



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Mfaa-7

Processo nº : 10830.009494/2003-20
Recurso nº : 144.115 - *EX OFFICIO* E VOLUNTÁRIO
Matéria : IRPJ E OUTRO – Exs.: 1999 a 2002.
Recorrentes : 1ª TURMA DRJ-CAMPINAS/SP e IBÉRIA INDÚSTRIA DE EMBALAGENS LTDA.
Sessão de : 10 DE AGOSTO DE 2005
Acórdão n.º : 107-08.211

IRPJ – NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS. GLOSA DE CUSTOS. Glosam-se os custos escriturados e alusivos a documentos fiscais reputados como tributariamente ineficazes, em face dos indícios e provas convergentes no sentido da inexistência das operações.

RECONSTITUIÇÃO DA BASE DECLARADA. O prejuízo fiscal, bem como a base de cálculo negativa, existente na escrituração da contribuinte, devidamente comprovada, deve ser considerada pela autoridade lançadora, no momento da formalização do auto de infração.

MULTA AGRAVADA - A multa agravada é cabível quando contidos indícios veementes de práticas que caracterizam evidente intuito de fraude, objetivando a geração de prejuízos artificiais, resultando indevida redução do resultado sujeito à tributação

JUROS DE MORA – APLICABILIDADE DA TAXA SELIC – Sobre os créditos tributários vencidos e não pagos a partir de abril de 1995, incidem os juros de mora equivalentes à taxa SELIC para títulos federais.

INCONSTITUCIONALIDADE - A apreciação da constitucionalidade ou não de lei regularmente emanada do Poder Legislativo, é de competência exclusiva do Poder Judiciário, pelo princípio da independência dos Poderes da República, como preconizado na nossa Carta Magna.

DECORRÊNCIA - CSLL - Tratando-se de lançamento reflexivo, a decisão proferida no matriz é aplicável, no que couber, aos decorrentes, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula.

Recurso de ofício negado.

Recurso voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recursos interpostos pelas 1ª TURMA DRJ-CAMPINAS/SP e IBÉRIA INDÚSTRIA DE EMBALAGENS LTDA.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo n.º : 10830.009494/2003-20
Acórdão n.º : 107-08.211

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


MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA
PRESIDENTE


NILTON PÊSS
RELATOR

FORMALIZADO EM: 21 SET 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros LUIZ MARTINS VALERO, NATANAEL MARTINS, ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA, OCTAVIO CAMPOS FISCHER, HUGO CORREIA SOTERO e CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES.



Processo n.º : 10830.009494/2003-20
Acórdão n.º : 107-08.211

Recurso n.º : 144115
Recorrentes : 1ª TURMA DRJ-CAMPINAS/SP e IBÉRIA INDÚSTRIA DE EMBALAGENS LTDA.

RELATÓRIO

A contribuinte supra identificada, teve contra si lavrados Autos de Infração, referentes ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica (fls. 10/16) e Contribuição Social Sobre o Lucro (fls. 17/23), sobre os períodos base de apuração ocorridos entre 01/01/1998 e 31/12/2001.

Os lançamentos, conforme descrito no auto de infração referente ao IRPJ, deram-se em função de glosa de custos, em virtude de contabilização de documentos inidôneos, conforme descrito em Termo de Descrição dos Fatos, de fls. 24/51, assim resumido no Relatório contido no Acórdão proferido pelo órgão julgador de primeira instância (fls. 948/959):

"Trata o presente Termo da Descrição dos Fatos apurados no decorrer de Procedimento Fiscal levado a curso junto à contribuinte acima identificada, relativos aos anos-calendário de 1998 a 2001, e que resultaram na lavratura de Auto de Infração à legislação do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), referente a aqueles mesmos anos, do qual este termo passa a fazer parte integrante.

No decorrer de ação fiscal relativa ao IPI junto ao estabelecimento filial da Ibéria, localizada em Aguaí/SP, foi feita a verificação dos Livros de Registro de Entradas e Livros de Registro de Apuração do IPI, escriturados pela fiscalizada. Verificamos quais os fornecedores que geraram maiores créditos de IPI na escrituração destes Livros. Constatamos então que entre estes maiores fornecedores estava a empresa AERGI Ind. E Com. De Papéis Ltda., com sede em Itapira/SP e filial em São Paulo/SP.

Também constatamos que a Ibéria estava sendo fiscalizada pela Secretaria de Estado dos Negócios da Fazenda, do Estado de São Paulo. Vimos que a Fiscalização Estadual havia intimado a Ibéria para apresentar as Notas Fiscais emitidas pela AERGI e que posteriormente havia retido estas Notas para verificações, conforme cópias de documentos emitidos pelo Fisco Estadual em



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo n.º : 10830.009494/2003-20
Acórdão n.º : 107-08.211

13/08/2001 e 17/08/2001 (ver **Termo de Continuidade de Ação Fiscal** por nós lavrado em 21/12/2001).

Com base nestas informações, foi expedido em 26/12/2001 o Ofício/SEFIS/10830/ Nº 270/2001, pela Chefe Substituta do Serviço de Fiscalização da DRF/Campinas, endereçado à Delegacia Regional Tributária de Ribeirão Preto/SP, que jurisdiciona a cidade de Aguaí, para que nos fossem fornecidas cópias das Notas Fiscais apreendidas pelo Fiscal Estadual, no que fomos atendidos em 13/03/2002, através do Ofício DRT/6-G nº 0428/02.

A documentação enviada pelo Fisco Estadual incluiu um Relatório de Verificações Fiscais Parcial elaborado pelo Núcleo de Fiscalização (Equipe 13) da DRT-6 de Ribeirão Preto, relatando pormenorizadamente o que havia sido apurado por aquela Fiscalização junto à Ibéria.

Dentre os itens mais relevantes, destacamos:

- A Ibéria escriturou Notas Fiscais emitidas pelos seguintes fornecedores:

Alcici S/A Rua do Milico, 50 – Bairro do Cubatão – Itapira/SP

Icicla S/A Rua do Milico, 40 – Bairro do Cubatão – Itapira/SP, alterado posteriormente para Rua Cubatão, 106 – Cubatão – Itapira/SP

AERGI Rua do Milico, 40 – Bairro do Cubatão – Itapira/SP

AERGI Rua Princesa Maria Pia, 521 – Vila Ema – São Paulo/SP

- As Notas Fiscais emitidas pela Alcici, Icicla, AERGI Itapira e AERGI São Paulo seguiram uma ordem cronológica, sugerindo que tais fornecedores foram se “substituindo” ao longo do tempo, proporcionando uma “continuidade” nos créditos de ICMS (e no nosso caso, de IPI) a eles vinculados.

As notas seguiram a seguinte cronologia:

- Alcici: Janeiro/1997 a Fevereiro/1997

- Icicla: Fevereiro/1997 a Abril/1999

- AERGI (Itapira): Abril/1999 a Julho/2001

- AERGI (SP): A partir de Julho/2001

- O estabelecimento da AERGI em São Paulo foi declarado “não localizado” pelo Fisco Estadual;

- Foram apreendidos na Ibéria uns Relatórios denominados “Relatórios de Portaria” que registravam todas as entradas de veículos com carga no estabelecimento industrial da Ibéria;



Processo n.º : 10830.009494/2003-20
Acórdão n.º : 107-08.211

• Nestes relatórios de Portaria estão registradas informações referentes ao dia e hora de entrada do veículo, placa do veículo, nome do motorista, nome da empresa fornecedora, nome dos produtos, número da Nota Fiscal, Nome do Porteiro e Transportador. **Apenas 44 Notas (2,41% do total das Notas apreendidas) supostamente emitidas pela AERGI encontram-se registradas;**

• Para as Notas Fiscais emitidas pela ICICLA (destinadas à Ibéria) já recai Processo de Inidoneidade (Processo SF nº 106-0000879/2000).

De posse das Notas Fiscais enviadas pela Fiscalização Estadual, iniciamos os procedimentos de conferência dos dados nelas constantes, e efetuamos diversas diligências, para verificar:

1. a real existência das empresas fornecedoras;
2. se existissem, a capacidade produtiva destas empresas para o fornecimento de toda a matéria-prima constante nas Notas Fiscais;
3. a efetiva entrada das matérias-primas no estabelecimento da Ibéria;
4. os efetivos pagamentos feitos pela Ibéria a AERGI pelo fornecimento das matérias-primas;

[...]

Mais adiante, em 07/06/2002, intimamos a Ibéria a apresentar a comprovação da entrada, no seu estabelecimento, dos insumos adquiridos da AERGI, bem como da utilização destes insumos, descritos nas Notas Fiscais, no processo produtivo do estabelecimento, mediante apresentação das cópias das folhas do livro Registro de Controle da Produção e do Estoque, modelo 3, escriturando conforme determina o Art. 359 do RIPI/98, onde constassem os respectivos registros.

Também naquela data intimamos a Ibéria a apresentar planilhas com as informações dos pagamentos feitos à AERGI, a apresentar os documentos comprobatórios dos pagamentos efetuados (...), a apresentar os extratos das contas bancárias onde constassem os lançamentos dos documentos que comprovassem os citados pagamentos e a apresentar as duplicatas quitadas.

Em 05/07/2002 a Ibéria apresentou as planilhas com as informações dos pagamentos, os extratos bancários e as duplicatas.

[...]

Finalmente, em 09/10/2002, a Ibéria enviou resposta à Intimação que havia sido reiterada. Nesta resposta a empresa não logrou comprovar a entrada dos insumos no seu estabelecimento nem apresentou a documentação bancária solicitada.



Processo n.º : 10830.009494/2003-20
Acórdão n.º : 107-08.211

Finalmente, em 24/10/2002 montamos Relatórios das Notas Fiscais das aquisições da Ibéria junto à ICICLA nos anos de 1998 e 1999 e a intimamos a:

[...]

Em 09/12/2002 a Ibéria apresentou a sua resposta, ratificando a exatidão dos dados das Notas Fiscais, apresentando cópia dos Livros de Entrada, de Registro de Apuração do IPI, Diário, cópias de cheques, e as duplicatas.

Com relação ao item 9 (Livro Registro de Controle da Produção e do Estoque, modelo 3, escriturado conforme determina o Art. 359 do RIPI/98), a empresa não logrou comprovar a entrada dos insumos no seu estabelecimento.

Após análise da documentação apreendida na Ibéria, e a realização das diligências nos fornecedores e nas gráficas, chegamos à conclusão de que as Notas Fiscais da AERGI e da ICICLA escrituradas pela Ibéria são documentos tributariamente ineficazes. Os fatos que nos levaram a esta conclusão serão relatados a seguir:

1. Da Seqüência numérica das Notas Fiscais emitidas pela ICICLA e pela AERGI

Analisando as Cópias das Notas Fiscais apreendidas pelo Fisco Estadual, supostamente emitidas pela ICICLA e pela AERGI para a Ibéria, verificamos a descontinuidade entre a numeração das Notas e as respectivas datas de emissão.

Abaixo está demonstrada a descontinuidade na numeração de algumas Notas emitidas:

[Notas Icicla: 8273, 8274, 8396, 10535 a 10538, 10541 a 10544, 10547 a 10550, 10553 a 10556, 10559 a 10562, 10962, 10963, 10966, 11126, 11248, 11275, 17160, 17163, 17204, 17236, 17498 e 17800.

Notas AERGI: 233, 234, 789, 790, 792, 799, 800, 1321, 1322, 5961 e 7901]

2. Dos totais Anuais fornecidos pela ICICLA e pela AERGI, comparados com os valores de Receita declarados por estas empresas à Secretaria da Receita Federal

Analisamos os Valores das Notas Fiscais supostamente emitidas pela ICICLA e pela AERGI, de 1998 a 2001 e comparamos com os valores de Receita declarados pelas duas empresas à Secretaria da Receita Federal nestes anos, constatando as discrepâncias abaixo demonstradas:

[Icicla: Notas em 1998 – R\$ 8.436.464,34 e Notas em 1999 – R\$ 778.920,43; não apresentou declaração IRPJ em ambos os períodos;



Processo n.º : 10830.009494/2003-20
Acórdão n.º : 107-08.211

AERGI: Notas em 1999 – R\$ 11.810.425,07; Notas em 2000 – R\$ 20.505.817,90; Notas em 2001 – R\$ 12.060.719,36; Receita declarada apenas em 1999, no montante de R\$ 465.648,96.]

3. Dos valores de IPI constantes nas Notas Fiscais, comparados com os valores de IPI declarados pelas empresas à Secretaria da Receita Federal

Analizamos os Valores de IPI destacado nas Notas Fiscais supostamente emitidas pela ICICLA e pela AERGI, de 1998 a 2001 e comparamos com os valores de IPI declarados pelas duas empresas à Secretaria da Receita Federal nestes anos, constatando as discrepâncias abaixo demonstradas:

[Notas Iclcla: não há IPI Declarado;

Notas AERGI (Itapira e São Paulo): pequenas parcelas declaradas apenas de abril/99 a dezembro/99]

4. Dos Maiores Clientes da AERGI

Quando efetuamos a diligência em 06/03/2002 no estabelecimento industrial da AERGI, foi tomado depoimento do Sr. Jorge Donizetti Duarte, Assessor Administrativo da empresa, o qual informou que os maiores clientes da AERGI são as empresas IBRAP IND. BRASIL DE PRÉ FORMADOS LTDA, FORTIPISOS PRODUTOS CERÂMICOS LTDA, NOGUEIRA S/A MÁQUINAS AGRÍCOLADAS, REFILAM IND. E COMÉRCIO DE METIAS LTDA, PHOENIX IND. E COM. IMP. EXP. PISOS VER. CER. LTDA, QUALITY ALIMENTOS PROCESSADOS COMERCIAL, R.B. MELO E CIA E TECNOLOGIA ELETRÔNICA GRYPMAT LTDA.

Note-se que dentre estas empresas não se encontra a IBÉRIA.

5. Dos Talonários de Notas "EM BRANCO" apreendidas na AERGI pela Fiscalização Estadual

Na Diligência efetuada em 06/03/2002 na AERGI, constatamos que aquela empresa havia sido objeto de Autuação pela Fiscalização Estadual, através do AIMM (Auto de Infração e Imposição de Multa) Nº 2136510 de 09/10/2000, no qual foi relatada a seguinte infração:

"1. Manteve em sua posse, em 28/03/2000, 223 (duzentos e vinte e três) jogos em branco (1ª, 2ª, 3ª, 4ª e 5ª vias), de Notas Fiscais Fatura da Aergi Ind. E Com. De Papéis Ltda, relacionados no item 3.5 do TERMO DE DESLACRAÇÃO, anexo ao auto de Apreensão de Livros e Documentos – AALD nº 180.026, de 28/03/00 às fls. 06 e 07, em virtude de terem sido confeccionados em DUPLICIDADE conforme se comprova pelas 2ª s vias de notas fiscais faturas já emitidas, apreendidas pelo Auto de Apreensão de Livros e Documentos (AALD) nº 174.023 de 04/10/00, em anexo às fls. 09, e cujos números de controle de formulário coincidem com os constantes dos formulários em branco apreendidos pela AALD acima citado, conforme poderá ser verificado através dos documentos juntado às fls. 10 a 1.362."



Processo n.º : 10830.009494/2003-20
Acórdão n.º : 107-08.211

Naquela ocasião apreendemos 2 cópias de cada uma das Notas Fiscais Fatura cujos Números de Controle de formulário são: 003834, 003833, 003832, 003831, 003829, 003828, 003827, 003821, 003816, 003814 e 003813.

Destas, uma cópia é de uma Nota que encontra-se em branco, e outra cópia é de uma Nota que foi utilizada para venda normal a um cliente AERGI, que não é a Ibéria.

6. Das Notas da AERGI emitidas em duplicidade

Também na diligência que realizamos na AERGI em 06/03/2002, apreendemos os originais das 2ª s vias das Notas Fiscais Faturas de N.ºs 0008191, 0008192, 0008194, 0008212, 0008698 e 0008699, emitidas pela mesma em Janeiro de 2001. Foram deixadas com o representante da empresa cópias destas notas.

Comparamos então com aquelas Notas, de mesma numeração, que haviam sido enviadas a nós pela Fiscalização Estadual de Ribeirão Preto, como sendo emitidas pela AERGI para a Ibéria, e constatamos as seguintes discrepâncias:

[divergências de data de emissão, valor, CNPJ e Razão Social do Cliente]

Este fato demonstra a utilização das Notas em Branco descritas no item 5 acima

7. Dos Relatórios de Portaria

Quando a Fiscalização Estadual enviou a sua documentação à DRF/Campinas, anexou um Relatório de Verificações Fiscais (Parcial), que traz o seguinte relato:

2.3. Em Visita ao contribuinte sob acompanhamento (247/07/2001), observamos que a Portaria da empresa dispõe de microcomputador para, entre outras coisas, registrar a entrada de veículos com carga. Solicitamos, então, a apresentação de tais "registros", os quais a empresa denomina "Relatórios de Portaria".

[...]

2.10. Confrontando-se os "Relatórios de Portaria (citados nos itens 1.3, 2.4 e 2.8 do presente) com os registros de entrada de cunho fiscal, observamos que das 1.823 (um mil, oitocentos e vinte e três) Notas Fiscais supostamente emitidas por "AERGI IND. E COM. DE PAPÉIS LTDA", IE nº 374.043.470.114, CGC nº 58.703.703/0001-66, cujas "entradas" foram registradas no período de 01/04/99 a 05/07/2001, apenas 44 (quarenta e quatro) constam dos referidos "Relatórios de Portaria", representando 2,42 % do total.

2.11. Observamos também, que nenhuma das 54 (cinquenta e quatro) Notas Fiscais supostamente emitidas por "AERGI IND. E COM. DE PAPÉIS LTDA",



Processo n.º : 10830.009494/2003-20
Acórdão n.º : 107-08.211

IE nº 115.963.575.119, CGC nº 58.703.703/0002-47, cujas "entradas" foram registradas no período de 06/07/2001 a 24/07/2001, constam dos referidos "Relatórios de Portaria".

8. Do horário das Entradas dos Veículos na Ibéria

Nas Notas Fiscais da AERGI consta, na seção referente ao TRANSPORTADOR/VOLUMES TRANSPORTADOS (parte inferior das notas), um campo para a **RAZÃO SOCIAL DO TRANSPORTADOR** e um campo para a **PLACA DO VEÍCULO**. Já no verso destas Notas consta um carimbo com a data de entrada do veículo na Portaria da IBÉRIA.

Para o ano de 2001 constatamos que a grande maioria dos transportes era efetuada por CTM COM. E TRANSP. MATIELO LTDA.

Com base nestas informações, efetuamos uma análise por amostragem de Notas Fiscais de outros fornecedores da Ibéria, para verificarmos se nelas constavam também estas informações.

[...]

Nas Notas destes dois fornecedores, também constavam o campo para a **RAZÃO SOCIAL DO TRANSPORTADOR** (na maioria delas a transportadora era a CTM COM. E TRANSP. MATIELO LTDA., a mesma transportadora que constava na maioria das Notas supostamente emitidas pela AERGI para a Ibéria) e um campo para a **PLACA DO VEÍCULO**, bem como no seu verso constava o mesmo carimbo de entrada dos caminhões na Ibéria.

Com base nesta coincidência, aprofundamos a análise, para verificarmos possíveis inconsistências nos horários de chegada, na Portaria da Ibéria, de mercadorias vindas da AERGI (ITAPIRA) e de um dos outros dois fornecedoras.

Para isso, tomamos as placas daqueles caminhões, que teriam chegado na IBÉRIA vindos da AERGI, em um horário (constante no verso da Nota) que tornasse impossível a sua chegada, vinda de um dos outros dois fornecedores, no horário que constasse no verso das notas destes outros fornecedores.

Selecionados estes veículos e Notas, calculamos o tempo que levaria um caminhão para:

- a) Descarregar o caminhão ao chegar na Ibéria, vindo do Fornecedor 1 (AERGI ou outro);
- b) Viajar de Aguiá à cidade do Fornecedor 2 (Cataguazes, Iberkraft ou AERGI);
- c) Carregar o caminhão no Fornecedor 2; Viajar de volta para Aguiá;

Para tanto foram considerados alguns parâmetros a saber:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo n.º : 10830.009494/2003-20
Acórdão n.º : 107-08.211

[...]

Todas as informações de distância e tempo de viagem foram extraídas do site da Internet <http://www.apontador.com.br>, cópias anexas;

Constatamos então as inconsistências abaixo demonstradas:

1. *Caminhão de Placa BXJ-4232*

A. *NF Aergi nº 10666*

B. *NF Iberkraft nº 5032*

[Chegada calculada: 16:38 de 13/06/2001; Chegada anotada: 09:39 de 13/06/2001; Diferença: 6:59]

[...]

15. *Caminhão de Placa BXJ-4239*

a. *NF Aergi nº 165*

b. *NF Iberkraft nº 5181*

[Chegada calculada: 17:25 de 22/07/2001; Chegada anotada: 07:42 de 22/07/2001; Diferença: 9:43]

*Estas diferenças também estão resumidas em planilha denominada **Inconsistências entre as entradas de caminhões na Ibéria**, anexa a este Termo.*

9. Das Gráficas impressoras dos Talões de Notas da AERGI

Analisando as cópias das Notas Fiscais emitidas pela AERGI no período de Janeiro de 1999 a Julho de 2001, constatamos que elas foram impressas por diferentes estabelecimentos gráficos, no decorrer deste período. A tabela abaixo mostra quais foram as gráficas que imprimiram estas Notas Fiscais:

[...]

Com relação à Notas impressas por JORMAM Serviços Gráficos Ltda. – ME, CNPJ 54.634.878/0001-08

O responsável pelo estabelecimento gráfico, Sr. Jonas Octávio de Oliveira, CPF 075.764.808-82, prestou as seguintes informações, que foram apostas em Termo de Verificação em Diligência:

1. *A gráfica JORMAM não imprimiu a Nota Fiscal Número 000982, emitida pela AERGI em 26/09/1999, cuja cópia lhe foi apresentada;*



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo n.º : 10830.009494/2003-20
Acórdão n.º : 107-08.211

2. A JORMAM não poderia ter impresso esta Nota por ser ela do tipo OFF-SET, o que exigiria o emprego de um equipamento gráfico que a JORMAM não possui;
3. O serviço de impressão da Nota foi terceirizado pela JORMAM;
4. O sr. Jonas Octávio não sabe para qual gráfica enviou o serviço a ser terceirizado;
5. A gráfica que supostamente imprimiu as Notas não apresentou Nota Fiscal de cobrança dos serviços terceirizados;
6. A única participação da JORMAM na transação foi a assinatura de seu responsável na AIDF (Autorização para Impressão de Documentos Fiscais), no caso, do próprio Sr. Jonas Octávio, e a emissão de uma Nota Fiscal de Serviços para a AERGI referente ao serviço efetuado (que foi terceirizado).

Foram apresentadas a esta Fiscalização cópia da AIDF nº 2389 e da Nota Fiscal de Serviços 3409 de 02/02/99 referente à impressão de 1000 jogos de Notas Fiscais Fatura contínuas de nº 0001 a 1000 (AIDF 2389).

Com relação às Notas impressas por USEFORM Formulários Contínuos Ltda., CNPJ 02.867.689/0001-81

No endereço onde funcionava a USEFORM está estabelecida agora a empresa Modernform Formulários e Serviços Ltda., CNPJ 02.623.497/0002-00.

Foram atendidos pelo Sócio da empresa, o Sr. Vladimir da Silva Costa, CPF 002.612.587-02, que prestou as seguintes informações:

[...]

O Sr. Vladimir forneceu então à Fiscalização, dentre outros, uma cópia do Instrumento Particular de Rescisão de Contrato de Locação da USEFORM Formulários, rescindido na data de 26/08/1999 (figuras abaixo).

[...]

A USEFORM consta com Situação Cadastral Vigente NÃO HABILITADO na Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, desde 26/08/99, conforme consulta que fizemos via Internet junto ao SINTEGRA/ICMS (folha anexa).

De se notar que a USEFORM possuía uma AIDF de nº 269, para impressão de Notas Fiscais para a AERGI, datada de 11/99 (Novembro de 1999), posterior à data em que entregou as chaves do seu estabelecimento à proprietária do imóvel, e posterior à data em que foi considerada NÃO HABILITADA.

Com relação às Notas impressas por Marco Artes Gráficas Ltda., CNPJ 67.791.244/0001-00



Processo n.º : 10830.009494/2003-20
Acórdão n.º : 107-08.211

Fomos atendidos pelo Sr. Rubens Miguel Pacheco, CPF 272.136.848-68, Gerente Geral da empresa e cônjuge da proprietária da empresa, Sra. Adalgisa de Souza, o qual nos prestou as seguintes informações:

1. *A AERGI nunca foi cliente da Marco Artes Gráficas;*
2. *A Marco está estabelecida neste endereço desde a sua abertura (1992);*
3. *A Marco não imprime Notas Fiscais do tipo que lhe foi apresentada por esta Fiscalização (cópia da NF nº 0010590 supostamente emitida pela AERGI para a Ibéria em 09/06/2001), porque não possui equipamento para este tipo de impressão (Formulário contínuo), e o equipamento para tal impressão nem caberia em seu estabelecimento;*
4. *O sr. Rubens nunca ouviu falar da AERGI Indústria e Comércio de Papéis Ltda., CNPJ 58.703.703/0001-66.*

[...]

Com relação às Notas impressas por Artes Gráficas Castro Ltda., CNPJ 52.756.491/0001-07

O estabelecimento onde funcionava a gráfica estava fechado. Segundo informações de moradores da vizinhança a Imobiliária que administrava o imóvel era uma "Imobiliária Fidalgo", estabelecida no mesmo bairro.

Comparecemos então no escritório da Organização Carlos Fidalgo S/C Ltda, CNPJ 48.434.864/0001-48, onde retiramos cópia dos seguintes documentos:

1. *Contrato de Locação 068/01 de 05/03/93 tendo como Locador José Sátiro Filho e como Locatário ARTES GRÁFICAS CASTRO LTDA (ver figuras abaixo);*
2. *Recibo de Entrega de Chaves do Locatário para o Locador acima citados, datado de 05/10/2000 (figura abaixo);*

[...]

De se notar que as ARTES GRÁFICAS CASTRO LTDA possuía uma AIDF de nº 3009, para impressão de Notas Fiscais para a AERGI, datada de 03/01 (Janeiro de 2001), posterior à data em que entregou as chaves do seu estabelecimento ao proprietário do imóvel.

Resumo: da análise das gráficas que supostamente imprimiram as Notas Fiscais, enumeramos aqui os indícios de que isto na verdade não ocorreu:

[...]

Tudo isto nos leva à suposição de que na verdade outro estabelecimento, que não um dos quatro acima, imprimiu os Talões de Notas Fiscais utilizados pela AERGI.



Processo n.º : 10830.009494/2003-20

Acórdão n.º : 107-08.211

Lembremos que foram apreendidas, pelo fisco Estadual, talões de Notas Fiscais em branco no estabelecimento da AERGI, e que apreendemos, na AERGI, Notas Fiscais emitidas em duplicidade (itens 5 e 6 acima).

10. Da Capacidade Produtiva do Estabelecimento Industrial da AERGI

Em 06/09/2002 realizamos nova diligência no estabelecimento industrial da AERGI, visando levantar a capacidade de produção da empresa, em relação aos insumos que constam nas Notas Fiscais que ela supostamente emitiu para a Ibéria.

Naquela ocasião foi tomado o depoimento do Sr. Álvaro Moreira do Amaral, que exercia, à época, o cargo de GERENTE DE PRODUÇÃO. Foi informado pelo Sr. Álvaro que:

[... Dia 31/08/2002 – Produção Diária 39.100 kg – Produção Acumulada 1.843.234 kg]

*Das Notas Fiscais apreendidas na Ibéria, que supostamente foram emitidas pela AERGI, retiramos os dados de **quantidades** fornecidas mensalmente, e resumimos abaixo:*

[...]

Verifica-se que em 14 (quatorze) meses os valores (em kilos) constantes nas Notas eram em quantidades superiores à capacidade produtiva do estabelecimento da AERGI (1.800.000 kg/Mês). Isto na hipótese de que a AERGI emitiu Notas apenas para IBÉRIA. Considerando que a IBÉRIA não está relacionada pela AERGI como uma de suas maiores clientes, é fácil perceber que estas discrepâncias são ainda maiores.

11. Da comprovação da Entrada dos insumos, descritos nas Notas Fiscais, no estabelecimento industrial da Ibéria

Continuando as verificações sobre a autenticidade da documentação apreendida na Ibéria, intimamos a mesma, em 07/06/2002 (com relação às Notas da AERGI) e 24/10/2002 (com relação às Notas da ICICLA), a apresentar comprovação da entrada, no seu estabelecimento, dos insumos adquiridos junto a aqueles fornecedores, bem como da utilização destes insumos, descritos nas Notas Fiscais, no processo produtivo do estabelecimento, mediante apresentação das cópias das folhas onde constassem os respectivos registros no Livro Registro de Controle da Produção e do Estoque, modelo 3, escriturado conforme determina o Art. 359 do RIPI/98.

Após ter sido reiterada a intimação (por não apresentação dos elementos solicitados) e concedidas (a pedido da empresa) duas prorrogações de prazo para a apresentação destes elementos, finalmente, ela apresentou as seguintes respostas:



Processo n.º : 10830.009494/2003-20
Acórdão n.º : 107-08.211

- *Em 09/10/2002, com relação à AERGI:* "é indubitável que a Contribuinte já apresentou todos os livros fiscais (diário, apuração de IPI, etc.) e documentos contábeis que demonstram a entrada de insumos e matérias-primas adquiridos junto ao fornecedor AERGI, de essencial importância para o desenvolvimento de suas atividades e que na época própria os mesmos foram utilizados no processo produtivo próprio. Certo é também que as notas fiscais de saída (volume de produtos fabricados) emitidas pela Contribuinte justificam as entradas de insumos e matérias-primas adquiridos junto ao fornecedor AERGI.

- *Em 09/12/2002, com relação à ICICLA:* "É de se ressaltar que as saídas de produtos desta Contribuinte justificam plenamente as aquisições de insumos (já consumidos) junto às fornecedoras denominadas acima, conforme é possível de depreender da análise minuciosa dos Livros Diário e Registro de Apuração do IPI outrora já apresentados a V. Sa. Efetivamente sem os insumos adquiridos junto à Alcici S/A e à Icicla Indústria e comércio Papéis Ltda. seria impossível esta Contribuinte faturar o montante devidamente declarado à Secretaria da Receita Federal nos anos de 1997, 1998 e 1999, importe esse que sofreu a incidência do IPI, da Contribuição ao PIS e da Cofins".

Ou seja, a IBÉRIA não comprovou a entrada, no seu estabelecimento, dos insumos descritos nas Notas Fiscais supostamente emitidas pela AERGI e pela ICICLA, nem sua devida aplicação no processo produtivo.

12. Da comprovação do devido pagamento aos fornecedores, relativos às Notas Fiscais escrituradas

Também em 07/06/2002 e em 24/10/2002, intimamos a Ibéria a apresentar os documentos (cópia microfilmada dos cheques – frente e verso, boletos bancários, ordens bancárias, avisos de lançamentos, ordens de transferência, etc.) comprobatórios dos pagamentos efetuados à AERGI e à ICICLA.

[...]

Na verdade, a Ibéria não apresentou as cópias dos cheques descontados (documentos bancários), mas sim as cópias carbonadas dos cheques emitidos, para controle contábil.

Ou seja, a IBÉRIA não comprovou o efetivo pagamento, à AERGI nem à ICICLA, pelo suposto fornecimento dos insumos descritos nas Notas Fiscais emitidas por aqueles fornecedores.

13. Da análise dos extratos bancários apresentados pela Ibéria

No dia 07/06/2002, intimamos a Ibéria a apresentar uma planilha com as informações dos pagamentos feitos à AERGI, na qual constassem:

[...]



Processo n.º : 10830.009494/2003-20

Acórdão n.º : 107-08.211

Também naquela data intimamos a empresa a apresentar extratos das contas bancárias onde constassem os lançamentos dos documentos que comprovassem os citados pagamentos.

[...]

Analisando os extratos bancários, especificamente os lançamentos dos documentos que, segundo a Ibéria havia informado pelo preenchimento das planilhas, teriam sido utilizados para pagar a AERGI, constatamos que:

- 399 (trezentos e noventa e nove) lançamentos constavam nos extratos com o Histórico CHCP CPMFO
 - 27 (vinte e sete) lançamentos constavam com o Histórico SAQ CPMF 0
 - 30 (trinta) lançamentos constavam com o Histórico SAQUE - CPMF ALIQ 0
 - 37 (trinta e sete) lançamentos constavam com o Histórico TRF CPFM 0

Vê-se então que os documentos bancários que, segundo a Ibéria, haviam sido utilizados para pagamento à AERGI pelo fornecimento dos insumos constantes nas Notas Fiscais, na verdade representavam operações financeiras com "CPMF 0"

[...]

*Ou seja, a alíquota do CPMF só poderá ser **ZERO** caso a operação seja de movimentação de valores de conta corrente de depósito, para conta de idêntica natureza, dos mesmos titulares.*

*Assim, conclui-se que aqueles cheques, que segundo a Ibéria, teriam sido utilizados para pagamento à AERGI, na verdade foram compensados em conta de titularidade da própria Ibéria, ou seja, **A IBÉRIA NÃO COMPROVOU QUE EFETIVAMENTE PAGOU À AERGI PELO FORNECIMENTO DOS INSUMOS DESCRITOS NAS NOTAS FISCAIS POR ELA SUPOSTAMENTE EMITIDAS.***

14. Do Mandado de Segurança impetrado pela Ibéria para não apresentar documentos bancários.

A primeira intimação para que a Ibéria apresentasse as planilhas com os dados dos pagamentos à AERGI, os extratos bancários, e os documentos bancários comprobatórios dos pagamentos (cheques, transferências, etc) foi feita em 07/06/2002.

(...)

Finalmente, em 19/10/2002 a Ibéria apresentou a resposta dizendo que por questões de sigilo bancário (conforme já descrito acima) não iria apresentar tais documentos.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo n.º : 10830.009494/2003-20
Acórdão n.º : 107-08.211

(...)

Finalmente, em novembro de 2002 recebemos em Memorando, de nº 10830/611/2002-MS, do Serviço de Controle e Acompanhamento Tributário (SECAT) da Delegacia da Receita Federal de Campinas, solicitando esclarecimento sobre esta ação fiscal, visando elucidar a autoridade judiciária sobre a veracidade ou não das alegações da mesma nos autos do Mandado de Segurança 2002.61.05.011362-6.

Foi quando tomamos conhecimento de que Ibéria havia impetrado, em 17/10/2002, Mandado de Segurança, com pedido de liminar, contra a Delegacia da Receita Federal de Campinas.

(...)

*Em 18/12/2002 foi proferida decisão de primeira instância, **IN DEFERENDO A LIMINAR.***

*Acompanhando o andamento do processo judicial, constatamos que em 20/02/2003 a Ibéria entrou com **Agravo de Instrumento** no Tribunal Regional Federal da 3ª Região, contra a decisão de 1ª instância, com pedido de liminar de efeito suspensivo ativo em caráter de urgência.*

Tal pedido foi acatado pelo Desembargador Federal Nery Júnior, que em sua decisão de 04/02/2003 proferiu:

“Consigno ainda que nesta sede provisória parece-me ponderável o argumento da parte de que ainda que não fosse coadunada a ação legislativa com a Ordem Constitucional, não teria ela o condão de arremeter-se no tempo para alcançar situações pretéritas acobertadas por um status que incontroverso de inviabilidade da quebra sem o cumprimento do “due process of law”.

Nesta esteira, defiro a suspensividade postulada.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de primeira instância para as providências cabíveis, enviando-lhe cópia via fac-símile”.

Portanto, estamos impedidos judicialmente de continuar, parcialmente, a presente ação fiscal, no sentido de utilizar os elementos bancários, conforme o pedido da empresa.

(...)

Caso tivéssemos acesso às cópias dos cheques e documentos de transferência, a grande maioria deles com lançamentos nos extratos como sendo com CPMF0, teríamos as provas finais do destino dos recursos que, segundo a mesma teriam sido utilizados para pagamento à AERGI, mas que na realidade não foram.



Processo n.º : 10830.009494/2003-20

Acórdão n.º : 107-08.211

*Teríamos então os números das agências e das contas bancárias, de titularidade da própria Ibéria, para as quais os recursos foram transferidos. Essa seria a prova final de conclusiva, sem chance de contestação por parte da Ibéria. Daí achamos que esse seria o motivo principal pelo qual ela impetrou o Mandado de Segurança, alegando **SIGILO BANCÁRIO DE TERCEIROS**.*

(...)

Entendemos que a única intenção da Ibéria, ao impetrar o Mandado de Segurança, seria para que a Fiscalização não tivesse acesso à informação de para onde foram realmente transferidos os recursos que ela alega terem servido para pagamentos à Aergi. Essa informação provaria com todas as letras que aqueles recursos que a Ibéria havia informado terem sido utilizados para pagamento à AERGI, na verdade foram transferidos para outro destino, o que provaria que aquelas Notas Fiscais seriam tributariamente ineficazes.

15. Conclusão

(...)

Com base no acima exposto,, e considerando que a Ibéria não logrou comprovar a efetiva entrada dos insumos no seu estabelecimento nem a sua utilização no processo produtivo, nem logrou comprovar com documentação hábil e idônea o efetivo pagamento às empresas pelo fornecimento destes insumos, fica caracterizada a inidoneidade da documentação emitida pelas duas fornecedoras, mostrando que os insumos constantes das Notas supostamente por elas emitidas nunca ingressaram no estabelecimento industrial da IBÉRIA e esta nunca pagou por estes fornecimentos.

Cabe, então o lançamento de ofício do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica, referente aos anos-calendário 1998 a 2001, por apropriação indevida de custos, caracterizada por compra ficta, por meio de documentação inidônea, que levou a uma redução indevida do seu Lucro Real, com a cobrança dos devidos acréscimos legais, e com reflexo na Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.

O presente Auto de Infração está sendo lavrado contra o estabelecimento localizado no Município de São Paulo/SP, à Rua Monte Alegre, 212 – ap. 81 – Bairro das Perdizes, com o CNPJ 57.940.546/0001-40, em virtude da alteração de domicílio promovido pela empresa, já no decorrer da presente Ação Fiscal.

Nesta alteração, a empresa alterou seu estabelecimento matriz para o Município de São Paulo/SP, em estabelecimento filial com CNPJ 57.940.546/0002-20, local onde ocorreram todos os fatos que deram origem à lavratura do AUTO DE Infração.

(...)



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo n.º : 10830.009494/2003-20
Acórdão n.º : 107-08.211

O enquadramento legal dado no Auto de Infração do IRPJ, foi o seguinte: Art. 195, inciso I, 197 e parágrafo único, 202, 231 e 232, inciso I, do RIR/94; Art. 82 e parágrafo único, da lei nº 9.430/96; Art. 217, 249, inciso I, 251 e parágrafo único, 256, 289 e 290, inciso I, do RIR/99.

Sobre as exigências dos tributos, foi aplicada a multa de ofício, no percentual de 150%, com base no art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96.

A ciência dos lançamentos deu-se em data de 18 de dezembro de 2003.

Em despacho de fls. 528, o auditor autuante relata que, apesar de estar sendo aplicada multa agravada, com relação à utilização de Documentos Fiscais Inidôneos, não está sendo apensado ao presente, o processo de Representação Fiscal para Fins Penais, que levou o nº 10830.009492/2003-31, estando este apensado ao processo referente a Auto de Infração do IPI, nº 10830.009493/2003-85, pelo motivo de os, em tese, crimes contra a ordem tributária terem sido cometidos no estabelecimento filial.

Impugnação de fls. 531/573, foi protocolada em data de 19 de janeiro de 2004, acompanhada de documentos de fls. 574/896, argüindo em síntese (conforme sintetizados no Acórdão recorrido):

"b) A conduta da impugnante em relação aos fornecedores ICICLA e AERGI sempre se pautou pela boa-fé, sendo desconhecido o fato de que os créditos de IPI nas notas fiscais expedidas seriam questionados pelos Fisco Estadual e Federal; quanto à ICICLA, esta somente passou a constar nos arquivos da Secretaria da Fazenda do Estado, com a inscrição irregular somente no final do ano de 2000, com data retroativa a 29/01/1999, no caso da AERGI, o respectivo estabelecimento matriz continua até hoje com "habilitada" no sistema cadastral do Fisco Estadual e o estabelecimento filial de São Paulo, SP, consta como "não habilitado" desde 30/04/2001; assim, não pode pretender o Fisco Federal a inversão do ônus da prova, com o intuito



Processo n.º : 10830.009494/2003-20

Acórdão n.º : 107-08.211

de que a impugnante comprove a entrada das mercadorias no estoque ou a comprovação de pagamento; era dever de ofício do Fisco fiscalizar as empresas fornecedoras;

c) Ao constituir o crédito tributário, o agente fiscal baseou-se em provas emprestadas pelo Fisco Estadual;

d) Os dados relativos à capacidade produtiva da AERGI referem-se ao ano de 2002, sendo que os fatos geradores ocorreram entre 1999 e 2001, e, ademais, não é demasiadamente extraordinário que as empresas fornecedoras também revendam mercadorias, além produzir; não houve menção sobre a capacidade produtiva da ICICLA;

e) A impetração de Mandado de Segurança para inviabilizar a quebra de sigilo bancário se deu em virtude da inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, que não tem o condão de alcançar fatos pretéritos, e porque somente pode o Poder Judiciário decidir ou não pela quebra do sigilo bancário diante de provas angariadas pela Fazenda;

f) De acordo com o princípio da não-cumulatividade insculpido na CF, art. 153, § 3º, II, cabe ao contribuinte da operação subsequente onerada pelo IPI o direito a um crédito presumido, valendo-se da alíquota a incidir nas saídas, conforme farta doutrina;

(...)

h) A multa de 150% é incabível em virtude da ausência de intenção da impugnante de fraudar o Fisco e da boa-fé que sempre norteou sua conduta; a prática de ilícito (fraude) não foi demonstrada pelo Fisco e, além disso, a penalidade possui caráter confiscatório, pois ultrapassa uma vez e meia o valor do tributo exigido, o que é endossado pela jurisprudência;

i) A multa regulamentar no valor das mercadorias constantes das notas fiscais é indevida pelos mesmos motivos, além de ser absurdamente confiscatória, superando a referida multa 53 vezes o valor do IPI constituído e estando a sociedade em regime de concordata, e caracterizar verdadeiro bis in idem;

j) A taxa SELIC, utilizada como juros de mora, afronta princípios constitucionais (legalidade, anterioridade, segurança jurídica e indelegabilidade de competência entre os Poderes de Estado), não tendo, até hoje, nenhuma lei definindo o que é a aludida taxa, que é realmente desgarrada do ordenamento jurídico; a inconstitucionalidade da taxa SELIC foi sustentada em julgado emanado do STJ, assim como em decisão exarada pelo Tribunal de



Processo n.º : 10830.009494/2003-20
Acórdão n.º : 107-08.211

Justiça de São Paulo (acerca de ICMS); a referida taxa não pode ser utilizada como juros moratórios incidentes sobre créditos tributários, já que possui natureza remuneratória pelo uso do dinheiro, o que contraria o disposto no CTN, art. 161 e CF, art. 192, § 3º, e nesta linha há entendimentos doutrinários; sobretudo, a Constituição Federal estabeleceu as diretrizes sob as quais o sistema financeiro deve se pautar, sendo as taxas de juros, no mínimo, de 12% ao ano;

k) A administrativa não pode se esquivar de apreciar inúmeras inconstitucionalidades perpetradas pela Administração Pública com o argumento de que não é competente para se pronunciar a respeito de inconstitucionalidade ou invalidade da norma inserida no ordenamento jurídico e de que deve cumprir estritamente as normas; tal idéia foi consagrada pelo Tribunal de Impostos e Taxas do Estado de São Paulo;

l) Por derradeiro, requesta que seja cancelado o auto de infração lavrado, seja pela decadência de grande parte dos valores de IPI ou pela nulidade caracterizada por indicação incorreta da disposição legal infringida (Decreto nº 70.235, de 1972, art. 10, V); ou então, que seja dada integral procedência à impugnação e que seja declarado nulo o auto de infração pela falta de comprovação do Fisco Federal quanto ao cometimento de fraude pela impugnante, com o arquivamento do feito; se for mantida a exigência, que as multas de 150% e regulamentar sejam reduzidas, assim como os juros de mora.

Argüi ainda a existência de prejuízos fiscais acumulados e de base de cálculo negativa da CSLL, nos períodos autuados, exigindo a recomposição dos resultados, bem como a compensação dos prejuízos e base de cálculo negativa, esta, especificamente no ano-calendário de 2000. Informa não ter utilizado nos períodos bases subseqüentes, o saldo de prejuízos/base negativa acumulados.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em CAMPINAS/SP, pela sua 1ª Turma, através do Acórdão DRJ/CPS nº 6.616, de 18 de maio de 2004 (fls. 946/979), por unanimidade de votos, julga parcialmente procedente as exigências fiscais, assim ementando:



Processo n.º : 10830.009494/2003-20
Acórdão n.º : 107-08.211

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1998, 1999, 2000, 2001

Ementa: TRIBUTAÇÃO REFLEXA. NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS. GLOSA DE CUSTOS. Glosam-se os custos escriturados e alusivos a documentos fiscais reputados como tributariamente ineficazes, em face dos indícios e provas convergentes no sentido da inexistência das operações. RECONSTITUIÇÃO DA BASE DECLARADA. A exigência do IRPJ e da CSLL, a partir do ano-calendário de 1995, pressupõe a reconstituição de sua base de cálculo, com a absorção do resultado negativo apurado no período TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. Em se tratando de exigências reflexas de tributos e contribuições que têm por base os mesmos fatos que ensejaram o lançamento do imposto de renda, a decisão de mérito prolatada no principal constitui prejulgado na decisão dos decorrentes.

Nas fundamentações do voto, são mantidas as glosas de custos, adotando-se os mesmos entendimentos manifestado em relação ao lançamento de exigência do IPI, através do processo nº 10830.009493/2003-85, assim se manifestando a relatora:

“9. Adota-se, no presente julgado, as mesmas razões de decidir acima expostas, para afastar a alegada boa-fé do contribuinte nas transações supostamente realizadas com os fornecedores referidos, em face da reunião de robustos indícios e provas diretas no sentido de se demonstrar que tais operações comerciais não ocorreram, independentemente da declaração de inaptidão de tais fornecedores, e também porque em momento algum houve comprovação inequívoca da internação dos bens no estabelecimento industrial e dos pagamentos efetuados. Válida, portanto, a glosa dos custos correspondentes a essas ocorrências.

10. Também pelos mesmos motivos externados naquele voto, mantêm-se os juros de mora calculados com base na taxa SELIC e a penalidade aplicada, inclusive sua majoração, porque aqui também custos não correspondentes a operações mercantis



Processo n.º : 10830.009494/2003-20
Acórdão n.º : 107-08.211

verdadeiras reduziram o resultado tributável no âmbito do IRPJ e da CSLL, de forma sistemática e por longa duração, restando evidente a intenção do agente em burlar a Administração Tributária e evitar o adimplemento das prestações pecuniárias nos prazos legais de vencimento.

11. *Ressalve-se, porém, que nos anos-calendário 1998, 1999 e 2001, o registro de tais custos inidôneos não acarretou a redução de IRPJ e CSLL devidos no período. Isto porque o contribuinte já operava com prejuízo, e tais ocorrências acabaram, apenas, por elevar o resultado negativo do período.*

12. *E, neste contexto, imperioso é adequar a base tributável, em face de tais resultados negativos, dado que, consoante dispõe o art. 97 da Lei nº 8.981/95 e o artigo 195 do RIR/94 (art. 249 do RIR/99), a determinação da exigência pressupõe a reconstituição da base inicialmente apurada pela empresa.*

13. *Quanto ao ano-calendário 2000, porém, os efeitos da infração constatada subsistem parcialmente, pois ela tem o condão de reverter para lucro o prejuízo inicialmente apurado, mesmo admitindo-se a compensação pleiteada de prejuízos/bases negativas anteriores, limitada a 30% do resultado apurado, o que se faz porque os valores utilizados são suportados pelos prejuízos/bases negativas reconstituídos nos anos-calendário de 1998 e 1999, sem a necessidade de se perquirir da existência/validade dos prejuízos/bases negativas apuradas em períodos não abrangidos por esta ação fiscal.*

14. *Os valores declarados estão confirmados no Sistema de Acompanhamento de Prejuízos Fiscais e Lucro Inflacionário - SAPLI (fls. 939/944), e por estas razões as exigências são assim reformuladas:*

Ano-calendário 1998

Base de Cálculo Declarada	(9.364.104,79)	(9.379.524,67)
Custos Glosados	7.532.557,45	7.532.557,45
IRPJ	-	
CSLL		-



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo n.º : 10830.009494/2003-20
Acórdão n.º : 107-08.211

Ano-calendário 1999

Base de Cálculo Declarada	(14.779.581,85)	(14.780.656,19)
Custos Glosados	11.241.487,25	11.241.487,25
Base de Cálculo Apurada	(3.538.094,60)	(3.539.168,94)
IRPJ	-	-
CSLL	-	-

Ano-calendário 2000

Base de Cálculo Declarada	(9.098.342,14)	(9.098.342,14)
Custos Glosados	18.308.766,14	18.308.766,14
Base de Cálculo Apurada	9.210.424,00	9.210.746,41
Compensação Prej/BCN (30%)	(2.763.127,20)	(2.763.223,92)
Base de Cálculo pós compensação	6.447.296,80	6.447.522,49
IRPJ (15%)	967.094,52	
Adicional (10% acima de 240.000)	620.729,68	
IRPJ Total Devido	1.587.824,20	
CSLL (8%)		515.801,80

2001

Base de Cálculo Declarada	(10.961.378,29)	(10.961.378,31)
Custos Glosados	10.768.500,23	10.768.500,23
Base de Cálculo Apurada	(192.878,06)	(192.878,08)
IRPJ	-	-
CSLL	-	-



Processo n.º : 10830.009494/2003-20
Acórdão n.º : 107-08.211

15. Por todo o exposto, o presente voto é no sentido de julgar improcedentes as exigências relativas ao IRPJ e à CSLL nos anos-calendário 1998, 1999 e 2001 e parcialmente procedentes aquelas referentes ao ano-calendário 2000, pelos valores acima indicados.

16. Dessa forma, procede-se à retificação dos registros do contribuinte, constantes dos sistemas da SRF (SAPLI), nos termos das Normas de Execução SRF/COFIS/COSIT/COTEC n.º 03, de 07 de outubro de 1998, e 04, de 23 de novembro de 1998. Os formulários de alteração da compensação da base de cálculo negativa da CSLL, e dos prejuízos fiscais, seguem anexos a este Acórdão.

17. Ressalte-se que os registros que controlam os valores de bases de cálculo negativas e prejuízos fiscais compensáveis deverão ser retificados pelo contribuinte, de forma a considerar os valores apurados e utilizados no presente julgamento.

A contribuinte é cientificada da decisão, em data de 28/06/2004, conforme AR anexado à folha 995 (verso).

Recurso voluntário é protocolado em data de 27/07/2004 (fls. 1008/1049), acompanhado de documentos de fls. 1050/1226, pleiteando a revisão da decisão proferida, basicamente repetindo os termos da impugnação.

Inicialmente informa estar juntando Relação de Bens e Direitos para arrolamento, e demais documentos, conforme determina a IN SRF n.º 264/03, para permitir o seguimento de seu recurso voluntário.

Em apertada síntese, alega:

EM PRELIMINAR.

- **Cerceamento de defesa**, por ter a fiscalização ofendido diversos princípios aos quais deve se sujeitar a administração pública;



Processo n.º : 10830.009494/2003-20
Acórdão n.º : 107-08.211

- **Nulidade do crédito tributário constituído em face das operações comerciais realizadas com a empresa ICICLA.** Em nenhum momento o agente fiscal descreveu o número no Cadastro Nacional das Pessoas Jurídicas e a Inscrição Estadual da empresa, elementos caracterizadores da personalidade jurídica da empresa. Tal fato deflagrariam a nulidade da peça acusatória;

- A recorrente sempre norteou sua conduta imbuída de **Boa-Fé**, pois as empresas fornecedoras encontravam-se em situação regular perante o Fisco Estadual Paulista;

- **Da impossibilidade de inversão do ônus da prova** – Em face da lisura física das notas fiscais recebidas pela recorrente, não poderia o fisco pretender o ônus da prova, a fim de que a recorrente comprovasse a entrada das mercadorias constantes das faturas arroladas no auto em seu estoque; ou ainda a comprovação de pagamento das mesmas mercadorias, através de cópias reprográficas das cártulas de cheques, destinadas à empresa fornecedora.

NO MÉRITO.

- Contesta a glosa dos valores referentes ao custo de produção das notas cujo aproveitamento de créditos de IPI, foram consideradas inidôneas;

- Reitera o pedido de compensação de prejuízos fiscais acumulados e da base negativa da Contribuição Social;

- Argüi a ilegalidade da multa regulamentar imposta ao contribuinte;

- Alega a ilegalidade da aplicação da taxa SELIC, como taxa de juros;



Processo n.º : 10830.009494/2003-20
Acórdão n.º : 107-08.211

- Entende como dever da autoridade administrativa, eximir-se da aplicação de dispositivo legal inconstitucional.

Finaliza requerendo seja apreciada e acolhida a preliminar suscitada, para anular o auto de infração e imposição de multa, tendo em vista não apresentar os requisitos essenciais para validade e eficácia do ato administrativo praticado. Na remota hipótese do não acolhimento da preliminar suscitada, seja apreciado o mérito do recurso, julgando totalmente improcedente o auto lavrado.

Documentos anexado às folhas 1229/1234, dão conta da formação do processo 10830.009491/2003-96, que trata de Arrolamento de Bens, nos termos do parágrafo 5º do art. 64 da Lei nº 9.532 de 10/12/97 e da IN SRF nº 26/2001.

Despacho de folha 1237, fazendo notar que o processo trata de recurso de ofício e voluntário, encaminha o mesmo ao Primeiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda.

É o Relatório.



Processo n.º : 10830.009494/2003-20
Acórdão n.º : 107-08.211

VOTO

Conselheiro – NILTO PÊSS

Como visto no relatório, cabe aqui a análise tanto de recurso voluntário como de recurso de ofício.

RECURSO DE OFÍCIO.

O recurso de ofício foi interposto de conformidade com o entendimento da autoridade julgadora, em atenção a legislação então vigente.

Entendeu a turma de julgamento, julgar improcedente totalmente as exigências referentes aos anos-calendário de 1998, 1999 e 2001, e parcialmente, no ano-calendário de 2000, pelo aproveitamento, através de compensações, dos prejuízos fiscais e base de cálculo negativa, acumulados e gerados nos próprios períodos base.

As glosas de custos foram consideradas como cabíveis, nos termos e condições aplicados pela fiscalização, através dos autos de infração.

Constata-se que a decisão observou com estrita acuidade e precisão, os dispositivos legais aplicáveis ao caso, atendo-se às provas constantes nos autos, excluindo das exigências, os valores correspondentes aos resultados negativos apresentados pela autuada, confirmados pelos demonstrativos anexados, e não considerados pela fiscalização quando da autuação.

Pelo acima, constata-se que a turma julgadora deu correta interpretação aos dispositivos aplicáveis ao caso, merecendo a decisão, na parte



Processo n.º : 10830.009494/2003-20
Acórdão n.º : 107-08.211

referente ao recurso de ofício, ser mantida, razão pela qual NEGO provimento ao recurso de ofício.

RECURSO VOLUNTÁRIO.

O recurso voluntário é tempestivo, e preenchendo as demais condições de admissibilidade, previstas no Decreto 70.235/72 e no Regimento Interno do Primeiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, dele tomo conhecimento.

PRELIMINARES

Quanto à argüição de ter a fiscalização tomado prova emprestada do fisco estadual, tal fato não se caracteriza no caso presente.

O que ocorreu é que pelo fato de a suplicante estar sendo submetida à fiscalização por parte do fisco estadual, quando da realização da fiscalização por parte da Receita Federal, valeu-se esta de relatórios e outros elementos coletados pelo fisco estadual, sobre os quais também valeu-se em seus trabalhos investigativos.

Não se valeu o fisco federal de simples transcrição das conclusões ou elementos coletados pelo fisco estadual, mas sim a utilização como meros indícios, sobre os quais foram desenvolvidos os trabalhos próprios, com o aprofundamento necessários nas investigações, dentro de sua esfera de competência.

Não se caracteriza portanto, a utilização de prova emprestada para lastrear os lançamentos formalizados.

O fato de a empresa fiscalizada estar com sua situação regular perante o fisco estadual, não é garantia de a mesma de estar na mesma situação perante o fisco federal.



Processo n.º : 10830.009494/2003-20
Acórdão n.º : 107-08.211

Quanto ao alegado cerceamento da defesa, por ofensa a diversos princípios aos quais deveria se sujeitar a administração pública, igualmente não credito razão à recorrente. Verifico ter a fiscalização agido de acordo com as normas que disciplinam suas atividades, desenvolvendo seus trabalhos com clareza e objetividade, possibilitando ao fiscalizado a prestação de todas as informações necessárias, elaborando questionamentos e demonstrativos suficientemente claros, possibilitando todas as condições para que o autuado pudesse exercer seu sagrado direito de defesa, como de fato ocorreu, razão pela qual igualmente afastado a preliminar suscitada.

Incabível a argumentação de que o lançamento estaria viciado pelo fato de, em relação a empresa ICICLA, que teria seus custos glosados, em nenhum momento o fiscal autuante descreveu o número no Cadastro Nacional das Pessoas Jurídicas e a inscrição estadual da empresa.

O que demonstrou a fiscalização, foi a não comprovação de ocorrência dos custos lançados em sua contabilidade, fato que não foi infirmado, em nenhum momento, pela recorrente.

A boa-fé não basta ser alegada, necessita ser também mostrada e demonstrado não ter provocado lesão ao fisco. No caso, o contido no processo não vem em socorro da recorrente, razão pela qual não deve aqui receber maiores considerações. O fato de as empresas que tiveram seus custos glosados encontrarem-se em situação regular perante o fisco estadual, não garante a legitimidade e dedutibilidade dos custos lançados e glosados.

Não se trata também de inverter o ônus da prova. A obrigação da contribuinte é de escriturar as suas operações em obediência às leis e normas que regulam a matéria, bem como guardar e conservar a documentação que lastreou sua escrituração, na boa e devida ordem, enquanto não prescreverem eventuais ações que lhes sejam pertinentes.



Processo n.º : 10830.009494/2003-20
Acórdão n.º : 107-08.211

Sendo obrigação da contribuinte a guarda de livros, documentos e papéis relativos à sua atividade, é seu o ônus da prova, quando tais elementos não confirmam os dados contidos em sua escrituração.

Não logrou igualmente a recorrente comprovar a real aquisição dos insumos lançados em sua contabilidade, com seu respectivo recebimento, pagamento e utilização no processo produtivo da mesma.

Para não tornar enfadonho e repetitivo no processo, adoto todas as colocações do acórdão recorrido, por entender ter o mesmo dado à matéria, o enfrentamento na profundidade necessária e suficiente para a solução da lide e também, por não ter logrado a recorrente, em qualquer fase de suas defesas, comprovar o contido em suas escriturações, contestado pela fiscalização.

Pelo acima exposto, afasto todas as preliminares apontados no recurso voluntário.

NO MÉRITO.

Andou bem a turma julgadora em primeira instância, dando perfeita solução a lide que se lhe apresentava. Suas conclusões não merecem receber qualquer reparo.

Incabível o argumento recursal de que, mesmo não sendo válido o crédito do IPI, extraído de notas fiscais considerada inidôneas, não poderia o fisco glosar os custos de produção, referente às mesmas notas fiscais.

Ora, sendo a documentação inidônea, não poderá dar direito nem a crédito de IPI, como também não serve como comprovante de custos, na apuração do lucro real.



Processo n.º : 10830.009494/2003-20
Acórdão n.º : 107-08.211

Não trazendo qualquer prova inibidora do entendimento da fiscalização, corroborada pelo Acórdão recorrido, não vislumbro qualquer possibilidade de acatar os argumentos de dedutibilidade dos custos glosados.

DOS PREJUÍZOS FISCAIS E BASE DE CÁLCULO NEGATIVA

Quanto a utilização dos saldos de prejuízos fiscais acumulados, ou gerados nos próprios exercícios lançados, bem como das base de cálculo negativa da contribuição social sobre o lucro, verifico que o acórdão recorrido, verificando a existência dos direitos pleiteados, acatou integralmente os argumentos postos na impugnação.

Os valores pleiteados no recursos, conferem com os concedidos no acórdão recorrido, até na apuração do IRPJ e da CSLL, divergindo os valores dos quadros somente pelo pleito da recorrente de utilização da multa de ofício no percentual de 75%, enquanto a decisão manteve o percentual lançado de 150%.

DA MULTA

Quanto a multa de ofício agravada, lançada no patamar de 150%, com fundamento no artigo 44, inciso II da Lei nº 9.430/96.

A infração apurada e lançada pela fiscalização, deu-se pela glosa de custos, visto amparados por documentação fiscal considerada inidônea, conforme devidamente demonstrado, o que caracterizaria o evidente intuito de fraude.

No caso das argüições dirigidas contra a multa de ofício agravada, a caracterização do intuito doloso, já acima fartamente demonstrado, também serve à declaração da irregularidade da penalidade mais gravosa aplicada. Afinal, como se poderia qualificar a prática, senão como o comportamento tendente à caracterização da

31



Processo n.º : 10830.009494/2003-20
Acórdão n.º : 107-08.211

fraude, prevista no inciso II do artigo 44 da lei nº 9.430/96 e definida no artigo 72 da Lei nº 4.502/64.

Nos termos dos dispositivos citados, fraude *"é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento"*. Ora, é indiscutível que a prática adotada pela recorrente, inclui-se entre as ações dolosas elisivas referidas no preceito, posto que nenhum outro objetivo pode-se vislumbrar para tais práticas que não seja o de impedir a ocorrência do fato gerador e/ou o não pagamento de tributos.

Pelos fatos apresentados e constantes nos presentes autos, entendo perfeitamente constatado e provado, o evidente intuito de fraude na conduta adotada pela recorrente, reunindo os elementos necessários e suficiente para o enquadramento dado, merecendo a sua aplicação.

JUROS DE MORA - SELIC

Quanto à utilização da Taxa SELIC, como taxa de juros, pacífico no âmbito do Primeiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, o entendimento que não é permitido a órgão do Poder Executivo apreciar a constitucionalidade ou não de lei regularmente emanada do Poder Legislativo, tal procedimento configuraria uma invasão indevida de um poder na esfera de competência exclusiva de outro, além de ferir a independência dos Poderes da República preconizada na Magna Carta.

Assim, considero que o controle da constitucionalidade das leis pertence ao Poder Judiciário, de forma difusa ou concentrada, e só a este Poder. Somente na hipótese de reiteradas decisões dos Tribunais Superiores é que se poderia, haja vista a vantagem que a celeridade processual traria a ambas as partes,



Processo n.º : 10830.009494/2003-20
Acórdão n.º : 107-08.211

considerar hipótese na qual este Colegiado viesse a deixar de aplicar texto legal ainda não extirpado de nosso ordenamento pátrio pelo Senado Federal.

Cabe ao Conselho de Contribuintes a interpretação das normas e sua aplicação ao fato concreto, não porém negar vigência à norma, sobre a qual não pairam dúvidas acerca de seu conteúdo objetivo.

A Constituição Federal em vigor, atribui ao Supremo Tribunal Federal a última e derradeira palavra sobre a constitucionalidade ou não de lei, interpretando o texto legal e confrontando-a com a constituição.

Ainda nesta mesma linha, o Poder Executivo editou o Decreto n° 2.346, de 10/10/1997, o qual, em seu artigo 4º, parágrafo único, determina aos órgãos julgadores, singulares ou coletivos, da Administração Fazendária, que afastem a aplicação de lei, tratado ou ato normativo federal, desde que declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Não tendo conhecimento de que, até o momento, as leis que instituíram a aplicação da SELIC como taxa de juros, tenham sido reconhecidas como inconstitucionais, por quem de direito, perfeita é a sua aplicação, razão suficiente para ser reconhecida como válidas e aplicáveis.

Neste sentido, concluindo e resumindo, voto no sentido de afastando as preliminares suscitadas e, no mérito por negar provimento aos recursos, tanto de ofício, como voluntário, merecendo o acórdão recorrido, ser confirmado, em sua integralidade, como acima exposto.

É o meu voto.

Sala das Sessões - DF, em 10 de agosto de 2005.


NILTON PÊSS.