



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

Mfaa-6

Processo nº : 10680.006502/2002-66
Recurso nº : 132.903
Matéria : IRPJ e OUTROS - EXS: 1997 a 2000
Recorrente : BIOMEDICAL PRODUTOS CIENTÍFICOS MÉDICOS E HOSPITALARES LTDA
Recorrida : 2ª TURMA/DRJ-BELO HORIZONTE/MG
Sessão de : 18 DE MARÇO DE 2003
Acórdão nº : 107-07.037

CUSTOS, DESPESAS OPERACIONAIS E ENCARGOS – NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS - CUSTOS E DESPESAS OPERACIONAIS – Compete ao contribuinte comprovar os seus custos, despesas operacionais e encargos com documentos hábeis e idôneos, justificando-se as glosas em relação às parcelas apropriadas contabilmente a esse título que não forem comprovadas ou estiverem lastreadas em documentos que não atendam a esses requisitos.

MULTA AGRAVADA - NOTAS INIDÔNEAS – A utilização de "notas frias" na comprovação de custos ou despesas operacionais caracteriza a intenção de burlar a vigilância da autoridade fazendária, impedindo-lhe o conhecimento do fato gerador do imposto, e enseja a aplicação da multa qualificada de que trata o art. 992, II, do RIR/94, c/c a Lei nº 9.430/96, art. 44, II).

CONFISCO – A vedação ao confisco, como limitação ao poder de tributar, previsto no art. 150, inciso IV, da Carta Magna, não alcança as penalidades, por definição legal (CTN., art. 3º).

JUROS DE MORA - SELIC - Nos termos dos arts. 13 e 18 da Lei nº 9.065/95, a partir de 1º/04/95 os juros de mora serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por BIOMEDICAL PRODUTOS CIENTÍFICOS MÉDICOS E HOSPITALARES LTDA

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



JOSE CLÓVIS ALVES
PRESIDENTE



CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES
RELATOR

FORMALIZADO EM: 06 MAI 2003

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros LUIZ MARTINS VALERO, NATANAEL MARTINS, FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ, EDWAL GONÇALVES DOS SANTOS, OCTÁVIO CAMPOS FISCHER e NEICYR DE ALMEIDA

Recurso nº : 132.903
Recorrente : BIOMEDICAL PRODUTOS CIENTÍFICOS MÉDICOS E HOSPITALARES LTDA

RELATÓRIO

BIOMEDICAL PRODUTOS CIENTÍFICOS MÉDICOS E HOSPITALARES LTDA, qualificada nos autos, foi autuada (fls. 23/24), acusada de escriturar notas fiscais inidôneas, desacompanhadas de qualquer comprovação de pagamento aos reais beneficiários que pudesse ilidir a tipificação da infração da utilização de custos inidôneos. Segundo a peça básica, através dos Termos de diligência 1 a 5, lavrados pelo autuante, restou comprovado a inexistência dos supostos fornecedores emitentes das notas fiscais inidôneas, razão pela qual os custos decorrentes dessas notas fiscais, que foram aproveitados pelo contribuinte, foram glosados. A descrição detalhada dos fatos encontra-se no Termo de Verificação Fiscal 3 que constitui parte integrante do auto de infração. Os fatos geradores ocorreram em 31/12/96, 31/12/97, 31/12/98, 31/12/99 e o fundamento legal do lançamento é o seguinte: Arts. 195, inciso I, 197 e parágrafo único, 202 do RIR/94; art. 82, e parágrafo único, da Lei nº 9.430/96; arts. 217, 249, inciso I, 251 e parágrafo único, e 256 do RIR/99

Foi aplicada a multa agravada de 150%, com fundamento no art. 4º, inciso II, da Lei nº 8.218/91; e art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96 c/c art. 106, inciso II, alínea "c", da Lei nº 5.172/66, para os fatos geradores ocorridos entre 29/08/91 a 31/12/96, e art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96, para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/97. Foram lançados também os juros de mora sobre os débitos apurados, sendo que, a partir de 01/01/97, aplicou-se o percentual equivalente à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC) para títulos federais, ex vi" do disposto no art. 6º, § 2º, da Lei nº 9.430/96.

A empresa foi lançada da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (fls. 31/38) em razão dos mesmos fatos que ensejaram o lançamento do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica, com fundamento legal nos arts. 2º e §§, da Lei nº 7.689/88, e 19 da Lei nº 9.249/95, 1º da Lei nº 9.316/96, 28 da Lei nº 9.430/96, e art. 6º da Medida Provisória nº 1.858/99 e reedições. Foi-lhe aplicada a multa qualificada e a cobrança de juros de mora, sendo que estes a partir de 01/01/97, com base na SELIC, estando as exigências devidamente fundamentadas às fls. 38.

A empresa impugnou o lançamento (fls. 382/390, tendo, inicialmente, considerações sobre o conceito de lucro líquido, de renda e de acréscimo patrimonial, com remissão à Doutrina. Contesta o elevado valor da multa que, assevera, não pode ter efeito confiscatório, e também a cobrança dos juros de mora com base na SELIC. Por derradeiro, propugna pela extinção da obrigação do pagamento do que considera pretense crédito tributário. Nada diz sobre a inidoneidade das notas fiscais e não oferece contra-prova diante da comprovação apresentada pela fiscalização da inidoneidade dos referidos documentos. Diz não ter auferido lucro tributável, o que, afirma, poderá ser facilmente comprovado através de perícia.

A 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento, em Belo Horizonte, MG., através do Acórdão DRJ/BHE nº 1.409, de 02/07/02 (fls. 398/408), julgou procedente o auto de infração do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica, afirmando que a inidoneidade das notas fiscais justificam a glosa dos custos nelas amparados e configura fraude, reclamando a aplicação da multa qualificada. Manteve, outrossim, o lançamento da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) devido a relação de causa e efeito com o lançamento principal.

Segundo o acórdão, a impugnante não atacou o cerne da infração tipificada pelo autuante, ou seja, glosa dos custos contabilizados pela autuada, estando o lançamento rigorosamente dentro do conceito de renda tributável de que trata o art. 43 do Código Tributário Nacional (CTN). A prova dos autos demonstra o acerto do lançamento e infirma o argumento de que o lançador se baseara em informações

inverídicas. A seguir, discorre sobre a prova e seu conceito. Esclarece que o aproveitamento de prejuízos fiscais e bases negativas da CSL estão demonstrados no item "6", do Termo de Verificação Fiscal de fls. 46. Nega a realização de perícia, por ter sido requerida em desacordo com o disposto no art. 16, inciso IV, do Decreto nº 70.235/72, e por prescindível, uma vez que todos os elementos necessários para o julgamento da lide já se encontram nos autos.

Intimada da decisão de primeira instância, em 05/08/02 (fls. 411), apresentou o seu recurso ao Primeiro Conselho de Contribuintes em 04/09/02 (fls. 412), arrolando bens (fls. 427/430). O arrolamento foi aceito às fls. 452, após correções solicitadas às fls. 442.

Em seu recurso de fls. 412/426, que alcança, não apenas o Imposto sobre a Renda e a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido de que tratam os presentes autos, como outros lançamentos considerados reflexos do referido tributo e que são objeto de outros processos.

A recorrente, após reproduzir conceitos já apresentados em sua impugnação, sustenta que houve equívoco do fisco quanto à caracterização da inidoneidade. Discorre sobre a realidade e validade das operações, a impossibilidade de retroação de ato declaratório, para descaracterizar operações regulares, faltando embasamento legal para consubstanciar o ato do fisco

Alega a recorrente a dificuldade de as empresas saberem se determinada nota fiscal, em meio a muitas outras, é inidônea ou vai tornar-se inidônea, não havendo meios disponíveis para tanto. Sustenta que as notas fiscais foram impressas com autorização da repartição fiscal e que são encaminhadas com vistos de controle, para a contabilidade, onde são feitos os lançamentos nos livros de escrituração fiscal, processando-se o pagamento na forma e condições ajustadas. São pagamentos com cheques ou autorização de créditos em conta-corrente, cuja documentação comprobatória de quitação é contabilizada no Diário, através de

"vouchers" de caixa. Diz desconhecer porque os documentos fiscais foram declarados inidôneos, uma vez que o autuante não anexou cópia, na íntegra, dos Atos Declaratórios de Inidoneidade/Falsidade, que, por sua vez, não pode ter efeito retroativo. Além disso, a fiscalização sequer apurou se os custos ou despesas operacionais referentes às notas fiscais consideradas inidôneas foram realizadas ou não. Basta-lhe que a empresa que emitiu o documento tenha sido, às ocultas, declarada irregular pelo fisco, valendo o auto retroativamente. Essa retroatividade encontra óbice nos arts. 103 e 104 do CTN, citando doutrina e jurisprudência contrárias a esse efeito.

Reitera sua insurgência contra a multa aplicada, negando a presença de dolo ou má-fé da empresa, considerando caracterizada a existência de confisco nesse procedimento fiscal. Renova também a sua contrariedade à aplicação dos juros de mora, com base na SELIC.

Seu recurso é lido na íntegra para melhor conhecimento do Plenário.

O recurso teve seguimento (fls. 453), à vista do arrolamento de bens de fls. 427/430, 443 e 451.

 É o relatório. 

VOTO

Conselheiro CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, Relator:

Recurso tempestivo e assente em lei, dele tomo conhecimento.

A fiscalização demonstrou a inidoneidade das notas fiscais glosadas através de diligências realizadas nos endereços indicados nas notas fiscais (fls. 48, 50, 52, 57 e 64) e consultas a cadastros do fisco estadual e municipal bem como junto às empresas que teriam imprimido as notas fiscais daquelas empresas.

É certo que, nos locais visitados, o autuante não tomou a termo as declarações prestadas pelos moradores, no entanto, no termos de diligência lavrados qualificou as pessoas ouvidas e suas declarações. Casos houve em que as ruas indicadas no endereço apontado no documento fiscal não existiam sequer. Essas empresas não tinham existência de direito, nem de fato. As inscrições no fisco estadual não lhes correspondiam, segundo informações prestadas pelos órgãos da Secretaria de Fazenda do Estado.

A autuada em nenhum momento produziu contra-prova, limitando-se a dizer que não tinha conhecimento da irregularidade fiscal dessas empresas e desconhecer fundamento legal para que, presuntivamente, o fisco pudesse considerar os documentos comprobatórios dos custos ou despesas pudessem ser reputados inidôneos com a glosa dos valores apropriados.

Mais que isso. Apurados esses fatos, a empresa, intimada, em 26/03/02 (fls. 159) a comprovar os pagamentos feitos aos beneficiários, absteve-se de fazê-lo ao argumento de que, no primeiro semestre de 2001, exibira todos os documentos

solicitados pela fiscalização, e, agora, não conseguia localizá-los (fls. 163/164). Note-se que, segundo a fiscalizada, os pagamentos foram realizados através de cheques e autorizações de créditos em conta-corrente.

O auto de infração enfatiza essa omissão e, não obstante, a empresa, em todo o longo tempo decorrido entre a lavratura da peça básica, em 29/04/02 (fls. 23 e 31) e seu recurso ao Primeiro Conselho de Contribuintes, protocolizado em 04/09/02, nada fez no sentido de indicar os cheques ou as ordens de crédito, com a designação dos bancos sacados, o nome do credor e os respectivos valores.

A fiscalização produziu prova especificamente para estes autos. Prova indireta resultante de diversos fatores que autorizam a ilação precisa da inidoneidade dos documentos comprobatórios, não lançando mão de relações adredeamente preparadas pelo fisco para este efeito, objeto de ato declaratório da repartição.

E a prova dos fatos pode ser feita por todos os meios autorizados em direito, inclusive por presunções comuns ou "de hominis", como previsto no artigo 332 Código de Processo Civil (Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973), "in verbis":

"Art. 332 - Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."

O valor probante da escrita em favor do contribuinte está condicionada a dois pressupostos básicos. O primeiro, que seja mantida com observância das disposições legais e o segundo que os fatos registrados estejam comprovados por documentos hábeis e idôneos, segundo a sua natureza (Decreto-lei nº 486, de 03/03/79, arts. 2º e 4º e Decreto-lei nº 1.598/77, art. 9º, § 1º). Do contrário, como ensina João Eunápio Borges "in" Curso Comercial Terrestre, página 369, ao interpretar o art. 23, I, do Código Comercial Brasileiro, a escrita somente produz prova contra o seu

 proprietário. 

A existência de lançamentos contábeis, cuja veracidade ideológica não se pode comprovar documentalmente, é um poderoso indício que serve de base à presunção comum capaz de convencer o julgador da verdade de um fato, como ensina Moacyr Amaral Santos, em suas Primeiras Linhas de Direito Processual Civil, volume 04, páginas 387 e seguintes, Editora Max Limonad, 1962. E como no direito processual civil brasileiro, para provar-se um fato, são admissíveis todos os meios legais, inclusive os moralmente legítimos ainda que não especificados na lei adjetiva (CPC/73, art. 332), e sendo livre a convicção do julgador (Cód. cit. art. 131 e Decreto nº 70.235/72, art. 29), não há porque se afastar a presunção como meio de prova do desvio de receitas.

No caso concreto, o fisco infirmou a idoneidade dos documentos fiscais que serviram de lastro à contabilidade da pessoa jurídica. Cabia a ela demonstrar que, inobstante, a mercadoria correspondente às referidas notas fiscais deram entrada em seu estoque e/ou foram revendidas, e bem assim comprovar os pagamentos feitos aos seus fornecedores, o que não ocorreu.

A omissão de receitas, através da prática conhecida como "notas-frias", ou seja, inidôneas, está sobejamente comprovada nos autos.

Também não resta dúvida de que o procedimento do contribuinte caracteriza a intenção de burlar a vigilância da autoridade fazendária, impedindo-lhe o conhecimento do fato gerador do imposto, ensejando, portanto, a aplicação da multa qualificada de que trata o art. 992, II, do RIR/94, c/c a Lei nº 9.430/96, art. 44, II).

Diz o artigo 44, II, Lei nº 9.430/96:

"Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I – de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa

moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;"

II - cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

A graduação da penalidade está em conformidade com a lei de regência. E não importa em confisco, consoante a jurisprudência deste Colegiado. Trata-se de uma penalidade que toma o imposto devido como base, como poderia tomar outro padrão qualquer. Toda penalidade pecuniária atinge o patrimônio do infrator, sem que se possa atribuir-lhe a conotação de confisco que a Constituição Federal veda.

A multa aplicada não tem a natureza de confisco, sendo tão-somente uma sanção por ato ilícito, ou seja, por descumprimento da lei fiscal.

O confisco, como limitação ao poder de tributar do legislador ordinário, estabelecido na Constituição Federal, art. 150, IV, refere-se a tributo e não às penalidades por infrações figuras que são distintas entre si, por definição legal (CTN, art. 3º).

Confirmam-se os textos citados:

Art. 3º do CTN (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966):

"Art. 3º - Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada (grifei).

Constituição Federal - Seção II - das limitações do poder de tributar

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

IV - utilizar tributo com efeito de confisco;" (grifei)

Igualmente, os juros de mora com base na SELIC estão previstos em disposição literal de lei, e o precedente judicial citado pela defesa, não constitui jurisprudência firmada pelos Tribunais Superiores.

Os juros de mora lançados no auto de infração também correspondem àqueles previstos na legislação de regência. Senão vejamos:

O artigo 161 do Código Tributário Nacional prevê:

"Art. 161 - O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º - Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês."
(grifei)

Assim, não houve desobediência ao CTN, pois o mesmo estabelece que os juros de mora serão cobrados à taxa de 1% ao mês no caso de a lei não estabelecer forma diferente, o que veio a ocorrer a partir de 1º de abril de 1995, consoante o disposto nos arts. 13 e 18 da Lei nº 9065/95, quando a legislação que trata da matéria determinou a cobrança com base na taxa SELIC.

A decisão de primeira instância está correta, inclusive na negativa de perícia, não apenas por não formalizada corretamente, como por despicienda já que o contribuinte poderia comprovar suas alegações através da juntada de demonstrativos e documentos, como a prova dos pagamentos aos fornecedores e o recebimento dos bens.

Essas provas são da competência do contribuinte e não tem sentido que queira dividir seus custos com o fisco, através de perícia.

Na esteira dessas considerações, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 18 de março de 2003


CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES