & FILHOS LTDA, para a qual a empresa admite não ter como justificar a sua manutenção no passivo, limitando-se a invocar o princípio da relevância para infirmar a acusação fiscal, tese igualmente acatada no voto vencido.

Da mesma forma, entendo ser procedente a exigência, uma vez que se acha plenamente comprovado nos autos, que a recorrente manteve as obrigações acima registradas no passivo constante do balanço de 31.12.1994, embora tenha efetuado os seus pagamentos em 21.12.1994, conforme documentos de fls. 09 a 13 do anexo ao processo; de acordo com o disposto no artigo 12, § 2º, do Decreto-lei nº

PROCESSO Nº. : 10640.001677/97-99
ACÓRDÃO Nº. : 105-12.783

1.598/1977, base legal do artigo 228 do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 1.041, de 11/01/1994 (RIR/94), tal fato autoriza a presunção de omissão no registro de receita, não logrando a autuada comprovar a improcedência da presunção.

O acórdão invocado pela defesa, relacionado à sua tese de adoção do princípio da relevância, é inaplicável à matéria tratada nos autos, uma vez que estes versam sobre a efetiva manutenção no passivo, de obrigações já liquidadas, devidamente comprovada pelo Fisco, enquanto aquele julgado se refere à falta de comprovação integral dos valores constantes do passivo, por parte da pessoa jurídica. Portanto, nego provimento ao recurso, também quanto a esta parcela.

No que concerne à glosa de custos sustentados por notas fiscais *frias*, há que se analisar genericamente o fato, considerando os aspectos comuns das operações inquinadas pelo Fisco, antes de se adentrar no estudo de cada grupo das empresas emitentes dos documentos fiscais tidos como inidôneos.

Em qualquer trabalho de auditoria contábil, mormente a fiscal, que envolva um número muito grande de lançamentos a serem verificados, os trabalhos necessariamente devem se utilizar da metodologia da amostragem, haja vista ser impraticável, além de contraproducente, que a análise contemple a totalidade dos registros contábeis e fiscais da pessoa jurídica sujeita àquela verificação.

A determinação do dimensionamento da amostragem a ser adotada depende de uma série de fatores, que dizem respeito tanto à natureza da auditoria a ser procedida, quanto às características dos profissionais envolvidos nos trabalhos a serem executados.

Assim é que são levados em consideração, entre outros aspectos, o porte da empresa, a atividade por ela exercida, o período a ser auditado, os objetivos da auditoria, além da experiência dos auditores e da organização a que pertencem, no

PROCESSO Nº. : 10640.001677/97-99

ACÓRDÃO Nº. : 105-12.783

tipo de trabalho a ser executado, aliada ao conhecimento anterior da empresa a sofrer a aludida intervenção.

Dimensionada a amostragem, pode ainda ser esta objeto de alteração, ao longo dos trabalhos, determinada pela sua evolução, se constatada a necessidade de aprofundamento na análise de certas operações que fujam da rotina observada, tanto em relação às demais operações da empresa, quanto àquelas consideradas normais no mercado em que se insere o seu negócio.

Uma dessas operações mais comuns observadas nas auditorias contábil-fiscais, diz respeito à utilização de documentos fiscais inidôneos, prática adotada para lastrear a saída de recursos da pessoa jurídica, via de regra, para o patrimônio de seus sócios, além de reduzir o resultado tributável, base de cálculo do imposto de renda e de contribuições federais, por meio de uma infinidade de formas que tal prática criminosa pode se revestir, se constituindo em uma verdadeira sangria de recursos aos cofres públicos.

Dentre estas práticas, releva ressaltar as que envolvem a utilização de **nota fiscal fria**, a qual se manifesta, de diversas formas, como as a seguir descritas:

a) a **NF fantasma**, impressa em nome de empresa fictícia, sem existência física e cadastral;

b) a **NF inconsistente**, onde a emitente não satisfaz as condições fáticas para a comercialização do bem ou a prestação do serviço indicado no documento, ainda que formalmente institucionalizada a empresa, tendo esta existência física e cadastral;

c) a **NF residual**, relativa à empresa já desativada, sem que os órgãos fazendários hajam retido ou inutilizado o conjunto de documentos sem utilização;

PROCESSO Nº. : 10640.001677/97-99

ACÓRDÃO Nº. : 105-12.783

d) a **NF contrafatada**, impressa, à imitação fraudulenta de outra regular, por terceiros, à revelia da empresa titular do documento normal, também vítima do delito;

e) a **NF calçada**, ou espelhada, contendo disparidade de conteúdo, especialmente quanto à quantidade e/ou valores, entre as diferentes vias do documento, sendo menores nas vias fixas;

f) a **NF paralela**, emitida por empresa constituída regularmente com numeração e série idênticas às dos talonários de impressão autorizada;

g) a **NF de favor**, aquela cujo conteúdo não é verdadeiro, embora emitida por empresa regularmente estabelecida e em funcionamento;

h) a **meia-nota**, a que contém indicação de elementos de quantidade e/ou valor irreais, menores que os efetivos, em todas as vias do documento.

Como, normalmente, a prática de emissão e utilização de notas fiscais *frias* resulta de conluio entre as partes envolvidas – a segunda, registrando-as como custo de mercadoria e/ou de serviços, mediante o pagamento de uma comissão à primeira que as emitiu – torna-se penoso o papel da auditoria fiscal, para caracterizar a fraude, o que somente se torna possível pela produção de provas *indiciárias* de que a operação noticiada pelo documento fiscal não corresponde à verdade dos fatos. Parte-se então para a intimação da empresa que utilizou o documento sob suspeição, para que, não obstante verificada a falta de condições de que a operação aconteceu na forma documentada, se comprove a sua realização, mediante prova da efetividade do ingresso das mercadorias e/ou da prestação dos serviços, e da efetividade dos pagamentos a eles(as) concernentes, recebidos pelos emitentes daquelas notas fiscais, ou por terceiros que, na realidade, tenham vendido tais mercadorias ou serviços,

PROCESSO Nº. : 10640.001677/97-99

ACÓRDÃO Nº. : 105-12.783

entregando à adquirente documento fiscal irregular, sem o concurso do cliente, fato a descaracterizar o conluio.

Somente provando o que consta do final do parágrafo anterior, é que a empresa que se utiliza do documento fiscal inidôneo constante de seus registros contábeis, estaria se eximindo da responsabilidade pela prática do crime de sonegação fiscal ligado à utilização de nota fiscal *fria*, pois, efetivamente, esta não teria contribuído para o delito, nem dele se beneficiado, não podendo, dessa forma, *as restrições pela falta de cumprimento de obrigações fiscais*, ultrapassarem *as pessoas que as descumprirem*, a teor da conclusão contida no Acórdão 1º CC nº 101-84.909, de 24/03/1993, invocado pela defesa.

Feita esta digressão preliminar, passo a analisar os fatos contidos nos presente autos.

A empresa recorrente contabilizou, no último quadrimestre de 1994, o valor de R\$ 1.519.487,00, a título de custos dos serviços vendidos, o que equivale a 11,23% do total dos custos declarados naquele ano-calendário (R\$ 13.534.829,00 – fls. 25), para o qual a fiscalização, identificando indícios de irregularidades nas respectivas operações, efetuou uma série de procedimentos, visando caracterizar a inidoneidade dos documentos fiscais que as lastrearam.

Deste valor, R\$ 1.039.187,00, teriam sido pagos pela locação de máquinas e equipamentos, utilizados, segundo as notas fiscais de prestação de serviços, nos canteiros de obras localizados em Paracatu – MG, Parauapeba – PA e Vale do Rio Doce – MG; os prestadores dos serviços, em valor equivalente a US\$ 1 milhão, são duas pequenas empresas sediadas, uma, no interior do Paraná (PORECATU TERRAPLANAGEM LTDA), e a outra, no interior de Minas Gerais (PAVIMENTAÇÃO E TERRAPLENAGEM RIO GRANDE LTDA), repletas de irregularidades e, como se verá, não foi exibida pela fiscalizada, qualquer prova da efetiva prestação do serviço, não obstante o vulto da operação.

PROCESSO Nº. : 10640.001677/97-99
ACÓRDÃO Nº. : 105-12.783

O valor restante – R\$ 480.300,00 – correspondeu ao registro de pagamentos relativos a compras de areia, brita, ferro e cimento, de empresas não menos irregulares, sem que igualmente a fiscalizada, por qualquer forma, tenha provado a efetividade das operações.

Adotando a metodologia de distribuir, por grupos, os pretensos fornecedores da fiscalizada, por ela utilizada em sua defesa, passo a analisar o litígio sob aquela ótica:

I – Prestadores de Serviços:

a) PORECATU TERRAPLANAGEM LTDA:

OS FATOS RELEVANTES LEVANTADOS PELO FISCO (fls. 92 a 109 do anexo):

1. Empresa localizada em PORECATU – PR, com CGC suspenso, por se achar omissa desde o exercício de 1992; teria locado as máquinas descritas pela fiscalizada às fls. 12, utilizadas nos canteiros de obras localizados em Paracatu – MG e Parauapeba – PA, pelo período de três meses, ao custo total de R\$ 539.187,00 (NFs e contratos, respectivamente, às fls. 92/94 e 103/104, do anexo);

2. não foram exibidos os boletins de medição, previstos nos contratos.

3. no endereço cadastral da empresa, constatou-se a inexistência da rua informada.

4. no alvará de funcionamento, concedido pela Prefeitura Municipal de Porecatu, em abril de 1993 (cópia às fls. 99 do anexo), consta que o estabelecimento da empresa possuía uma área de 20,00 m²;

PROCESSO Nº. : 10640.001677/97-99
ACÓRDÃO Nº. : 105-12.783

5. não há telefone registrado em nome da empresa, sendo inexistente o que consta no corpo da NF;

6. os cheques relativos aos pagamentos dos serviços, que teriam sido emitidos de forma nominal, foram sacados no caixa do banco (fls. 105/109);

OS ARGUMENTOS DA DEFESA:

A rua onde se localizaria a sede da empresa, mudou de nome, segundo informação prestada pela Prefeitura de Porecatu (fls. 150); o pagamento se comprova com recibos assinados pela beneficiária; eles existem e foram vistos pelo autuante; comprovam-se ainda com ordens de pagamento, ou cheques, no caso, emitidos nominalmente a favor do beneficiário; até a edição da Lei nº 9.430/1996, a falta de regularidade no cumprimento de obrigações fiscais, não pode ultrapassar as pessoas que as descumpriram, a teor do Acórdão 1º CC nº 01-84.909, de 24/03/1993; segundo o documento de fls. 201, a empresa Rio Paracatu Mineração S/A, certifica que a recorrente locou equipamentos de terceiros na obra por ela executada.

A ANÁLISE:

Estamos diante de uma situação insólita: uma inexpressiva empresa do interior do Paraná, que seria sediada em um endereço típico de conjunto residencial (Rua 4 do Loteamento Jardim Paranapanema, atual Av. Prefeito Bento Pereira), com área de 20 m2, não localizada pela fiscalização, aluga, em um espaço de três meses, por meio milhão de dólares, 3 motos niveladoras *Caterpillar*, 3 tratores de esteira *Caterpillar*, 2 pás carregadeiras *Michigan*, 2 pás carregadeiras *Case*, 2 retro escavadeiras *Case* e 2 rolos compactadores, e não há qualquer vestígio do transporte destes equipamentos para a distante cidade de Paracatu - MG e para a ainda mais longínqua cidade de Parauapeba, no Pará, nem, tampouco, de sua utilização, pela fiscalizada; não existem os boletins de medição das horas trabalhadas pelas máquinas

PROCESSO Nº. : 10640.001677/97-99
ACÓRDÃO Nº. : 105-12.783

previstos nos contratos de locação - tendo em vista o seu não arquivamento, uma vez que as notas fiscais foram emitidas com a concordância de ambas as partes - segundo declarou a autuada às fls. 12.

Tem razão a recorrente ao afirmar que pagamentos se provam com recibos, mas, desde que a respectiva operação não esteja cercada de indícios de irregularidades os quais põem, como consequência, também sob suspeição, os recibos emitidos, como complemento natural da transação simulada.

Quanto aos cheques que teriam sido emitidos em nome da pretensa locadora das máquinas, esclareça-se que as cópias de fls. 105 a 107 do anexo, não constituem reproduções dos cheques apresentados ao banco sacado – as quais poderiam ter sido obtidas pela recorrente, para provar os seus efetivos beneficiários – e sim, meras cópias da contabilidade, sem qualquer valor probante, pela sua produção unilateral. O que resta provado, quanto aos cheques, pelos extratos de fls. 108 e 109 do anexo, é que estes foram sacados no banco, fato que reforça o quadro indiciário de irregularidades envolvendo a operação inquinada, considerando-se os elevados valores envolvidos.

Sobre o teor do acórdão, assim como do dispositivo da Lei nº 9.430/1996 (artigo 82), invocados pela recorrente, esclareça-se que não é a simples situação cadastral do pretense fornecedor da pessoa jurídica que determina a glosa de valor lançado como custo; mas sim, um conjunto de fatores que deve ser coletado pelo fisco, para provar, ainda que de forma indiciária, que a operação noticiada pelo documento fiscal não se realizou de fato, seja porque a sua emitente não tinha condições para fornecer as mercadorias e/ou os serviços contabilizados, seja porque a pretensa adquirente da mercadoria ou tomadora dos serviços, não logra provar a efetividade da operação, nem, tampouco, de forma inquestionável, o seu pagamento. E foi isto que aconteceu no presente caso, perfeitamente consentâneo com o teor do parágrafo único do dispositivo legal trazido à baila pela defesa, *in verbis*:

PROCESSO Nº. : 10640.001677/97-99
ACÓRDÃO Nº. : 105-12.783

Parágrafo único: O disposto neste artigo não se aplica aos casos em que o adquirente de bens, direitos e mercadorias ou o tomador dos serviços comprovarem a efetivação do pagamento do preço respectivo e o recebimento dos bens, direitos e mercadorias ou a utilização dos serviços.

A declaração da Prefeitura de Porecatu - PR, não informa a partir de que data, a rua em que teria sediada a emitente das notas fiscais em questão, teve sua denominação alterada. Igualmente, em nada aproveita a defesa, a declaração genérica de sua cliente, de que foi locada maquinaria por ocasião da execução das obras sob a responsabilidade da recorrente.

Em função do exposto, não logrando a recorrente, comprovar a efetiva prestação dos serviços e o seu pagamento ao pretendo prestador, voto no sentido de negar provimento ao recurso, quanto a este item.

b) PAVIMENTAÇÃO E TERRAPLANAGEM RIO GRANDE LTDA:

OS FATOS RELEVANTES LEVANTADOS PELO FISCO (fls. 110 a 125 do anexo):

1. Empresa localizada no Distrito de Delta, Município de Uberaba – MG, com CGC suspenso, por se achar omissa desde o exercício de 1992, nunca tendo apresentado declaração de rendimentos;

2. teria locado as máquinas descritas pela fiscalizada às fls. 12, utilizadas nos canteiros de obras localizados em Paracatu – MG e Vale do Rio Doce – MG, pelo período de dois meses, ao custo total de R\$ 500.000,00, conforme notas fiscais série A, de nº 0663 e 0666, constantes das fls. 110 e 112 do anexo;

3. não foi exibido contrato de locação;

PROCESSO Nº. : 10640.001677/97-99
ACÓRDÃO Nº. : 105-12.783

4. no endereço cadastral da empresa (Rua 83, nº 10), existe uma casa velha, de fundos, não tendo, seus vizinhos, jamais ouvido falar de sua existência;

5. a gráfica que teria impresso as notas fiscais inquinadas, nega haver realizado o serviço, esclarecendo que somente confeccionou os talonários correspondentes às NFs de numeração 0001 a 0250, devidamente autorizada pela Prefeitura Municipal de Uberaba, a qual confirma somente haver autorizado aquela impressão, concluindo que as notas fiscais de numeração superior a 250, são inidôneas;

6. não há telefone registrado em nome da empresa, sendo inexistente o que consta no corpo das NFs;

7. segundo informações do DETRAN - MG, não há veículos registrados em nome da empresa, tendo constado, entre os equipamentos pretensamente por ela locados, dois caminhões-pipa;

8. de acordo com declarações prestadas por parentes do sócio da empresa, o Sr. Joaquim Gonçalves Filho, este se achava, em junho de 1997, trabalhando em uma fazenda no Mato Grosso, tendo aquela funcionado por pouco tempo, durante o qual, possuía um caminhão e um trator;

9. os cheques relativos aos pagamentos dos serviços, que teriam sido emitidos de forma nominal, foram sacados no caixa do banco.

OS ARGUMENTOS DA DEFESA:

Quanto a este item, as alegações da recorrente, em muito se assemelham às do item anterior, no que se refere à comprovação do pagamento, à ausência de responsabilidade pelas irregularidades fiscais cometidas pelas emitentes das notas fiscais, à falta de confiabilidade do cadastro do RENAVAN, utilizado pelo

PROCESSO Nº. : 10640.001677/97-99

ACÓRDÃO Nº. : 105-12.783

DETRAN - MG, valendo ressaltar, que a autuada requereu, junto às prefeituras dos municípios que sediam as duas empresas, informações cadastrais acerca de seu funcionamento, não tendo sido atendido, sob a alegação de faltar competência à requerente, para obtenção de dados de terceiros contribuintes, tendo este fato, segundo a recorrente, prejudicado a defesa. Com relação a este item, especificamente, obteve a Certidão de fls. 151, expedida pela Junta Comercial do Estado de Minas Gerais, na qual consta uma alteração contratual da PAVIMENTAÇÃO E TERRAPLENAGEM RIO GRANDE LTDA, registrada em julho de 1995, o que comprovaria a continuação da atividade normal da empresa.

A ANÁLISE:

A situação ora posta é praticamente a mesma do item anterior, inclusive quanto ao valor da pretensa locação de equipamentos, mas com alguns agravantes, conforme se verá:

Os equipamentos que teriam sido locados (2 caminhões pipa, 2 tratores de pneus, 3 motos niveladoras *Caterpillar* e 2 tratores de esteira), conforme documento de fls. 12, são em número bem menor que aqueles pretensamente locados à PORECATU TERRAPLANAGEM LTDA, em período inferior (dois meses), além de utilizados em locais bem menos distantes da sede da empresa locadora; no entanto, o valor global da locação é, praticamente, o mesmo (em torno de US\$ 500.000,00). Aqui, nem ao menos contrato de locação existe, nem se faz menção nas notas fiscais correspondentes, a qualquer controle relativo ao tempo de utilização destes equipamentos a orientar o valor a ser faturado contra o locatário. Os documentos fiscais emitidos não tiveram sua impressão autorizada pelo órgão competente, nem teriam sido impressas pela gráfica constante de seu rodapé, concluindo-se pela sua inidoneidade. A prestadora dos serviços, a qual não foi localizada em seu endereço cadastral (uma casa velha de fundos, segundo o relatório da diligência), nunca apresentou declaração de rendimentos, conforme pesquisa constante das fls. 114 do anexo.

PROCESSO Nº. : 10640.001677/97-99
ACÓRDÃO Nº. : 105-12.783

Quanto aos argumentos da defesa comuns às duas empresas, valem as conclusões já constantes do item anterior; a alegação de que a informação prestada pelo DETRAN - MG não merece credibilidade, sem se fazer acompanhar de fatos ou provas que a fundamente, não merece prosperar; pelo mesmo motivo, a hipótese de que poderia se tratar de sublocação de equipamentos, a justificar a inexistência de registro de veículos em nome das empresas emitentes das notas fiscais inquinadas, aventada isoladamente, não aproveita a defesa, diante do robusto quadro indiciário em sentido contrário.

A questão da certidão da Junta Comercial de fls. 151, a qual dá conta de alteração contratual efetuada em julho de 1995, pela empresa emitente das NFs, tão somente prova que, pelo menos até aquela data, os seus sócios, ou alguém em seu nome, buscava manter uma aparência de regularidade do negócio, com fins outros que não aqueles expressamente constantes das atividades declaradas aos órgãos de controle do governo. Releva observar que, conforme fiz constar da parte introdutória deste voto, a nota fiscal *fria*, não se caracteriza somente pela inexistência física ou formal de sua emitente, podendo se revestir das várias formas descritas naquela oportunidade.

A recorrente, ao invés de buscar informações concernentes a dados cadastrais de empresas com que afirma ter operado (como as tentadas junto às Prefeituras de Porecatu - PR e Uberaba - MG), poderia oferecer provas concretas ao julgador, de que tais operações efetivamente ocorreram na forma descrita nos documentos fiscais, e de que o pagamento dessas operações realmente se destinou ao beneficiário declarado.

Desta forma, também nego provimento ao recurso, quanto à esta parcela do crédito tributário.

II – DOS FORNECEDORES DE MERCADORIAS

PROCESSO Nº. : 10640.001677/97-99
ACÓRDÃO Nº. : 105-12.783

II.1 – GRUPO AREIA E BRITA

A) OCEANO DAS AREIAS LTDA

OS FATOS RELEVANTES LEVANTADOS PELO FISCO (fls. 126 a 141 do anexo):

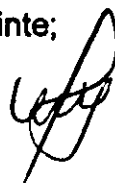
1. Empresa localizada no Município de Belo Horizonte – MG, com CGC suspenso, por se achar omissa desde o exercício de 1995;

2. teria vendido à fiscalizada, em novembro de 1994, 2.670 m3 de areia lavada e 3.630 m3 de brita, no valor total de R\$ 137.100,00, conforme notas fiscais série Única, de nº 001544 a 001546, constantes das fls. 126 a 128, do anexo, mercadorias que teriam sido entregues anteriormente, mediante *vales de entrega* discriminados no corpo do documento fiscal;

3. no endereço cadastral da emitente (Rua Lagoa da Prata, 210 – Salgado Filho – Belo Horizonte), se acha estabelecida outra empresa; o proprietário do respectivo imóvel, adquirido em julho de 1993, não tem conhecimento de que tenha funcionado no local, a firma Oceano das Areias Ltda;

4. a empresa encarregada da contabilidade da emitente, informou à Secretaria da Fazenda de Minas Gerais, haver deixado de escriturar os seus registros, a partir de 31/10/1994;

5. a inscrição da pessoa jurídica junto à Secretaria da Fazenda, encontra-se bloqueada desde 26/09/1996, por desaparecimento do contribuinte;



PROCESSO Nº. : 10640.001677/97-99

ACÓRDÃO Nº. : 105-12.783

6. o sócio responsável pela emitente, Sr. Ricardo Alexandre Guido, não lembra de ter a empresa operado em 1994; acrescentou que esta nunca manteve depósito, comprando e entregando a mercadoria diretamente a seus clientes;

7. a fiscalizada, intimada a apresentar os vales de entrega identificados nas respectivas notas fiscais, informou que os mesmos eram assinados por seu funcionário e devolvidos ao carreteiro para fazer prova da entrega regular da mercadoria à empresa Oceano das Areias Ltda;

8. segundo o Relatório Fiscal de fls. 38/63, considerando que cada vale de entrega corresponderia a uma viagem, ter-se-ia, mais de 200 viagens, em veículos de grande porte, todas desacompanhadas de documentação fiscal, sem que ficasse registrado qualquer vestígio da entrada da mercadoria no canteiro de obras mantido pela autuada, denominado MUTUCA, onde a mesma teria sido entregue;

9. de acordo com informações fornecidas pelo DETRAN - MG, não há veículos registrados em nome da empresa;

10. o cheque relativo ao pagamento das mercadorias, teria sido emitido de forma nominal à própria U&M Construção Pesada Ltda, tendo sido pago em espécie.

OS ARGUMENTOS DA DEFESA:

Por ocasião da compra das mercadorias, em novembro de 1994, a empresa Oceano das Areias Ltda não se achava omissa na obrigação de apresentar a declaração de rendimentos, nem se encontrava em situação irregular perante o fisco estadual; a entrega de mercadorias desacompanhada de documento fiscal é problema do Fisco; seu canteiro de obras se localizava próximo à cidade de Belo Horizonte, não havendo barreiras fiscais, devendo ainda ser considerado a tolerância da fiscalização para o tipo de mercadoria de que tratam as notas fiscais, pois o negócio envolve informalidade; não poderiam ser exigidos da recorrente os vales de entrega da

PROCESSO Nº. : 10640.001677/97-99

ACÓRDÃO Nº. : 105-12.783

mercadoria, por serem documentos do fornecedor; ao não cadastramento da empresa no DETRAN, são válidas as mesmas observações feitas no item anterior; o fato do cheque haver sido emitido nominalmente à própria recorrente não o invalida como elemento de prova, uma vez que, conforme já foi dito, o pagamento se prova com o recibo, ora juntado; ademais, não há vedação legal para que este seja realizado em moeda; não devem ser consideradas as declarações do proprietário do imóvel, nem do sócio da emitente das notas fiscais (ao não lembrar se a empresa operava em 1994), pela ausência de compromisso ou de responsabilidade do primeiro e pela falta de seriedade do segundo.

Acrescenta a recorrente que as declarações do escritório de contabilidade, deixando claro que havia registros a escriturar até 31/10/1994, e do sócio da empresa, de que comprava a mercadoria e a entregava diretamente aos clientes, pulverizam a opinião pessoal do autuante, de que as mercadorias não deram entrada no canteiro de obras.

Por fim, os documentos de fls. 155 (Certidão da Secretaria da Fazenda do Estado de Minas Gerais, informando que a empresa foi bloqueada somente em 26/09/1997) e de fls. 159 e 160 (Certidões de Tabelionatos de Protesto de Documentos de Dívida de Belo Horizonte, noticiando o protesto de notas promissórias de responsabilidade da Oceano das Areias Ltda, vencidas em julho e agosto de 1997), comprovam não só que a empresa emitente das notas fiscais inquinadas, operava normalmente em 1994, como que continua em plena atividade; o documento de fls. 161/162 (Atestado da empresa Minerações Brasileiras Reunidas S/A – MBR, proprietária da obra *Mina de Mutuca*, certificando a execução dos serviços de terraplanagem e drenagem efetuados pela recorrente), por sua vez, comprova a necessidade de areia e brita na execução dos serviços contratados pela recorrente com o seu cliente.

A ANÁLISE:



PROCESSO Nº. : 10640.001677/97-99
ACÓRDÃO Nº. : 105-12.783

Aqui cabe, mais uma vez, uma análise preliminar e conjunta de todas as operações envolvendo a compra de materiais, cujos custos foram glosados na ação fiscal.

O que levaria uma pessoa jurídica do porte da autuada a abandonar, pelo menos em parte, os seus fornecedores habituais de mercadorias permanentemente necessárias à execução dos serviços por ela prestados aos seus diversos clientes (areia, brita, ferro e cimento), para passar a operar com um grupo de empresas pequenas, todas elas repletas de irregularidades de toda monta, concentrando, no último quadrimestre de 1994, a compra destas mercadorias em operações, via de regra, fora da normalidade do mercado ou da lógica das transações? (Tal conclusão é perfeitamente autorizada pela análise das operações, uma vez que o senso comum nos leva a deduzir que se houvesse outras operações ao longo do ano, envolvendo tais empresas, certamente estas teriam sido arroladas pelos autores do feito).

Prescreve o princípio ontológico da prova que, enquanto o *ordinário se presume, o extraordinário se comprova*.

Tivesse a autuada atendido o pressuposto que afastaria a sua responsabilidade pela utilização de documentos fiscais inidôneos, qual seja, a comprovação da efetiva realização do negócio envolvendo a aquisição dessas mercadorias, e de seu pagamento ao beneficiário real, toda a análise envolvendo os fatos arrolados na peça acusatória, juntamente com os argumentos de defesa, seria despidiendo. Certamente, nenhuma dificuldade teria a empresa, para provar as operações envolvendo os seus fornecedores tradicionais.

Diante do exposto e visando tornar menos extenso este voto, entendo ser dispensável a apreciação de *per si* de alguns dos argumentos da defesa, relativos à tese de que não lhe cabe responsabilidade quanto às irregularidades cometidas por terceiros; ao fato de a empresa emitente das notas fiscais inquinadas, aparentemente,

PROCESSO Nº. : 10640.001677/97-99
ACÓRDÃO Nº. : 105-12.783

continuar operando; à necessidade das mercadorias adquiridas na consecução do objetivo social da recorrente; e à comprovação dos pagamentos, considerando que:

1. a tese da ausência de responsabilidade da autuada com relação às irregularidades constatadas nas empresas emitentes das notas fiscais inquinadas, já foi objeto de apreciação, quando da análise do item relativo à glosa de custos de serviços que teriam sido prestados por PORECATU TERRAPLANAGEM LTDA, valendo suas conclusões para todos os demais itens da autuação, onde o argumento é invocado pela defesa;

2. conforme já explanado, a caracterização da inidoneidade da nota fiscal, não se restringe às situações onde a empresa emitente inexistia física ou formalmente;

3. não se questiona que a recorrente tenha adquirido as mercadorias supra, necessárias à execução de serviços contratados com seus clientes; a questão se centra na ausência de provas de que estas mercadorias foram adquiridas da forma noticiada nos documentos fiscais sob suspeição, além de haverem sido realmente fornecidas pelas respectivas empresas emitentes;

4. em nenhum dos casos houve a efetiva comprovação do pagamento das mercadorias; o argumento comum da defesa (de que este se prova com recibos, ora juntados aos autos), já foi objeto de apreciação em item anterior, que o rechaçou.

Retorno à apreciação específica das operações envolvendo a empresa Oceano das Areias Ltda.

Não constitui uma operação normal, regular, *ordinária*, a compra de uma certa quantidade de areia e brita, compreendendo a entrega anterior ao faturamento, em, aproximadamente, duzentas viagens entre dois municípios, embora circunvizinhos, todas desacompanhadas de documento fiscal, sem que fique registrado,

PROCESSO Nº. : 10640.001677/97-99
ACÓRDÃO Nº. : 105-12.783

por qualquer meio de prova admitido em direito, o transporte e o recebimento da mercadoria, o qual estaria comprovada, tão-somente, pelos vales de entrega, devolvidos ao fornecedor, como alegado pela defesa.

Para tentar convencer o julgador da regularidade desta operação, em nenhum momento a recorrente carrega aos autos provas de que tais mercadorias ingressaram em seu canteiro de obras e foram registrados em seus controles de estoques e de custos, medidas imprescindíveis aos controles internos de qualquer empreendimento, mormente o do porte da autuada; tampouco, a prova da efetividade da operação se deu através do pagamento ao pretense fornecedor, o qual teria sido realizado através de cheque preenchido nominalmente à própria autuada. Ao contrário, buscou a defesa apenas se contrapor aos fatos levantados pelo Fisco, concernentes às irregularidades constatadas na empresa emitente das notas fiscais, além de declaração de seu cliente, atestando a realização do serviço e a conseqüente necessidade do emprego de tais mercadorias, já analisadas.

Não comprovada a efetividade da operação, assim como do pagamento, é de se manter a glosa do custo correspondente, negando-se provimento ao recurso.

II.2 – GRUPO DE CIMENTO DE JUIZ DE FORA

Compõe o denominado "grupo de cimento de Juiz de Fora", três empresas emitentes de notas fiscais, cujos custos foram glosados pelo Fisco, das quais a recorrente teria adquirido, entre setembro e dezembro de 1994, cerca de 39.730 sacos de cimento (equivalentes a quase 2 mil toneladas), além de 72 toneladas de ferro de diversas bitolas, sem que, mais uma vez, restasse comprovada a efetiva operação. Também, neste caso, cercadas de irregularidades as pretensas fornecedoras das mercadorias, e/ou de fatos inusitados, as transações, a defesa não labora no sentido de desfazer o quadro indiciário construído pela peça acusatória, no sentido de que as

PROCESSO Nº. : 10640.001677/97-99
ACÓRDÃO Nº. : 105-12.783

operações foram simuladas, visando comprovar que, efetivamente, adquiriu a mercadoria e efetuou o pagamento ao fornecedor.

OS FATOS RELEVANTES LEVANTADOS PELO FISCO:

A) TERMINAL DO CIMENTO LTDA (fls. 142 a 201 do anexo):

1. a empresa apresentou declaração de rendimentos relativa ao ano-calendário de 1994 como Microempresa (formulário II), sendo que, somente o valor faturado para a autuada, supera o limite de isenção do IRPJ;

2. teria vendido à fiscalizada, entre 1º a 25 de novembro de 1994, 10.000 sacos de cimento e 72 toneladas de ferro de diversas bitolas, no valor total de R\$ 150.000,00, conforme 24 notas fiscais seqüenciais, série "B", de nº 000701 a 000724, constantes das fls. 142 a 165, do anexo, todas com vencimento previsto para 16/12/1994, conforme anotação contida no corpo do documento fiscal;

3. como a empresa emitente já não funcionava em seu endereço cadastral (Av. Rui Barbosa, 179 – Santa Terezinha – Juiz de Fora), foi localizado um dos sócios, o Sr. Dercy de Oliveira Mota, o qual, desde novembro de 1983, trabalha como motorista ajudante em um Supermercado da cidade, tendo este declarado, entre outras coisas, ser sócio só *de nome*, assinando papéis a pedido de um irmão e que não conhecia a sua sócia, Sra. Ilacyr Silva de Almeida, mas achava que ela era irmã de Darcy (Darcy Ferreira da Silva, atual sócio da Comercial Consuli Ltda, e ex-sócio da Disk Cimento Ltda, como se verá);

4. o encarregado anterior da contabilidade da emitente, é um dos sócios de outra empresa sob suspeição de emitir nota fiscal *fria* (Comercial Consuli Ltda); o atual contador, localizou apenas parte dos livros e documentos da empresa; dentre estes, o talonário de onde foram emitidas as notas fiscais em tela, tendo se constatado a utilização somente destas, permanecendo as demais (de nº 000725 a 000750), em

PROCESSO Nº. : 10640.001677/97-99

ACÓRDÃO Nº. : 105-12.783

branco; no livro Registro de Saídas, escriturado até 05/10/1995, não consta o registro das notas fiscais inquinadas, sendo consignada a seguinte informação: **"NF série B números de 667 a 750 foram canceladas por validade vencida"**;

5. dos três cheques que teriam sido utilizados para pagamento da mercadoria, emitidos de forma nominal, segundo a autuada, o primeiro foi sacado no caixa do banco e os demais, compensados.

B) DISK CIMENTO LTDA (fls. 202 a 376 do anexo):

1. a empresa se acha omissa na obrigação de apresentar declaração de rendimentos desde o exercício de 1993, estando com o CGC suspenso, conforme consta das fls. 242 e 243 do anexo;

2. teria vendido à fiscalizada, 5.000 sacos de cimento em setembro de 1994, e, em novembro de 1994, mais 20.000 sacos, estes últimos com entrega parcelada, entre novembro e dezembro, no valor total de R\$ 162.000,00, conforme notas fiscais, série "B1", de nº 000032, 000035, 000039 a 000046 e 000052, constantes das fls. 202 a 212, do anexo; a mercadoria com faturamento antecipado teria sido entregue, entre os dias 16/11 a 26/12/1994, acompanhada das notas fiscais de simples remessa, emitidas seqüencialmente do mesmo talonário, de nº 000053 a 000081, constantes das fls. 213 a 241;

3. não foram localizadas nos endereços cadastrais, nem a matriz, nem as filiais da empresa, inclusive a que emitiu as notas fiscais;

4. dados sobre os sócios da empresa:

4.1. por ocasião da emissão das notas fiscais (admitidos em junho/1994):

PROCESSO Nº. : 10640.001677/97-99

ACÓRDÃO Nº. : 105-12.783

a) **CELMA RAYMUNDA DE MELLO SEVERO** (90% das quotas): auxiliar de enfermagem, somente localizada com a ajuda da Polícia Federal, declarou que nunca foi sócia de empresa; que nunca ouviu falar da Disk Cimento; que não conhece o outro sócio, nem os antecessores e os sucessores da sociedade, nem, tampouco, o seu contador;

b) **JOZIMAR VARELA** (10%): declarou fazer serviços de pedreiro, pintura e obras em geral; que não é sócio, nem nunca ouviu falar da empresa; que não conhece a Sra. Celma; que não reconhece como suas as assinaturas constantes dos aditivos ao Contrato Social a ele exibidos; e que, em 1994, trabalhava em São João del Rey;

4.2. os sócios anteriores:

a) **BERNARDO RIBEIRO MARTINS** – declarou haver sido sócio da empresa entre 1993 e 1994, quando vendeu sua participação para Jozimar Varela e Celma Severo; que entregou toda a documentação ao comprador; que não lembra haver mantido contato com Celma; e que reconhece como suas, as assinaturas contidas em Autorizações para Impressão de Documentos Fiscais (AIDF), em nome da empresa, preenchidas em datas posteriores à sua retirada da sociedade;

b) **DARCY FERREIRA DA SILVA** – é sócio atual das empresas **COMERCIAL CONSULI LTDA** e **FORNECEDORA DA CONSTRUÇÃO LTDA**; foi sócio da **TERMINAL DE CIMENTO LTDA** e da **DISK CIMENTO LTDA**; não lembra para quem transferiu sua participação na primeira, nem quando; da Disk Cimento, declarou haver transferido para Jozimar, não lembrando o sobrenome, nem o valor ou a data da transação; não lembra de Celma, mas o Jozimar teria dito ser sua esposa;

c) **JOSÉ CAMILLOTO** – declarou que foi sócio da empresa, entre 1993 e 1994, não sabendo para quem transferiu as suas quotas; que não conhece Celma ou Jozimar, deles só tomando conhecimento, pelo aditivo; que não sabe com quem ficaram

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 10640.001677/97-99
ACÓRDÃO Nº. : 105-12.783

os livros e documentos da empresa; tendo, igualmente, assinado AIDF em nome da Disk Cimento, em data posterior à sua retirada da sociedade, declarou não saber justificar o fato;

4.3. o Sr. JÚLIO OSWALDO DA SILVA, teria adquirido, em 18/03/1996, as quotas da Sra. Celma, através do oitavo aditivo ao contrato social da empresa; no entanto, no endereço nele constante, reside outra pessoa, a qual denunciou o uso indevido de seu domicílio; no endereço informado na DIRPF/1995, não existe, na rua, o número indicado, tendo sido a intimação, encaminhada por via postal, devolvida pelos Correios; localizado em hospital psiquiátrico, onde se achava internado para tratamento, declarou haver perdido todos os seus documentos (inclusive identidade e CPF); que nunca foi proprietário de empresa; que não assinou a DIRPF/1995; que não conhece a Sra. Celma, nem o Sr. Jozimar; e, finalmente, que, em julho de 1994, se encontrava internado.

5. as notas fiscais de simples remessa dos 20.000 sacos de cimento faturados antecipadamente, têm como destinatária a obra denominada "Mutuca", em Nova Lima, município próximo de Belo Horizonte; nelas não foi preenchido o campo destinado ao transportador, estando todos os canhotos de entrega, intactos;

6. segundo o quinto aditivo ao contrato social, de fls. 256, datado de 01/07/1994, nesta data foram baixadas as filiais I e II da empresa, tendo a matriz se transferido para a Rua Antônio de Paula Mendes, nº 487; tal endereço corresponde à garagem da residência do contador, Sr. Carlos Henrique Couto Gonçalves, o qual a teria cedido aos sócios da empresa, por terem eles a intenção de baixá-la, não tendo, porém, a mesma funcionado no local, conforme declaração daquele profissional, contida no Termo de fls. 247; vale ressaltar que o referido contador era também o responsável pela escrituração contábil da empresa TERMINAL DE CIMENTO LTDA.

PROCESSO Nº. : 10640.001677/97-99

ACÓRDÃO Nº. : 105-12.783

7. através do sexto aditivo, datado de **15/08/1994** (fls. 257), é decretada a baixa da filial IV, estabelecimento emitente das notas fiscais inquinadas, estas datadas de **setembro e novembro de 1994**;

8. em pesquisa realizada junto a fornecedores de cimento, verificou-se que a empresa, efetivamente, adquiriu a mercadoria no ano de 1994, fornecendo para as empresas COMERCIAL CONSULI LTDA, SANTA PAULA ENG. E CONSTRUÇÕES LTDA (subempreiteira da recorrente na obra denominada "Acesso Norte"), FORNECEDORA DA CONSTRUÇÃO LTDA (da qual o ex-sócio Darcy Ferreira da Silva participa de seu capital), além da própria U&M CONSTRUÇÃO PESADA LTDA; fazendo um levantamento das vendas com algumas notas de saída – já que não foram todas localizadas – concluíram os autuantes que a empresa ficou com um saldo negativo de estoque, em torno de 17.159 sacos de cimento (vide fls. 356 a 368 do anexo), o que atestaria a falta de capacidade para fornecer o cimento que a autuada diz ter adquirido;

9. o pagamento da mercadoria teria sido feito, parte, através de cheque nominal, no montante de R\$ 132.000,00, sacado no caixa do banco, sendo o restante (R\$ 30.000,00), efetuado em moeda corrente, em 06/10/1994.

C) COMERCIAL CONSULI LTDA (fls. 377 a 443 do anexo):

1. a empresa teria vendido à fiscalizada, 4.730 sacos de cimento, em 16/12/1994, com faturamento antecipado (NF de nº 001142, fls. 377), no valor de R\$ 31.200,00, os quais teriam sido entregues em 10/01/1995, através de notas fiscais de simples remessa de fls. 378 a 386, destinadas à obra denominada "Acesso Norte", não tendo sido preenchidos os dados relativos ao transportador;

2. para fornecer à autuada os 4.730 sacos de cimento acima, ao preço unitário de **R\$ 6,60**, a empresa emitente das notas fiscais adquiriu 2.795 sacos da Cia. de Cimento Portland Paraíso, ao preço unitário de R\$ 4,73; e mais 20.064 sacos, ao

PROCESSO Nº. : 10640.001677/97-99
ACÓRDÃO Nº. : 105-12.783

preço unitário de R\$ 15,00 (com um pequeno desconto), da DISK CIMENTO, entre os dias 02 e 11 de janeiro de 1995; foram vendidos para outros clientes, mais 331 sacos entre os dias 02 e 10 daquele mês, com preço unitário variando de R\$ 5,50 a R\$ 6,60; portanto, somente com a compra que teria sido efetuada à outra empresa sob suspeição (a Disk Cimento Ltda), ao absurdo preço de R\$ 15,00, teria a Comercial Consuli Ltda, condições fáticas de fornecer o cimento à autuada, na quantidade noticiada pelas notas fiscais;

3. a obra "Acesso Norte", destinatária da mercadoria, teve suspensão a sua execução a partir de 01/01/1995 (Ordem de Paralisação nº 01, de 12/12/1994), somente sendo retomada em 24/02/1995, através da Ordem de Serviço nº 02, de 15/02/1995;

4. o valor constante da nota fiscal matriz, emitida em 16/12/1994, foi apropriado como custo nesta data, sendo que a mercadoria somente teria sido entregue em janeiro de 1995;

5. na mesma data da emissão da nota fiscal, foi emitido o cheque que teria sido utilizado para pagamento da mercadoria, o qual seria nominal à Comercial Consuli Ltda, tendo sido compensado no mesmo dia.

OS ARGUMENTOS DA DEFESA:

Mais uma vez, a recorrente centra a sua defesa, nas teses de ausência de responsabilidade sobre os fatos apurados envolvendo seus pretensos fornecedores; na busca de provas de que tais empresas continuaram operando em período posterior ao da emissão das notas fiscais inquinadas; de que a mercadoria adquirida era necessária à prestação de serviços aos seus clientes; e que os respectivos pagamentos se acham provados com as cópias dos recibos. Tais argumentos já foram objeto de apreciação sendo, na oportunidade, rechaçados neste voto.

PROCESSO Nº. : 10640.001677/97-99
ACÓRDÃO Nº. : 105-12.783

Pode-se concluir pelo conteúdo da defesa que a única matéria diferenciada, seria a que contesta a desnecessidade de cimento na obra denominada "Acesso Norte", no período em que vigorou a ordem de paralisação expedida pela Prefeitura Municipal de Juiz de Fora (01/01 a 23/02/1995), respaldado pela ausência de boletim de medição no período. Segundo a recorrente, tal medida, de ordem meramente burocrática, constitui uma formalidade que visa desobrigar a Prefeitura de efetuar medições e o conseqüente pagamento à contratada, nas situações em que não são repassados, em tempo hábil, os recursos pelo Governo do Estado. Entretanto, para evitar prejuízos que tal paralisação acarretaria, a contratada não atendeu tal ordem, continuando a executar o trabalho, por sua conta e risco, conforme declaração obtida junto ao Secretário de Obras do Município, do período de 1993 a 1996, em anexo.

A ANÁLISE:

Novamente não trouxe a defesa provas convincentes de que a mercadoria descrita nas notas fiscais foi, efetivamente, entregue pela respectivas empresas emitentes e recebida nos canteiros de obras da autuada, a que se destinava. Tampouco, se preocupou em produzir provas de que o destinatário dos cheques utilizados para o pagamento dos valores contidos nas notas fiscais, foi realmente, o seu emitente.

Os fatos trazidos à colação pela ação fiscal, encerram veementes indícios de que o denominado "grupo de cimento de Juiz de Fora", na verdade, compõe uma intrincada rede de sonegação de tributos, envolvendo comerciantes e contadores, cuja prática consiste em um *abre-fecha* de empresas e estabelecimentos, transferências fraudulentas de sociedades para pessoas humildes, sem capacidade contributiva (os chamados "laranjas"), além da comercialização de notas fiscais *frias*, em suas mais variadas formas.

A estes fatos, o contribuinte chamou, pejorativamente, de *disse me disse*, talvez pela dificuldade de enfrentá-los ou de justificar as operações que teria

PROCESSO Nº. : 10640.001677/97-99
ACÓRDÃO Nº. : 105-12.783

realizado com o "grupo", no final de 1994. Justificar, por exemplo, por que pagar R\$ 6,60, por um saco de cimento adquirido em empresas como as acima descritas, ao invés de adquiri-lo diretamente na fábrica, a um preço bem menor (R\$ 4,73, como adquiriu a Comercial Consuli Ltda), principalmente se considerarmos o volume "adquirido" nos quatro últimos meses de 1994 - 39.730 sacos (somente às empresas do "grupo") - o que, certamente, lhe garantiria muito melhores condições de negociação.

E mais: como explicar o fato de haver ingressado toda essa quantidade de cimento em estabelecimentos da autuada, equivalente a quase duas mil toneladas, sem deixar qualquer rastro? Se considerarmos a informação contida na grande maioria das notas fiscais inquinadas, cada operação (ou entrega) envolveu cerca de 500 sacos de cimento, ou 25.000 quilos, que somente poderiam ser transportados em caminhões de médio ou grande porte. Desta forma, seriam necessárias em torno de 80 viagens, não se identificando um só veículo que tivesse efetuado o transporte; tampouco constou qualquer carimbo de posto fiscal nas notas fiscais, atestando sua utilização para acompanhar a circulação da mercadoria; nada; nem ao menos um mero registro em algum tipo de controle interno da empresa, foi exibido pela defesa, com aquele objetivo.

Já o argumento da recorrente envolvendo a necessidade da utilização de cimento no período de paralisação da obra "Acesso Norte", não obstante sua irrelevância para o deslinde da questão, como já apreciado, não se fez acompanhar de qualquer elemento probante de que a correspondente ordem, contida em documento oficial, não tivesse sido cumprida pela contratada; a mera declaração de um ex-secretário municipal de obras, não pode ser acatada para aquele fim.

Em função de todo o exposto, também nego provimento ao recurso voluntário, neste particular.

Quanto à imposição da multa agravada, alega a defesa ser incabível, uma vez que não restou comprovada nos autos a prática de sonegação, fraude ou

MINISTERIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 10640.001677/97-99

ACÓRDÃO Nº. : 105-12.783

conluio, já que a glosa de custos se deu por indícios e presunções, os quais não são suficientes para caracterizar a sua ocorrência, a teor do disposto no Acórdão 1º CC nº 103-11.865, de 05 de dezembro de 1991.

Constituem meios de prova plenamente acatadas no Direito Pátrio, as chamadas provas indiciárias ou circunstanciais. Via de regra as operações comerciais simuladas, que envolvem a emissão de documento fiscal, são constatadas através de uma série de indícios de que a operação noticiada no documento não se deu na forma descrita, seja porque a emitente do documento não possuía condições técnicas e/ou materiais para fornecer a mercadoria e/ou o serviço nele descrito, seja porque as circunstâncias que cercam a operação, são, de tal monta, estranhas à lógica ou às regras comuns do mercado, que a põem sob suspeição.

No caso presente, este Colegiado se posicionou, por maioria de votos, por negar provimento ao recurso, nos itens relativos à glosa de custos sustentados por notas fiscais inidôneas, concluindo que o quadro indiciário levantado pelo Fisco, era suficiente para convencê-lo de que a recorrente reduziu indevidamente os seus resultados, pelo registro de custos inexistentes.

Desta forma entendo, não obstante a respeitável divergência, não haver como dissociar o convencimento do julgador de que o registro de tais custos, sendo inexistentes e sustentados por notas fiscais *frias*, não tenha sido feito com o evidente intuito de fraudar a Fazenda Nacional, para reduzir o resultado tributável, dando saída de recursos do patrimônio da empresa para fins não revelados, fato que autoriza a qualificação da multa.

Considero igualmente incabível o pleito da recorrente, no sentido de que sejam ajustados os juros de mora constantes do crédito tributário objeto dos presentes autos, ao limite constitucional de 12%.

PROCESSO Nº. : 10640.001677/97-99
ACÓRDÃO Nº. : 105-12.783

Com efeito, o limite de 12% ao ano, previsto no artigo 192, § 3º, da Constituição Federal, refere-se a juros reais cobrados na concessão de créditos, pelo Sistema Financeiro Nacional. Ademais, o argumento da defesa, ao questionar a incompatibilidade de leis ordinárias que regulam a exigência de juros de mora no pagamento de tributos com atraso, com o dispositivo citado, configura uma invocação de inconstitucionalidade de leis, sendo defeso a este Tribunal Administrativo, a sua apreciação, salvo se o egrégio Supremo Tribunal Federal já houvesse se manifestado acerca da matéria.

Quanto aos **lançamentos reflexos** – PIS-Repique, COFINS, IR-FONTE e Contribuição Social sobre o Lucro – é de se aplicar a mesma decisão prolatada no lançamento do IRPJ, dada a íntima relação de causa e efeito que os vincula, a menos que fatos específicos sejam aduzidos naqueles; no caso presente, a recorrente apenas questionou, em aditivo à impugnação, a aplicação da **multa qualificada no lançamento do IR-FONTE**; no recurso voluntário interposto, censura o julgador singular, por nada haver mencionado acerca de suas *razões complementares*, concluindo, neste ponto, ser lacunosa a decisão recorrida.

Inicialmente, é de se esclarecer que a legislação reguladora do processo administrativo fiscal não prevê, em nenhuma hipótese, o aditamento de razões de defesa, em qualquer fase processual; portanto, o julgador singular não se obrigava a apreciar as tais *razões complementares*, oferecidas após o prazo de impugnação.

Quanto ao argumento de mérito, entendo não assistir razão à recorrente, uma vez que a fraude constatada contamina todos os lançamentos que daí decorreram, inclusive o concernente ao imposto de renda na fonte, pois, "a utilização de notas fiscais inidôneas (*frias*) na contabilização de pagamentos autoriza a aplicação da multa qualificada prevista no art. 729, II, do RIR/80", conforme decidiu este Colegiado, através do Acórdão nº 104-7.628/90 (DOU de 31/12/1991); é inaplicável ao caso dos autos, o julgado invocado pela defesa, o qual pressupõe a total ausência de

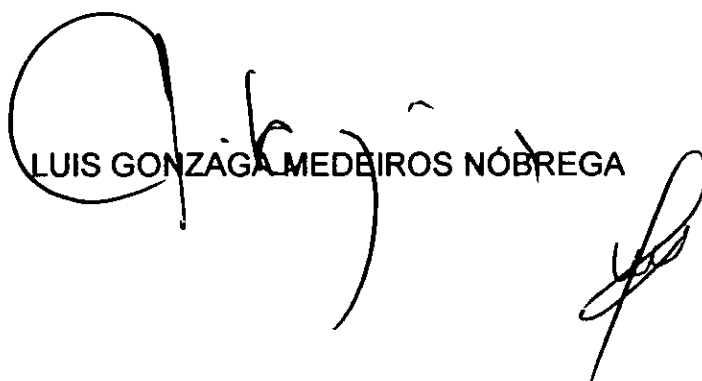
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 10640.001677/97-99
ACÓRDÃO Nº. : 105-12.783

responsabilidade da autuada pela infração cometida, tese rechaçada no presente voto vencedor.

Em função de todo o exposto, o meu voto é no sentido de se negar provimento ao recurso voluntário interposto.

Sala de Sessões, 13 de abril de 1999


LUIS GONZAGA MEDEIROS NÓBREGA