



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10835.721527/2012-54
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1102-001.075 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 8 de abril de 2014
Matéria IRPJ. CSLL. IRRE.
Recorrente VITAPELLI S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa, situações inocorrentes no caso.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL (MPF). PRAZOS. PRORROGAÇÕES.

Nos termos das normas infralegais que regem o MPF, este pode ser prorrogado pela autoridade outorgante tantas vezes quantas necessárias.

PERÍCIA. INDEFERIMENTO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

O pressuposto para realização de perícia é a insuficiência de conhecimento técnico do julgador a respeito de algum elemento que compõe o litígio. Diligências ou perícias não se destinam a suprir deficiências na prova que incumbe à própria parte produzir. O indeferimento fundamentado de pedido formulado pelo sujeito passivo não configura cerceamento do direito de defesa.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

De acordo com a jurisprudência do STJ, firmada em ação processada nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, o *dies a quo* do prazo decadencial, quando não há pagamento antecipado, rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN.

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO.

Caracterizada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, a contagem do prazo decadencial rege-se pelo art. 173, inciso I, do CTN. (Súmula CARF nº 72)

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

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, será aplicada à multa de ofício de 150%.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009

GLOSA DE CUSTOS. DOCUMENTOS INIDÔNEOS. PAGAMENTO. RECEBIMENTO DOS BENS. ADQUIRENTE DE BOA FÉ. ÔNUS DA PROVA.

É ônus do fisco comprovar a inidoneidade do documento, bem como de comprovar que o contribuinte tinha ou deveria ter conhecimento daquela inidoneidade. É ônus do contribuinte comprovar o efetivo recebimento dos bens e o pagamento do respectivo preço, no caso de aquisições lastreadas em documentos considerados inidôneos, sob pena de glosa dos custos por parte da autoridade fiscal.

GLOSA DE CUSTOS. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO DE ABATIMENTOS/DESCONTOS RECEBIDOS.

A falta de registro contábil de abatimentos recebidos sobre os valores das notas fiscais de compras autoriza a glosa do custo correspondente àquela diferença.

OMISSÃO DE RECEITA. PASSIVO INSUBSISTENTE.

A falta de comprovação de valores mantidos no passivo caracteriza omissão de receitas por presunção legal, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009

OMISSÃO DE RECEITAS. TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

Tratando-se de omissão de receitas, aplica-se à CSLL o decidido em relação ao IRPJ exigido de ofício com base na mesma matéria fática.

GLOSA DE CUSTOS. FALTA DE COMPROVAÇÃO. TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

Tratando-se de custos não comprovados, cabível a sua glosa para fins de apuração da CSLL.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009

PAGAMENTO SEM CAUSA

Sujeita-se à incidência do imposto de renda, exclusivamente na fonte, o pagamento efetuado por pessoa jurídica a beneficiário não identificado, assim como o pagamento efetuado ao sócio ou a terceiros, quando não for comprovada a operação ou a sua causa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares e, no mérito, dar parcial provimento ao recurso voluntário, para cancelar parcialmente os lançamentos referentes ao item “glosa de custos de aquisições”, nos moldes discriminados na “Tabela Resumo – Glosas de Custos” do voto do relator, bem como para cancelar parcialmente os lançamentos referentes ao item “desvio de descontos”, nos moldes discriminados na “Tabela Resumo – Glosas de Descontos” do voto do relator.

Documento assinado digitalmente.

João Otávio Oppermann Thomé – Presidente e Relator.

Participaram do julgamento os conselheiros: João Otávio Oppermann Thomé, José Evande Carvalho Araujo, Marcelo Baeta Ippolito, Ricardo Marozzi Gregório, João Carlos de Figueiredo Neto, e Antonio Carlos Guidoni Filho.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra acórdão proferido pela 1ª Turma de Julgamento da DRJ/Ribeirão Preto-SP, assim ementado, *verbis*:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009

GLOSA. CUSTOS OU DESPESAS. SOCIEDADE EMPRESÁRIA INAPTA. PAGAMENTO. COMPROVAÇÃO.

Cabível o lançamento decorrente da glosa de documentos representativos de custos ou despesas, emitidos por sociedade empresária declarada inapta se inexistir efetiva demonstração de que o adquirente dos bens, direitos, mercadorias ou tomador do serviço efetuou o pagamento e recebeu os respectivos bens.

CESSÃO DE CRÉDITO. CONTRATO. COMPROVAÇÃO.

Para ter eficácia perante terceiros a cessão de crédito deve estar embasada em contrato público ou particular que atenda aos requisitos da legislação civil, devidamente lançado no Registro de Títulos e Documentos.

ÁGIO. ORIGEM. AÇÕES. SUBSCRIÇÃO. ABUSO DE DIREITO.

O ágio origina-se de contraposição de receita para o vendedor e custo para o comprador, configurando abuso de direito a operação em que o vendedor aliena

ações com ágio substancial, para incrementar seu patrimônio líquido, sem oferecer à tributação o resultado daí decorrente.

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009

AUTO REFLEXO.

Quanto à impugnação de auto de infração lavrado como reflexo de fatos apurados para o lançamento do IRPJ, são aplicáveis as mesmas razões que deram fundamento à decisão acerca da impugnação a este, quando não houver alegação específica no tocante ao auto reflexo.

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte – IRRF

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009

GLOSA. CUSTOS OU DESPESAS. SOCIEDADE EMPRESÁRIA INAPTA. PAGAMENTO. COMPROVAÇÃO.

Cabível o lançamento decorrente da glosa de documentos representativos de custos ou despesas, emitidos por sociedade empresária declarada inapta se inexistir efetiva demonstração de que o adquirente dos bens, direitos, mercadorias ou tomador do serviço efetuou o pagamento e recebeu os respectivos bens.

GLOSA. CUSTOS. CONCOMITÂNCIA.

Uma vez que não há como alcançar o terceiro beneficiário do pagamento a legislação atribui ao pagador a responsabilidade pelo recolhimento, sob a forma de tributação exclusiva, do tributo respectivo.

CESSÃO DE CRÉDITO. CONTRATO. COMPROVAÇÃO.

Para ter eficácia perante terceiros a cessão de crédito deve estar embasada em contrato público ou particular que atenda aos requisitos da legislação civil, devidamente lançado no Registro de Títulos e Documentos.

ÁGIO. ORIGEM. AÇÕES. SUBSCRIÇÃO. ABUSO DE DIREITO.

O ágio origina-se de contraposição de receita para o vendedor e custo para o comprador, configurando abuso de direito a operação em que o vendedor aliena ações com ágio substancial, para incrementar seu patrimônio líquido, sem oferecer à tributação o resultado daí decorrente.

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. MARCO INICIAL DE CONTAGEM DO PRAZO.

A sistemática de lançamento por homologação exige o pagamento antecipado do tributo, de modo a incidir a contagem do prazo decadencial a partir do fato gerador, conforme preceitua o § 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional, bem assim a inocorrência das hipóteses de dolo, fraude ou simulação.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL.

O Mandado de Procedimento Fiscal é instrumento administrativo de controle e não invalida o lançamento, que é ato administrativo vinculado e obrigatório por parte da autoridade fiscal, passível de responsabilização funcional se for descumprido.

DILIGÊNCIA. PERÍCIA. REQUISITOS.

O pedido de diligência ou perícia deve ser denegado se estiverem presentes elementos de convicção suficientes à adequada compreensão dos fatos.

No Relatório Fiscal (fls. 24870-24893) a fiscalização descreve as irregularidades constatadas que fundamentaram a constituição do crédito tributário, quais sejam:

- 1) Custos indedutíveis em razão de glosa em pedidos de ressarcimento de PIS/Cofins;
- 2) Custos indedutíveis, representados por desvios de descontos comerciais obtidos;
- 3) Omissão de receitas, caracterizada por insubsistência de passivo.

Segue uma breve síntese de cada uma delas:

1. Custos indedutíveis em razão de glosa em pedidos de ressarcimento de PIS/Cofins

O contribuinte ingressou com pedidos de ressarcimento de PIS/Cofins, decorrente de aquisições de matérias-primas, agrupados em quatro períodos, conforme tópicos 2.1 a 2.4 do Relatório Fiscal.

A cada um deles corresponde um Termo de Verificação Fiscal – TVF que contém o resultado da análise do respectivo pedido, conforme abaixo se resume:

- TVF ref. ao período do 4º trimestre/2002 ao 2º trimestre/2007 (fls. 242/275)
- TVF ref. ao período do 3º trimestre/2007 ao 1º trimestre/2008 (fls. 281/355)
- TVF ref. ao período do 2º trimestre/2008 ao 1º trimestre/2009 (fls. 356/435)
- TVF ref. ao período do 2º trimestre/2009 e 3º trimestre/2009 (fls. 507/532)

Nos referidos termos, são analisados, de forma individualizada, os diversos fornecedores com relação aos quais constatou a fiscalização irregularidades que conduziram à glosa dos respectivos custos de aquisição para o contribuinte.

Em diversos casos, foram realizadas diligências aos fornecedores em questão, concluindo-se pela sua inexistência de fato, ou inatividade, ou irregularidade perante os cadastros da Secretaria de Fazenda do Estado, omissão na entrega de declarações, etc.

Em diversos casos, constatou que as notas fiscais não continham evidências de circulação das mercadorias, tais como: carimbo da fiscalização estadual, destaque do canhoto da nota fiscal, excessivo lapso temporal no transporte do couro cru, Recibos de Pagamento de Autônomo – RPA feitos a pessoa física distinta do proprietário do veículo transportador, e inconsistências nas placas dos veículos transportadores, algumas das quais indicam tratar-se de veículos de passeios e até motocicletas transportando toneladas de couro.

Além disto, diversos dos pagamentos, relativos a notas fiscais de empresas inexistentes de fato, foram efetuados por meio de cessão de crédito, tendo sido feitas também intimações aos beneficiários de tais pagamentos, sendo que na maior parte das respostas recebidas, os intimados não reconheciam qualquer relação comercial com o contribuinte.

No corpo do Relatório Fiscal, para cada período acima referido há uma tabela relacionando apenas o fornecedor e o valor total glosado para aquele período. De se observar que, nestas tabelas, os fornecedores cuja designação vem precedida de um asterisco grafado entre parênteses são aqueles para os quais o fisco verificou a utilização de notas fiscais inidôneas, em decorrência da inexistência de fato das respectivas pessoas jurídicas, conforme diligências constantes às fls. 16570-17128, o que motivou, nestes casos, a aplicação de multa qualificada (150%). No caso dos nomes não precedidos de asterisco, a multa aplicada foi de 75%. Os demonstrativos de fls. 1275-1304 e de fls. 1305-1316, por sua vez, relacionam de forma discriminada as glosas objeto de aplicação de multa simples e qualificada, respectivamente.

Os pagamentos efetuados, relativos às notas fiscais que foram objeto de glosa dos respectivos custos para fins de IRPJ e CSLL, também geraram lançamentos de IRRF, em razão dos pagamentos serem tidos por sem causa ou feitos a beneficiário não identificado.

2. Custos indedutíveis, representados por desvios de descontos comerciais obtidos

Descreve a fiscalização no seu relatório que a contribuinte tinha por prática, em diversos casos, dar saída a recursos justificando-os como supostos pagamentos a fornecedores, quando na verdade tais valores representariam descontos obtidos e não contabilizados como receitas.

Para um melhor entendimento da questão, a fiscalização descreve em detalhes a diligência efetuada no Curtume Atalaia Ltda, um dos fornecedores da contribuinte, na qual resultou evidenciado que, em alguns casos, no pagamento de duplicatas, efetuado com desconto decorrente de abatimento por diferença de peso, o valor do desconto fora direcionado para a conta do sócio Nilson Riga Vitale, enquanto em outros casos o valor teria sido corretamente contabilizado pela Vitapelli como desconto.

Assim, valendo-se da quebra do sigilo bancário decretada nos autos do processo nº 2010.61.12.001171-8, da 1ª Vara da Subseção Judiciária da Justiça Federal em Presidente Prudente (fls. 17740/17795) foram requisitadas diversas cópias de cheques emitidos pela contribuinte, os quais, após análise, foram separados em cinco categorias distintas, todas evidenciando situações em que, ao invés de contabilizar os descontos obtidos, a contribuinte emitiu cheques para abastecer o seu “caixa dois”. Para melhor referência, mantive a numeração utilizada no relatório fiscal para cada uma das cinco categorias, a saber:

28.1 cheques nominativos à própria Vitapelli, endossados e sacados na boca do caixa

O demonstrativo de fls. 24879 relaciona os cheques contabilizados como pagamentos a diversos fornecedores, os quais a fiscalização considerou serem pagamentos a beneficiário não identificado, em vista de terem sido sacados na boca do caixa.

28.2 cheques nominativos a fornecedores, endossados e depositados na conta bancária do sócio Nilson Riga Vitale

A planilha de fls. 24879/24880 relaciona os cheques depositados na conta do sócio Nilson Riga Vitale. A fiscalização destaca que esta constatação só foi possível após a análise da fita-detalhe fornecida pelo caixa do banco, conforme descrito no relatório fiscal, uma vez que, no verso dos cheques, não constava a sua real destinação. Neste caso, tais valores foram considerados pagamentos sem causa efetuados ao sócio.

28.3 cheques nominativos ao fornecedor, endossados e depositados na conta da contribuinte

Após verificação da fita-detalhe, constatou a fiscalização que o cheque 149006 (fls. 24881/24882), nominativo ao fornecedor Mano Couros Ltda ME, fora depositado na conta da contribuinte. Intimada a esclarecer a questão, respondeu a fiscalizada que se tratava de parte de custas de cartório, no total de R\$ 11.056,76, cujas cobranças teriam sido suspensas, e o valor teria sido devolvido em duas datas: um depósito de R\$ 10.121,60 em 25/07/2008, composto por uma parcela em dinheiro e dois cheques, e um depósito de R\$ 935,16 em 07/08/2008.

No intuito de confirmar os esclarecimentos prestados, a fiscalização intimou a Vitapelli a apresentar o documento comprobatório do pagamento de R\$ 11.056,76 ao cartório. Após repetidas solicitações de prorrogação de prazo, sem apresentação de documentos, a fiscalização decidiu diligenciar junto ao Cartório (4º Tabelião de Notas e de Protesto de Letras e Títulos de Presidente Prudente), onde verificou que este não recebeu e nem devolveu os valores mencionados, destacando ainda o fisco que, por amostragem, os demais lançamentos que constam no Razão da Vitapelli, relativos ao referido Cartório, foram confirmados na diligência efetuada.

Em vista dos fatos, concluiu o fisco que: (i) o valor do cheque 149006 não deve ser considerado como pagamento sem causa, mas sim como parcela de custo a ser glosado na apuração do IRPJ e da CSLL, por inexistente o custo; (ii) o valor de R\$ 11.056,76, registrado como saído da conta caixa em 01/07/2008, deve ser considerado como pagamento a beneficiário não identificado.

28.4 cheques nominativos a ex-funcionário, beneficiário de carta de cessão de crédito emitida pelo fornecedor Aracouro Comercial Ltda, sacado no caixa por Nilson Riga Vitale Júnior, filho do sócio da Vitapelli

Constam do demonstrativo de fls. 24882 os cheques n. 851099 e 850259, nominativos a Robson Fernando de Almeida Santos e contabilizados como pagamento ao fornecedor Aracouro Comercial Ltda. Nas declarações prestadas à administração tributária o beneficiário reconheceu como suas as assinaturas lançadas no verso dos cheques ao mesmo tempo em que informou que nunca esteve no banco para sacá-los, informação que, de acordo com o fisco, revela-se coerente com a seguinte anotação lançada no verso de um dos cheques: “pago ao Júnior (filho do Nilson) p/pgtº dupl e IPVA”.

28.5 cheques nominativos a fornecedores e sacados no caixa por funcionários da contribuinte

O demonstrativo de fl. 24883 relaciona os cheques nominativos a fornecedores e sacados no caixa por dois funcionários da contribuinte.

Sintetizando todo o quanto contido neste tópico do relatório, a fiscalização elaborou o demonstrativo de fls. 21590/21593, no qual relaciona, por fornecedor, todos os pagamentos relativos a descontos comerciais não registrados pela fiscalizada como tais, mas sim como pagamentos a fornecedores, os quais caracterizam pagamentos sem causa e/ou a beneficiário não identificado.

Elaborou também o demonstrativo de fls. 21594/21596, no qual relaciona as correspondentes glosas de custos, para fins de IRPJ e CSLL, relativas a esses custos inexistentes.

E, por fim, elaborou ainda o demonstrativo de fls. 21597/21602, no qual os pagamentos considerados como sem causa e/ou a beneficiário não identificado foram reordenados por data, para fins de apuração da base de cálculo do IRRF.

Esclarece que os valores contidos neste tópico do relatório (desvio de descontos), quando o caso, foram excluídos daqueles lançados na infração contida no tópico anterior (“Custos indedutíveis em razão de glosa em pedidos de ressarcimento de PIS/Cofins”), de modo a evitar a duplicidade de lançamento.

Por considerar que a simulação de pagamentos a fornecedores como forma de suprir o “caixa dois” revelava intenção de sonegar, aplicou aos lançamentos por pagamento sem causa e/ou a beneficiário não identificado a multa qualificada, de 150%.

3. Omissão de receitas, caracterizada por insubsistência de passivo.

De acordo com o relatório fiscal, a fiscalizada não tributou a receita caracterizada pela insubsistência de passivo, em dezembro de 2008, quando baixou contas do passivo circulante em contrapartida ao patrimônio líquido, no montante de R\$ 35.242.360,00, conforme explicitado no item “III-2-Efeitos do aumento de capital, conforme alteração contratual firmada em 30/12/2008”, contido no Termo de Verificação e Conclusão Fiscal de fls. 360/370, relativo à análise dos créditos de PIS/COFINS.

No referido Termo, consta que o contribuinte firmou alteração contratual em 30/12/2008, transformando-se de Sociedade Empresária Ltda para Sociedade Anônima de Capital Fechado.

Na mesa data foi lavrada a Ata da 1ª Assembléia Geral Extraordinária, na qual consta que a empresa Siro Invest S/A, pessoa jurídica com sede na cidade de Chiasso, na Suíça, subscreve 1.500.000 ações, declinando como valor integralizado a importância de R\$ 35.240.000,00.

Em 23/07/2009, ocorreu a 2ª Assembléia Geral Extraordinária, na qual deliberou-se por nova transformação do tipo societário, desta feita, para retornar à condição anterior, ou seja, para transformar-se de Sociedade Anônima de Capital Fechado para Sociedade Empresária Ltda.

A fiscalização registra que os lançamentos contábeis da integralização do capital no Diário se fizeram sem a especificação do histórico da operação, e que a realização do capital ocorreu com o aproveitamento de saldo de contas do passivo circulante, sendo R\$ 25.240.000,00 da conta Antecipação de Clientes (210500100001) e R\$ 10.002.360,00 da conta Banco do Brasil Antecipado (210200100005), a qual também registra antecipações de clientes. A contrapartida no patrimônio líquido deu-se nas contas de Capital (R\$ 1.500.000,00) e de Reserva de Ágio (R\$ 33.742.360,00).

Intimado a esclarecer os fatos, o contribuinte respondeu que a subscrição e integralização se deu mediante a capitalização de créditos detidos pela Siro Invest S/A em face da Vitapelli, e que tais créditos se refeririam a juros devidos sobre valores antecipados em operações de exportação a partir de 2000, envolvendo diversos Contratos de Câmbio, ou seja, o valor principal dos referidos adiantamentos teria sido quitado através da exportação de mercadorias, tendo remanescido como a pagar tão somente os juros incidentes nas operações, os quais passaram a ser devidos para a Siro Invest. E que, diante das dificuldades financeiras enfrentadas pela Vitapelli, impossibilitada de efetuar o pagamento daquela dívida, ajustou-se a subscrição e integralização de ações da empresa com aqueles recursos.

A fiscalização demonstrou que o valor de R\$ 10.002.360,00, transferido da conta passiva Banco do Brasil Antecipado para a conta Reserva de Ágio, do patrimônio líquido, na verdade teria origem na conta bancária do sócio Nilson Riga Vitale, e não nos supostos pagamentos antecipados recebidos de clientes no exterior, como queriam fazer crer os lançamentos contábeis.

Após descrever em minúcias outras circunstâncias que demonstrariam que os lançamentos contábeis não correspondiam à realidade dos fatos, concluiu o fisco não haver, afinal, nenhuma prova documental ou contábil de que a Siro Invest S/A tivesse efetivamente adquirido quotas ou ações do contribuinte, tendo havido, em verdade, tão somente uma simulação negocial, e caracterizou a importância de R\$ 35.240.000,00 como “insubsistência de passivo”.

Por entender presente a inequívoca intenção de sonegar, em face das peculiaridades contidas no relatório fiscal, impôs à infração a multa qualificada, de 150%.

Inconformado com o lançamento fiscal, ingressou o contribuinte com a impugnação de fls. 27011-27154, alegando, em preliminares, a nulidade do auto de infração, em razão de que o Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) teria perdido sua validade pelo decurso do prazo de 120 dias em 31.03.2011, sendo inócuas as prorrogações de prazo posteriores, e a decadência do direito do Fisco de lançar o IRRF para os fatos geradores ocorridos até 09.10.2007, uma vez que a ciência dos autos de infração se deu em 09.10.2012.

No mérito, sustenta a total improcedência dos lançamentos efetuados.

Com relação às glosas de compras:

Entre as fls. 27061 e 27113, o contribuinte contesta individualmente as glosas efetuadas, apresentando as razões de defesa específicas a cada um dos 64 fornecedores relacionados.

Em linhas gerais, os argumentos de defesa são os seguintes:

As cessões de crédito derivam de contratos de compra e venda mercantil, que se aperfeiçoa com a tradição e pagamento das mercadorias, não havendo que se exigir maior formalidade, excepcionando-se a comunicação dirigida ao devedor para que o pagamento seja efetuado ao cessionário.

O título de crédito que lastreia as operações de compra e venda mercantil é a duplicata mercantil, que, em consonância com a legislação, transfere-se por endosso.

A cessão de crédito ocorre entre o fornecedor (cedente) e o adquirente do crédito (cessionário), sem necessidade da intervenção do devedor, exceto aquela prevista no art. 290 do Código Civil, para que possa exercer o direito de oposição.

É totalmente descabida a exigência de que a requerente comprove a relação jurídica entre o fornecedor-cedente e o beneficiário-cessionário, porque aqueles não estão obrigados a prestar contas de suas atividades comerciais para a requerente. A cessão de créditos se dá em momento posterior, não se confunde com a operação de compra e venda, e pode ser feita a quem melhor aprouver ao credor.

A glosa dos custos não pode prosperar porque restou comprovada a efetividade das operações de compras, bem como o recebimento das mercadorias, o que se pode aferir pelos “tickets de pesagem”, RPA's que comprovam o transporte das mercadorias, bem como pelos comprovantes de pagamento das mesmas. Na busca da verdade real, não pode o fisco abandonar todas as provas materiais e documentais, para se fundar apenas na declaração dos beneficiários de que não mantiveram relação comercial com as empresas diligenciadas, ou que estas e seus sócios não foram localizados para apresentar a documentação fiscal.

Nos termos das Instruções Normativas 568/2005 e 748/2007, da própria Secretaria da Receita Federal, a aplicação da inidoneidade aos documentos emitidos está condicionada à publicação de ADE no Diário Oficial.

A autuada agiu de boa fé e tomou todos os cuidados prévios antes de contratar os fornecedores, tanto que junta aos autos cópias das telas do SINTEGRA, que comprovam a “habilitação” das empresas fornecedoras, ou seja, a sua idoneidade durante o período em que a requerente com elas manteve relações comerciais.

Tendo em vista a comprovação das operações e a boa fé da autuada, improcedente também a aplicação de multa qualificada.

Com relação aos custos não dedutíveis decorrentes de descontos comerciais:

A parte do lançamento baseada em supostas simulações de pagamentos a fornecedores que seriam destinadas ao sócio Nilson Riga Vitale pendente de análise em outro processo administrativo junto ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), e, assim, até que exista decisão definitiva daquele colegiado deve prevalecer a presunção de inocência.

No caso do Curtume Atalaia, em que se constatou desvio de recursos da ordem de R\$ 1.588,47, com emissão de cheque neste valor para depósito na conta de Fernando Volpon, e que a fornecedora informou tratar-se de abatimento verificado no peso dos produtos, esta informação pode ter sido feita com vício de consentimento, uma vez que o depósito na

conta do sr. Fernando deu-se mediante a apresentação de cessão de crédito. O cheque em questão também pode ter simplesmente circulado e retornado à emitente e ter sido daí repassado a terceiros sem que isso representasse irregularidade.

A fiscalização não afastou a efetividade da compra de matérias primas, restando completamente equivocada a acusação fiscal de custos indedutíveis por desvios de descontos comerciais obtidos.

No tocante ao descrito no tópico 28.1 do relatório fiscal (cheques nominativos à Vitapelli, endossados e sacados na boca do caixa), há que se observar que a legislação não veda o pagamento de obrigações em espécie, tampouco que sejam feitos em cheque, transferência bancária ou outra forma. Se há documentos idôneos que dão suporte ao lançamento contábil, cabe ao fisco demonstrar exaustivamente a suposta irregularidade.

No tocante ao descrito no tópico 28.2 do relatório fiscal (cheques nominativos a fornecedores, endossados e depositados na conta bancária do sócio Nilson Riga Vitale), há que se observar: (i) que os cheques foram emitidos em pagamento de aquisição de matérias primas de vários fornecedores; (ii) que os cheques são títulos de crédito autônomos, não causais e podem ser transferidos mediante endosso a qualquer pessoa, não necessariamente vinculada a uma compra ou venda. Pode se tratar simplesmente de uma operação de antecipação de recebíveis, onde o Sr. Nilson Riga Vitale adiantou o valor dos cheques mediante remuneração. Ademais, a fiscalização não fez prova de que as assinaturas apostas nos versos dos cheques não eram dos representantes legais dos fornecedores.

No tocante ao descrito no tópico 28.3 do relatório fiscal (cheques nominativos ao fornecedor, endossados e depositados na conta da contribuinte), a importância de R\$ 11.056,76 refere-se de fato a saque efetuado para pagamento de custas decorrentes do apontamento de títulos para protesto, em cartório. Contudo, posteriormente, a requerente decidiu sustar os referidos protestos por meio de medida judicial, portanto, de fato, o cartório em questão não recebeu aquele valor. Os valores permaneceram no caixa e foram utilizados para desconto de cheques pagos a fornecedores, como, por exemplo, o cheque de R\$ 2.161,62 que foi dado em pagamento ao Sindicato dos Movimentadores de Mercadorias. O valor, portanto, permaneceu em poder da empresa e retornou para o banco, por meio de depósito, não havendo pagamento a beneficiário não identificado.

No tocante ao descrito no tópico 28.4 do relatório fiscal (cheques nominativos a Robson Fernando de Almeida Santos, ex-funcionário e beneficiário de carta de cessão de crédito emitida pelo fornecedor Aracouro Comercial Ltda, sacado no caixa, de acordo com o fisco, por Nilson Riga Vitale Junior, filho do Sr. Nilson Riga Vitale), de acordo com as declarações de Robson Fernando (fls.17651-17652), ele trabalhava para um comprador de couros de nome “Júnior”, do qual não sabia o nome completo, e nem se era filho do sócio da Vitapelli). Possivelmente a pessoa referida pelo Sr. Robson Fernando seja o Sr. Octávio Pellin Júnior, residente em Pirapozinho-SP, que se apresenta como vendedor/intermediador de couros. O fato de alguém ter anotado no verso do cheque “Júnior filho Nilson” não assegura que tenha sido ele realmente a sacar aquele crédito. Além disso, como já dito alhures, os cheques são títulos de crédito autônomos e já se encontravam endossados em branco, podendo ser apresentados por qualquer pessoa.

No tocante ao descrito no tópico 28.5 do relatório fiscal (cheques nominativos a fornecedores e sacados no caixa por funcionários da contribuinte), não se trata de pagamento a beneficiário não identificado ou sem causa, pois eles foram emitidos em

pagamento de aquisição de matéria prima, contabilizados regularmente e amparados por documentos idôneos. De acordo com o próprio relato do fisco, os cheques estavam endossados, o que, por decorrência lógica, implica a quitação das obrigações da Vitapelli para com aquele fornecedor. Após o endosso em branco, tais cheques podem circular de mão em mão, sem que isso se traduza em qualquer irregularidade.

Por fim, há uma impropriedade técnica na descrição dos fatos, pois a situação descrita não pode dar ensejo a lançamento de IRPJ e CSLL por glosa de valores lançados como custo. Ainda que se admitisse como correta a acusação fiscal, o caso seria de omissão de receitas, e não de glosa de custos.

Com relação à omissão de receita por insubsistência de passivo:

Por conta da quebra de sigilo bancário da impugnante e de seu sócio Nilson Riga Vitale, detectou-se que parte do saldo da conta “Banco do Brasil Antecipado”, que a princípio deveria registrar as antecipações de clientes do exterior e os encargos deles decorrentes, recebeu lançamentos contábeis de recursos oriundos da conta do sócio.

Trata-se de mera inconformidade contábil, com registro de histórico que não retratava o fato contábil com exatidão, mas não implicou prejuízo algum para o Fisco, não se tratando de fabricação de lançamentos contábeis, como quer fazer crer a fiscalização, nem tampouco de fraude. Tampouco existe qualquer ligação entre Siro Invest S/A e Rebel Import & Export Corp.

A requerente possuía dívidas de juros incidentes sobre valores antecipados em operações de exportação, vinculados a diversos contratos de câmbio, e, não tendo condições financeiras para saldá-las, ajustou a subscrição e integralização de ações da empresa com aqueles valores.

O ágio na emissão de ações caracteriza-se como reserva de capital, que não transita pelo resultado por não se referir a entrega de bens ou serviços pela empresa. No caso, a empresa não recebeu diretamente os valores, mas, ao quitar seu passivo de juros com as ações emitidas, ocorreu efeito equivalente.

Trata-se de fato contábil permutativo, em que o investidor deixou de ser credor quirografário para se tornar acionista, não havendo que se falar em passivo insubsistente e muito menos em receita tributável pelo IRPJ, CSLL, IRRF, PIS/PASEP e COFINS.

Ao contrário do que afirmou a fiscalização, a Siro Invest não “*desapareceu da sociedade, sem que tenha sido registrado, nem contábil nem formalmente, qualquer pagamento ou crédito de seus haveres na sociedade extinta*”, como afirmou o fisco.

A alienação de ações pelos acionistas das companhias não é fato passível de nenhum registro na contabilidade, devendo apenas ser registrada, pela administração da companhia, em livro próprio, a transferência das ações.

No caso, a Siro Invest S/A negociou, em 22/07/2009, a venda das ações que possuía na companhia com o Sr. Nilson Riga Vitale, o que foi devidamente anotado no Livro de Registro de Transferência de Ações Nominativas n.º 01, autenticado na JUCESP sob n.º 123695. Esta negociação ocorreu no âmbito particular entre os negociadores, em nada afetando as operações e a contabilidade da requerente.

As demais afirmações da fiscalização não passam de suposições e conjecturas com o fito de dar suporte as pretensões arrecadatórias contra a requerente, inexistindo qualquer insubsistência de passivo, como quer fazer crer.

Analisando-se a acusação fiscal, em confronto com os dispositivos legais que tratam dos casos de “Passivo Fictício” e “Insubsistência do Passivo” (art. 281 do RIR/99, que transcreve), verifica-se que os fatos descritos não se enquadram em nenhuma das situações previstas no referido dispositivo, posto que não se pode presumir a existência de obrigações já pagas ou inexistentes, as quais devem ser cabalmente demonstradas pelo fisco.

Apenas por apego ao debate, acaso se admita a existência de passivo fictício e passivo insubsistente, está incorreto o tratamento tributário dado ao caso. Isto porque, em ambos os casos, a receita omitida deve ser reconhecida no período de sua constituição (regime de competência) e não quando de seu pagamento (regime de caixa) ou no final do exercício, especialmente no caso da requerente que é optante pelo Lucro Real com levantamento de balancete mensal de suspensão/redução. Deveria ter sido feita, portanto, a recomposição mensal da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, imputando aos períodos correspondentes os valores das supostas omissões de receitas.

Com relação ao imposto de renda na fonte:

Não procede a exigência de valores glosados como custos/despesas não dedutíveis e, ao mesmo tempo, como rendimento sujeito a tributação de 35%, pois a base de cálculo utilizada no IRRF é a mesma que suportou o lançamento de IRPJ e CSLL.

Todos os beneficiários estão perfeitamente identificados, inclusive com seu CPF, RG ou CNPJ, não podendo prevalecer uma simples declaração negativa de relação comercial em confronto com um comprovante de depósito bancário.

Ainda que as glosas fossem procedentes, formariam uma reserva de lucro passível de distribuição aos sócios, sem nenhuma tributação, sendo incabível tributar glosa como lucro distribuído, já que esta distribuição é isenta do imposto de renda.

Ao final propugnou pela exoneração das importâncias lançadas, ao mesmo tempo em que pleiteou realização de perícia contábil, com indicação de perito e quesitos a serem respondidos.

Analisados os argumentos de defesa, proferiu a DRJ/Ribeirão Preto a decisão cuja ementa já foi ao norte transcrita.

Em síntese, o acórdão recorrido indeferiu o pedido de perícia, rejeitou as preliminares de nulidade do procedimento fiscal e de decadência parcial do IRRF, e, no mérito, considerou inteiramente procedente o lançamento, inclusive a multa qualificada aplicada.

Com relação às glosas de custos, considerou que as cessões de crédito não tiveram eficácia perante terceiros, que o conjunto probatório acostado pelo fisco demonstrou que as sociedades empresárias listadas no relatório fiscal não existiam, ou não operavam no local indicado, ou que os documentos fiscais eram falsos, e que elas foram constituídas com o objetivo explícito de lesar o Fisco, não havendo necessidade de se aguardar a declaração de

inaptidão da pessoa jurídica em ato oficial adequado para que se efetue a glosa. E, ainda, que não restou provado o efetivo ingresso dos bens.

Com relação aos descontos, observou que o lançamento tributário dirigido contra o sócio Nilson Riga Vitale, no processo 10835.720474/2011-73, que supostamente impediria o lançamento tributário aqui tratado enquanto não ocorresse decisão final administrativa, já foi julgado pelo CARF, tendo sido mantido integralmente o crédito tributário lançado. E que, em todos os eventos relatados pela autoridade fiscal, verifica-se que a impugnante pretendeu simular pagamentos a fornecedores, quando na verdade os recursos retornavam para alimentar seu caixa.

Com relação à omissão de receita por insubsistência de passivo, observou que restou comprovado que o contribuinte simulou ingressos de recursos do exterior por meio de contratos de câmbio, quando na verdade houve recebimento de numerário oriundo de conta de depósito do sócio Nilson Riga Vitale; que não consta dos autos a comprovação documental da alegada dívida com a Siro Invest que justificasse o pagamento das ações com ágio; que a contabilidade, a doutrina e a jurisprudência rejeitam o reconhecimento de ágio formado internamente, em razão da falta de independência entre as partes interessadas no negócio; que houve uma sucessão de eventos concatenados — inicialmente, a transformação em sociedade anônima e a autorização para a venda de ações, e, posteriormente, a venda das ações para o sócio Nilson Riga Vitale seguida do retorno da natureza jurídica para sociedade limitada; e que os atos praticados caracterizam abuso de direito.

Com relação ao IRRF, observou que não se trata de idêntica base de cálculo, nem tampouco de idêntica forma de tributação, em nada conflitando com a exigência do IRPJ e CSLL.

No recurso voluntário, o contribuinte reprisa e aprimora seus argumentos de defesa, alegando, em síntese, o seguinte: (i) necessidade de realização de perícia, sendo o seu indeferimento uma limitação pelo fisco dos meios de prova do recorrente, caracterizando cerceamento do direito de defesa; (ii) nulidade do lançamento por estar o MPF com seu prazo de validade vencido; (iii) necessidade de considerar neste processo, por reflexo, as reversões das glosas ocorridas nos processos de origem; (iv) decadência parcial do IRRF; (v) regularidade das cessões efetuadas; (vi) recebimento das mercadorias e comprovação dos pagamentos; (vii) descabimento da multa qualificada, por inexistência de dolo ou fraude; (ix) inexistência de desvios de descontos obtidos; (x) a doutrina e jurisprudências trazida pela DRF para justificar o passivo insubsistente (ágio interno) não se amolda ao caso em tela, ademais, a DRJ não indicou onde residiria a suposta falta de independência entre as partes; (xi) inexistência de abuso de direito nos atos praticados; (xii) impossibilidade da concomitância da aplicação do IRRF e das glosas de custos para fins de IRPJ e CSLL.

Finaliza requerendo a nulidade do lançamento e/ou da decisão recorrida, e/ou a realização de perícia, e/ou a improcedência dos lançamentos efetuados e seus consectários legais, bem como da multa qualificada.

Esclareça-se que todas as indicações de folhas neste voto dizem respeito à numeração digital do e-processo.

É o relatório.

Voto

Conselheiro João Otávio Oppermann Thomé

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

Preliminares

A recorrente demanda a nulidade do lançamento em razão de estar o MPF com seu prazo de validade vencido. Segundo a recorrente, de acordo com a Portaria nº 11.371/2007, art. 11, inciso II, o MPF teria o prazo máximo de validade de 120 dias, ou seja, não comportaria qualquer prorrogação, depois de esgotada a sua validade pelo decurso de prazo. Assim, tendo o MPF-F sido expedido em 30/11/2010, estaria ele com sua validade fulminada em 31/03/2011.

Nada obstante o entendimento pessoal deste relator, amparado inclusive em precedentes desta Turma de julgamento, no sentido de que o Mandado de Procedimento Fiscal constitui simples instrumento de controle indispensável à administração tributária, e de garantia para o contribuinte, não advindo de eventuais falhas ou irregularidades na sua emissão a nulidade do feito, o fato é que, no caso concreto, sequer há de se adentrar em tal discussão, posto que o raciocínio da recorrente não possui qualquer respaldo no texto da norma infralegal que o instituiu.

Isto porque o art. 12 da citada Portaria nº 11.371/2007 estabelece que o prazo máximo previsto no MPF originalmente emitido, nos termos do seu art. 11, pode ser prorrogado tantas vezes quantas forem necessárias. Confira-se:

Art. 12. A prorrogação do prazo de que trata o art. 11 poderá ser efetuada pela autoridade outorgante, tantas vezes quantas necessárias, observado, em cada ato, o prazo máximo de sessenta dias, para procedimentos de fiscalização, e de trinta dias, para procedimentos de diligência.

A referência feita pela recorrente ao art. 15 da citada Portaria, que trata da emissão de um novo MPF (inclusive com a designação de auditores fiscais distintos), quando extinto o MPF original, não tem qualquer aplicabilidade ao caso, pois não restou em nenhum momento demonstrado que o MPF em questão tenha se extinguido antes da ciência dos lançamentos pelo contribuinte (em 09.10.2012). Ao contrário, conforme se verifica na consulta ao MPF em questão, disponível na página da Secretaria da Receita Federal do Brasil (mediante o número do MPF e o código de acesso fornecido ao contribuinte), e abaixo parcialmente transcrita, este teve o seu vencimento sucessivamente prorrogado, sem qualquer solução de continuidade. Confira-se:

Processo nº 10835.721527/2012-54
Acórdão n.º 1102-001.075

S1-C1T2
Fl. 17



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL
DRF - PRESIDENTE PRUDENTE**

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - FISCALIZAÇÃO Nº 08.1.05.00-2010-00810-0

CONTRIBUINTE/RESPONSÁVEL	
CNPJ/CPF: 03.582.844/0001-86	
NOME EMPRESARIAL/NOME: VITAPELLI LTDA - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL	
ENDEREÇO: ROD COMENDADOR ALBERTO BONFIGLIOLI, 8000	COMPLEMENTO:
BAIRRO: S/ DENOMINAÇÃO	UF: SP
MUNICÍPIO: PRESIDENTE PRUDENTE	CEP: 19.064-000
PROCEDIMENTO FISCAL: FISCALIZAÇÃO	
TRIBUTOS/CONTRIBUIÇÕES :	PERÍODOS :
IRPJ	01/2007 a 03/2009
IRRF	01/2007 a 03/2009
IPI	01/2007 a 03/2009
Contribuição Segurados	11/2009 a 12/2011
Contribuição Empresa/Empregador	11/2009 a 12/2011
PIS	12/2008
COFINS	12/2008
AUDITOR-FISCAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL	
EMANUEL CARLOS DE PAULA RAMOS	MATRÍCULAS SIPE/SIAPE
ANTONIO BATISTA	01291612 / 1536767 SUPERVISÃO
EMANUEL CARLOS DE PAULA RAMOS	00864498 / 0934622
PAULO ROBERTO DA SILVA	01291612 / 1536767
VALTER CARDOSO	00013710 / 0097288
	00865276 / 0935564
ENCAMINHAMENTO	
Determino, nos termos da Portaria RFB nº 11.371, de 12 de dezembro de 2007, a execução do procedimento fiscal definido pelo presente Mandado, que será realizado pelo(s) Auditor(es)-Fiscal(is) da Receita Federal do Brasil (AFRFB) acima identificado(s), que está(ão) autorizado(s) a praticar, isolada ou conjuntamente, todos os atos necessários a sua realização. Este Mandado deverá ser executado até 30 de Março de 2011. Este instrumento poderá ser prorrogado, a critério da autoridade outorgante, em especial na eventualidade de qualquer ato praticado pelo contribuinte/responsável que impeça ou dificulte o andamento deste procedimento fiscal, ou a sua conclusão. Presidente Prudente, 30 de Novembro de 2010. JOSE ROBERTO MAZARIN - Matrícula: 00057606 DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DRF PRESIDENTE PRUDENTE Assinado eletronicamente conforme Portaria RFB nº 11.371, de 12 de dezembro de 2007	
VALIDADE DE PRORROGAÇÃO DOS MPFs	
MPF prorrogado até: 29 de Maio de 2011.	
MPF prorrogado até: 28 de Julho de 2011.	
MPF prorrogado até: 26 de Setembro de 2011.	
MPF prorrogado até: 24 de Janeiro de 2012.	
MPF prorrogado até: 23 de Maio de 2012.	
MPF prorrogado até: 20 de Setembro de 2012.	
MPF prorrogado até: 18 de Janeiro de 2013.	
MPF prorrogado até: 17 de Maio de 2013.	
MPF prorrogado até: 13 de Setembro de 2013.	
MPF prorrogado até: 10 de Janeiro de 2014.	
MPF prorrogado até: 09 de Maio de 2014.	

Não procede, portanto, o argumento da recorrente quanto ao MPF.

Ainda em preliminares, demanda a recorrente a decadência do direito do Fisco de lançar o IRRF para os fatos geradores ocorridos até 09.10.2007. Entretanto, em decorrência da vinculação do argumento com a manutenção, ou não, da multa qualificada, este ponto será analisado mais adiante.

A recorrente demanda ainda a realização de perícia, sustentando que o seu indeferimento caracterizaria o cerceamento do seu direito de defesa, em vista da imposição de uma limitação, pelo fisco, dos seus meios de prova.

O argumento não procede.

O Decreto nº 70.235/72 – PAF, que rege o processo administrativo fiscal, é claro, no seu art. 18, em dispor que cabe à autoridade julgadora decidir pela necessidade ou não da realização de perícia. Portanto, não cabe alegar-se cerceamento do direito de defesa em face de indeferimento de perícia.

O pressuposto para realização de perícia é a insuficiência de conhecimento técnico do julgador a respeito de algum elemento que compõe o litígio. Tal não ocorre no caso concreto. A perícia não se destina a suprir deficiências na prova que incumbe à própria parte produzir.

Neste sentido é também a jurisprudência majoritária do CARF, conforme se exemplifica com o seguinte precedente:

I.R.P.J. -- PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DIREITO DE DEFESA. CERCEAMENTO. INOCORRÊNCIA. — A realização de perícia ou diligência, em regra, visa a produção de provas ou a coleta de elementos que permitam ao julgador formar, livremente, sua convicção a propósito dos fatos apurados. O indeferimento de pedido formulado pelo sujeito passivo não implica nulidade do Ato Administrativo, por não configurado cerceamento do direito de defesa. (Acórdão 101-92.105, relator Sebastião Rodrigues Cabral, sessão de 03 de junho de 1998)

Passo ao mérito.

1. Custos indedutíveis em razão de glosa em pedidos de ressarcimento de PIS/Cofins

Alega a recorrente que a presente autuação é reflexa daquela em que foram discutidas as glosas de créditos de PIS e de COFINS, lastreadas nos mesmos documentos que ora se examinam. E que, tendo sido aquelas glosas revertidas, quando do julgamento dos respectivos recursos voluntários, deve a presente autuação também ser cancelada.

Em que pese a inegável possibilidade da prolação de decisões com conteúdo divergentes, amparadas em um mesmo conjunto probatório, o fato é que a decisão a ser proferida há justamente de levar em conta o sopesamento das provas produzidas por ambas as

partes, sendo cediço que, nos termos do art. 29 do PAF, o julgador, ao apreciá-las, formará livremente sua convicção. Ademais, nos termos da legislação processual e regimental pertinente, não há qualquer vinculação deste Colegiado à decisão proferida no âmbito dos processos citados pela recorrente, que foram apreciados pela Terceira Turma Especial da Terceira Seção de Julgamento do CARF.

Nada obsta, entretanto, que se aproveite a análise e os fundamentos que lá foram determinantes para a tomada de decisão. De qualquer sorte, advirta-se que o provimento dado aos recursos apresentados, no âmbito dos processos de PIS e de COFINS, foi parcial.

No mérito, portanto, a questão é de prova.

Consta do Termo de Verificação Fiscal que o fisco, após análise das notas fiscais apresentadas, em conjunto com as pesquisas nos diversos sistemas corporativos da Receita Federal do Brasil, constatou que parte das empresas fornecedoras se encontravam em situação irregular, tais como: empresas inexistentes de fato, empresas inativas, empresas não cadastradas na Secretaria da Fazenda do Estado, e omissas contumazes no cumprimento de obrigações acessórias, principalmente na entrega de DIPJ e DCTF, e, ainda, que a fiscalização empreendeu diligências em parte das empresas fornecedoras, sendo que o resultado da maioria delas foi a constatação de inexistência de fato com proposta de inaptidão. Diante deste cenário, e do conjunto dos elementos coletados (e que aqui deverão ser analisados individualmente para cada empresa), concluiu o fisco que os documentos apresentados pela recorrente não foram suficientes para comprovar a efetiva aquisição e entrada das mercadorias no seu estabelecimento, e que as notas fiscais em questão seriam inidôneas. Também com relação ao pagamento por essas aquisições, observou o fisco que grande parte desses pagamentos haviam sido feitos a terceiros (pessoas físicas) que nenhuma relação teriam com os fornecedores indicados nas notas fiscais, em operações comerciais de cessão de créditos.

A recorrente, por sua vez, argui que não compete a ela saber da condição de regularidade ou irregularidade de seus fornecedores, nem tampouco da relação existente entre os beneficiários do crédito e os fornecedores. Na condição de adquirente de boa fé, basta-lhe comprovar o efetivo recebimento das mercadorias e o seu pagamento, ainda que a terceiros indicados pelo credor, para que reste descaracterizada a glosa efetuada. E, neste sentido, defende que as cessões de crédito estão comprovadas nos autos e observaram os requisitos previstos no Código Civil, e que os elementos apresentados (planilhas de controle e apuração dos estoques, tickets de pesagem, consultas ao Sintegra, comprovantes de pagamento e recibos de pagamento a autônomos – RPA) comprovam o efetivo recebimento das mercadorias. Ademais, a inidoneidade das notas fiscais de aquisição foi presumida com base em indícios frágeis e insustentáveis, não tendo a fiscalização empreendido o necessário exame aprofundado para concluir, com absoluta segurança, quais daquelas notas efetivamente se prestariam ou não ao lançamento.

Tanto a decisão recorrida quanto a recorrente citam, como amparo legal em favor dos seus argumentos, o art. 82 da Lei 9.430/96, que possui a seguinte redação:

Art. 82. Além das demais hipóteses de inidoneidade de documentos previstos na legislação, não produzirá efeitos tributários em favor de terceiros interessados, o documento emitido por pessoa jurídica cuja inscrição no Cadastro Geral de Contribuintes tenha sido considerada ou declarada inapta.

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

Ou seja, aos olhos do fisco: (i) as notas são inidôneas, e (ii) não houve a comprovação, por parte da fiscalizada, da efetivação do pagamento do preço respectivo e do recebimento dos bens (situação esta que atrairia a aplicação da exceção prevista no parágrafo único do artigo acima transcrito). Já para a recorrente, a inidoneidade das notas não restou demonstrada, e, ainda que o tivesse sido, a efetivação do pagamento do preço respectivo e do recebimento dos bens foi comprovada, de sorte que inaplicável o disposto no *caput*.

Quanto à questão de já estar pacificado no STJ, em acórdão proferido na sistemática do art. 543-C do CPC (REsp 1.148.444-MG), a situação do adquirente de boa fé, nada há que se objetar. De fato, o STJ apenas ressaltou, no referido julgado, que a tão-somente declaração de inidoneidade das notas fiscais não opera efeitos *ex tunc* com relação ao adquirente de boa fé. No caso analisado pelo STJ, ficou evidente que não havia dúvidas quanto à efetiva realização do negócio jurídico, o que se pode facilmente comprovar pela leitura da ementa do acórdão proferido pelo STJ, que abaixo se transcreve:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. CRÉDITOS DE ICMS. APROVEITAMENTO (PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE). NOTAS FISCAIS POSTERIORMENTE DECLARADAS INIDÔNEAS. ADQUIRENTE DE BOA-FÉ.

1. O comerciante de boa-fé que adquire mercadoria, cuja nota fiscal (emitida pela empresa vendedora) posteriormente seja declarada inidônea, pode engendrar o aproveitamento do crédito do ICMS pelo princípio da não-cumulatividade, uma vez demonstrada a veracidade da compra e venda efetuada, porquanto o ato declaratório da inidoneidade somente produz efeitos a partir de sua publicação (Precedentes das Turmas de Direito Público: **EDcl nos EDcl no REsp 623.335/PR**, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 11.03.2008, DJe 10.04.2008; **REsp 737.135/MG**, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.08.2007, DJ 23.08.2007; **REsp 623.335/PR**, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 07.08.2007, DJ 10.09.2007; **REsp 246.134/MG**, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 06.12.2005, DJ 13.03.2006; **REsp 556.850/MG**, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.04.2005, DJ 23.05.2005; **REsp 176.270/MG**, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 27.03.2001, DJ 04.06.2001; **REsp 112.313/SP**, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 16.11.1999, DJ 17.12.1999; **REsp 196.581/MG**, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 04.03.1999, DJ 03.05.1999; e **REsp 89.706/SP**, Rel. Ministro Ari Pargendler, Segunda Turma, julgado em 24.03.1998, DJ 06.04.1998).

2. A responsabilidade do adquirente de boa-fé reside na exigência, no momento da celebração do negócio jurídico, da documentação pertinente à assunção da regularidade do alienante, cuja verificação de idoneidade incumbe ao Fisco, razão pela qual não incide, à espécie, o artigo 136, do CTN, segundo o qual "*salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato*" (norma aplicável, *in casu*, ao alienante).

3. *In casu*, o Tribunal de origem consignou que:

"(...)os demais atos de declaração de inidoneidade foram publicados após a realização das operações (f. 272/282), sendo que as notas fiscais declaradas inidôneas têm aparência de regularidade, havendo o destaque do ICMS devido, tendo sido escrituradas no livro de registro de entradas (f. 35/162). No que toca à prova do pagamento, há, nos autos, comprovantes de pagamento às empresas cujas notas fiscais foram declaradas inidôneas (f. 163, 182, 183, 191, 204), sendo a matéria incontroversa, como admite o fisco e entende o Conselho de Contribuintes ."

4. A boa-fé do adquirente em relação às notas fiscais declaradas inidôneas após a celebração do negócio jurídico (o qual fora efetivamente realizado), uma vez caracterizada, legitima o aproveitamento dos créditos de ICMS.

5. O óbice da Súmula 7/STJ não incide à espécie, uma vez que a insurgência especial fazendária reside na tese de que o reconhecimento, na seara administrativa, da inidoneidade das notas fiscais opera efeitos *ex tunc*, o que afastaria a boa-fé do terceiro adquirente, máxime tendo em vista o teor do artigo 136, do CTN.

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1.148.444-MG, Relator Min. Luiz Fux, acórdão transitado em julgado 08-06-2010)

Quanto ao ônus da prova, é importante ressaltar que, enquanto a prova da inidoneidade da documentação incumbe ao fisco, por outro lado, a prova da efetiva aquisição da mercadoria é do contribuinte.

Ainda que o referido julgado do STJ não tenha deixado isto claramente assente na ementa acima transcrita, é isto que se colhe da jurisprudência do STJ, consoante todas as transcrições feitas, no voto do relator, a outros julgados daquela Corte, dos quais transcrevo os excertos a seguir:

(...) Todavia, para tanto, é necessário que o contribuinte demonstre, pelos registros contábeis, que a operação de compra e venda efetivamente se realizou, incumbindo-lhe, portanto, o ônus da prova. **(EDcl nos EDcl no REsp 623.335/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 11.03.2008, DJe 10.04.2008)**

A jurisprudência desta Turma é no sentido de que, para aproveitamento de crédito de ICMS relativo a notas fiscais consideradas inidôneas pelo Fisco, é necessário que o contribuinte demonstre pelos registros contábeis que a operação comercial efetivamente se realizou, incumbindo-lhe, pois, o ônus da prova, não se podendo transferir ao Fisco tal encargo. Precedentes. (...) **(REsp 737.135/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.08.2007, DJ 23.08.2007)**

(...) O disposto no art. 136 do CTN não dispensa o contribuinte, empresa compradora, da comprovação de que as notas fiscais declaradas inidôneas correspondem a negócio efetivamente realizado. **(REsp 623.335/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 07.08.2007, DJ 10.09.2007)**

O vendedor ou comerciante que realizou a operação de boa-fé, acreditando na aparência da nota fiscal, e demonstrou a veracidade das transações (compra e

venda), não pode ser responsabilizado por irregularidade constatada posteriormente, referente à empresa já que desconhecia a inidoneidade da mesma. **(REsp 112.313/SP, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 16.11.1999, DJ 17.12.1999)**

Além disto, estas mesmas transcrições acima (da ementa e dos outros julgados do STJ) ressaltam a circunstância de que, nos casos em que o adquirente foi considerado de boa-fé, os documentos possuíam a “aparência de regularidade”, e, de fato, isto é intuitivo: para que se possa considerar que o adquirente tenha tido boa-fé, deve-se partir do pressuposto que ele tenha sido levado a acreditar que os documentos seriam regulares.

Neste sentido, o entendimento do STJ a respeito da questão não discrepa do deste relator, conforme passo a expor.

Antes de adentrar na análise de cada empresa individualmente, portanto, necessário fixar algumas premissas que irão pautar este voto:

- 1) O art. 82 da Lei 9.430/96 estabelece que os documentos emitidos por pessoa jurídica cuja inscrição tenha sido considerada ou declarada inapta não produzem efeitos tributários, e isto aplica-se a todos os documentos emitidos após a publicação do ato de declaração de inaptidão da pessoa jurídica;
- 2) O mesmo art. 82 expressamente ressalva as “demais hipóteses de inidoneidade de documentos previstos na legislação”, ou seja, não é somente mediante a publicação do ato de declaração de inaptidão da pessoa jurídica, ou da inidoneidade dos documentos fiscais por ela emitidos, que se abre a possibilidade de considerar um documento fiscal inidôneo. Contudo, o ônus da prova da sua inidoneidade é do fisco;
- 3) É do fisco também o ônus da prova de que o contribuinte, no caso de utilização de documentos inidôneos em data anterior à da publicação do respectivo Ato Declaratório, sabia ou deveria saber que tais documentos não seriam idôneos;
- 4) É ônus do contribuinte a prova da efetiva aquisição da mercadoria ou serviço lastreada em documento reputado inidôneo, para que se possa caracterizar a condição de adquirente de boa fé.

Com relação às cessões de crédito, registre-se que, *a priori*, é fato que o credor pode ceder seus créditos a quem melhor lhe aprouver, desde que efetue a comunicação ao devedor, que por sua vez poderia, nos termos do art. 286 do Código Civil, em tese, exercer o seu direito de oposição. Entretanto, não consta que o devedor tenha se oposto às cessões feitas, pelo contrário, está aqui reivindicando a legitimidade daquelas. Ademais, a lei não impõe forma específica para que se efetue a cessão de crédito, tendo a notificação da cessão de crédito a finalidade de informar à devedora a quem deve pagar, e para evitar que pague mal.

Por outro lado, é certo que tal raciocínio, simples e direto, há de se aplicar às situações normais de operação comercial. Em casos em que se demonstre que a empresa está a manter relações comerciais com empresas inexistentes de fato, ou inaptas, a circunstância de ter havido a cessão dos respectivos créditos a terceiros pode vir a constituir mais um indício da

irregularidade daquela operação. Indício este não determinante, quando isoladamente considerado — como de resto nenhum indício o é — para concluir pela inoccorrência de fato da própria operação comercial antecedente.

As circunstâncias específicas que cercam cada uma das alegadas cessões de crédito devem ser analisadas, portanto, de forma individualizada, para, em conjunto com os demais elementos, aferir o julgador se se está diante de uma regular cessão de crédito originado de efetiva operação de compra e venda, ou de apenas um artifício utilizado, em conjunto com as notas fiscais inidôneas, para justificar a saída de recursos da empresa para fins diversos.

A propósito, em casos em que venha a ser comprovada a saída de recursos, mas não a operação comercial antecedente, a legislação impõe a tributação pelo imposto de renda na fonte, por pagamento sem causa.

Neste aspecto, não procedem os argumentos da recorrente de que estaria havendo uma indevida sobreposição da tributação do IRRF sobre a mesma base utilizada para o IRPJ e a CSLL, pois a exigência decorre expressamente da lei. De fato, cada tributo (IRPJ, CSLL, e IRRF) possui a sua própria base de cálculo, mas nada impede que uma mesma ocorrência dê ensejo à exigência de diversos tributos, tratando-se de situação absolutamente normal, comumente denominada de “lançamentos reflexos ou decorrentes”. Em cada tributo, o valor daquela ocorrência irá compor a base de cálculo daquele tributo, na forma prescrita por lei. A dar guarida ao raciocínio da recorrente, nem mesmo a exigência concomitante do IRPJ e da CSLL poderia ser feita.

Tampouco procede o argumento de que todos os beneficiários estariam perfeitamente identificados, não podendo prevalecer uma simples declaração negativa de relação comercial em confronto com os comprovantes de pagamento. Isto porque a tributação pelo IRRF pode se dar por duas circunstâncias: por pagamento sem causa ou por pagamento a beneficiário não identificado. O fato de estar o beneficiário estar tão somente identificado não é suficiente para conferir uma causa ao pagamento efetuado.

Quanto ao argumento de que as glosas, acaso procedentes, formariam uma reserva de lucro passível de distribuição isenta aos sócios, trata-se de mero argumento retórico que desborda completamente do litígio aqui posto, que nada tem a ver com distribuição de lucros.

Em conclusão, nos casos em que a glosa de custos venha a ser mantida, e que haja a comprovação da realização de pagamentos vinculados àqueles custos inexistentes, procede também a exigência do imposto de renda na fonte sobre os referidos pagamentos.

Por fim, observo ainda que, na sessão de março de 2014, foi julgado por esta Turma o processo nº 15940.000535/2009-84, desta mesma empresa, versando sobre idêntica matéria (glosa de custos relativas a supostas aquisições de couro), contudo, relativas ao ano calendário de 2005.

Em que pese os anos serem distintos, entendo que, naqueles poucos casos, dentre os que a seguir serão analisados (6, de um total de 64), em que o fornecedor é o mesmo que um daqueles já analisados naquela ocasião, devem-se manter, a princípio, as mesmas conclusões a que lá se chegou, a menos que seja suscitada, pelo fisco ou pela recorrente, alguma circunstância muito relevante e determinante para que se chegue a conclusão diversa.

De se ressaltar que as conclusões, pela manutenção ou cancelamento das glosas efetivadas, deu-se, no âmbito daquele processo, por unanimidade de votos.

Dito isto, sigo com a análise de cada fornecedor, observando a ordem proposta pela recorrente.

1. Carlos Roberto de Domenicis ME

Neste caso, trata-se de fornecedor já analisado quando do julgamento do processo nº 15940.000535/2009-84, tendo sido mantidas as glosas efetivadas pelo fisco.

Peço vênia para transcrever o quanto constou do voto proferido com relação a este fornecedor:

“Trata-se de empresa declarada inapta, pelo fisco federal, por inexistência de fato, com efeitos desde 05/01/2000. No caso, foi realizado trabalho de diligência fiscal, constante no processo administrativo nº 15940.000482/2007-30, no qual restou comprovado que a empresa jamais funcionou no endereço informado, que era de um imóvel residencial, com uma pequena edícula nos fundos do terreno, não possuindo condições físicas mínimas para a operação de uma empresa, quanto mais para a operação de “salgar o couro”. Ademais, a consulta às placas de dois veículos apontados como transportadores das mercadorias revelaram ser uma delas inexistente no cadastro do Renavam, e a outra de um veículo de passeio (Opala). Cópias de alguns documentos relevantes daquele processo encontram-se às fls. 5861-5953.

O fisco estadual também considerou a empresa “não habilitada” a partir de 15/07/2005, data em que a empresa alterou a sua atividade econômica para o comércio de couro (consulta Sintegra, fls. 11328).

As notas emitidas contra a recorrente no período por esta empresa são as de número 000001 a 000010, emitidas entre 25/10/2005 e 17/12/2005. Os pagamentos, em sua quase integralidade, foram feitos a terceiros, por meio de cessão de crédito. Uma parcela, de R\$ 10.000,00, que teria sido paga ao fornecedor, conforme lançamento contábil de 23/12/2005, não teve a documentação de suporte apresentada. De forma sintetizada, estas informações se encontram no quadro demonstrativo elaborado pelo fisco às fls. 11383-11405, no qual se indicam as folhas do processo (numeração do processo físico) onde se encontram os pertinentes documentos.

A defesa gira em torno dos seguintes argumentos: que o Ato Declaratório da RFB somente foi publicado em 01/09/2008, não podendo atingir fatos pretéritos; que a empresa em questão poderia já ter adquirido o couro salgado, pelo que não necessitaria de espaço para armazenar o couro, que o fornecedor se encontrava devidamente “habilitado” junto ao Sintegra, conforme consultas em 09/02/2006, 06/06/2006, 14/06/2006, 15/05/2006, 19/05/2006, 03/07/2006; e que o recebimento e pagamento das mercadorias estaria comprovado pelos documentos acostados (fls. 7676-7753).

À semelhança do quanto exposto nos itens precedentes, e em vista das considerações acima, entendo que o conjunto probatório apresentado pelo fisco é suficiente para demonstrar que os documentos emitidos pelo fornecedor Carlos Roberto Domenicis – ME são inidôneos, enquanto que o conjunto probatório

apresentado pela recorrente, em face das circunstâncias, não é suficiente para caracterizar a sua condição de adquirente de boa fé, pois apenas uma ínfima parte dos pagamentos restou comprovada ter sido feita diretamente ao fornecedor, e a prova da efetiva internação das mercadorias também restou prejudicada pela não apresentação do Livro de Registro de Controle da Produção e Estoques.”

No caso dos presentes autos, nada de novo foi trazido pelo contribuinte, que possa conduzir a conclusão diversa, mantendo-se, fundamentalmente, a mesma situação de fato já constatada quando da análise do ano de 2005.

2. Copelco Componentes para Calçados Ltda

Trata-se de fornecedor também já analisado quando do julgamento do processo nº 15940.000535/2009-84, tendo sido mantidas as glosas efetivadas pelo fisco.

Peço vênia para transcrever o quanto constou do voto proferido com relação a este fornecedor:

“À semelhança do fornecedor Arlindo Moreira Campos – Couros, trata-se de empresa na condição de “não habilitada” no Sintegra (com efeitos desde 31/10/2005), em decorrência de trabalho fiscal realizado pela Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, em que se concluiu ser ela inexistente de fato (fls. 5985-5994).

O fisco federal também empreendeu suas próprias diligências com relação a esta empresa, tendo formalizado o processo 15940.000493/2007-42 para a sua inaptidão, cujas peças principais encontram-se reproduzidas às fls. 5958-6002. A empresa nunca manteve qualquer funcionário registrado.

A defesa pugna pela irretroatividade dos efeitos da declaração de inaptidão pelo fisco federal, informa que o fornecedor se encontrava devidamente “habilitado” junto ao Sintegra, conforme consultas em 14/12/2005 e 24/01/2006, e sustenta que o recebimento e pagamento das mercadorias estaria comprovado pelos documentos acostados.

No caso, além de, mais uma vez, os pagamentos terem sido feitos a terceiros (a documentação bancária aponta como favorecidos as pessoas de Manoel Medici de Souza, Curtume Souza, Paraíso Com. Calçados Ltda, Jaudó Henrique, e Frigorífico Vale do Sapucaí), observou ainda o fisco que as cópias das supostas cessões de créditos fornecidas pela autuada teriam indícios de flagrante falsidade, pois, a exemplo do já citado para o fornecedor anterior, a numeração dos selos notariais para o reconhecimento de firma encontra-se repetida em diversos documentos, conforme relaciona o fisco (fls. 11408, em que menciona as folhas — numeração do processo físico — onde se encontram os referidos documentos).

E, ainda, destaca o fisco o curioso fato de os lançamentos contábeis indicarem a baixa de parcelas dos seus débitos para com a fornecedora, a título de descontos obtidos, em datas muito anteriores (até três meses) aos valores debitados a título de pagamento, conforme se pode ver às fls. 7849.

Por oportuno, registre-se ainda que nenhuma das notas fiscais emitidas por este fornecedor foram apresentadas.

Neste contexto, descabido falar-se em adquirente de boa fé, devendo ser integralmente mantida, portanto, a glosa com relação ao fornecedor Copelco Componentes p/ Calçados Ltda.”

No caso dos presentes autos, nada de novo foi trazido pelo contribuinte, que possa conduzir a conclusão diversa daquela a que se chegou ao analisar o ano de 2005.

Ademais, de se destacar que não há, nos presentes autos, nenhuma glosa sendo efetuada com relação a este fornecedor para fins de IRPJ e CSLL, conforme se verifica nas tabelas elaboradas pelo fisco às fls. 1275-1316, mas tão somente a cobrança do imposto de renda na fonte sobre os pagamentos efetuados, conforme tabelas de fls. 1317-1395, os quais são relativos ainda àquelas glosas efetuadas nos autos daquele citado processo. Especificamente, trata-se, no caso, de um único pagamento, de R\$ 20.687,80, em 05/01/2007.

Em vista do quanto acima exposto, deve ser mantido o lançamento de IRRF.

3. Frigoneto Ltda

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal relativo ao período que vai do 4º trimestre de 2002 ao 2º trimestre de 2007, o motivo apontado pelo fisco para a glosa destas aquisições foi tão somente a falta de habilitação constatada no sistema Sintegra, o que significa que a empresa não poderia ter emitido notas fiscais a partir da data em que foi considerada “não habilitada”. No caso, o fisco aponta que a empresa em questão se encontraria na situação de “não habilitada” no Sintegra desde 05/08/2006.

Ora, este único indício, isoladamente apontado, não é suficiente para concluir pela não realização das operações em comento, basta referir que a recorrente, por sua vez, demonstra que a empresa em questão encontrava-se “habilitada” no Sintegra nas datas de 30/01/2007 e 08/11/2012 (fls. 24911-24913). O fisco não apontou nenhum indício que permita concluir que a recorrente pudesse ter conhecimento da falta de habilitação deste fornecedor, e/ou de uma possível inidoneidade dos documentos por ele emitidos, os quais, à primeira vista, nada apresentam de excepcional, inclusive, alguns deles ostentam carimbos da fiscalização estadual de Minas Gerais, estado onde se localiza o fornecedor em questão. Os documentos trazidos aos autos pelo fisco encontram-se às fls. 5238-5278.

Devem ser cancelados, portanto, os lançamentos com relação a este fornecedor, para todos os fins (IRPJ, CSLL, e IRRF).

4. Marina Vieira da Silva Piracaia

Trata-se de fornecedor também já analisado quando do julgamento do processo nº 15940.000535/2009-84, tendo sido mantidas as glosas efetivadas pelo fisco.

Peço vênia para transcrever o quanto constou do voto proferido com relação a este fornecedor:

“Trata-se também de empresa na condição de “não habilitada” no Sintegra (com efeitos desde 31/12/2003), em decorrência de trabalho fiscal realizado pela

Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, em que se concluiu ter ela encerrado suas atividades naquela data, sem nunca ter efetuado uma venda sequer de couro para a Vitapelli, pelo que as notas fiscais emitidas em 2005 acobertariam operações de venda de couros bovinos por terceiros à Vitapelli.

O fisco federal também empreendeu suas próprias diligências com relação a esta empresa, tendo formalizado o processo 15940.000455/2007-67 para a sua inaptdão, cujas peças principais encontram-se reproduzidas às fls. 6182- 6231. O ato declaratório foi publicado em 09/09/2008 e apontou no mesmo sentido do trabalho desenvolvido pela Fazenda Estadual, restando caracterizado que a empresa foi utilizada por terceiros para fraudar o fisco.

A questão é, mais uma vez, saber se os elementos coligidos pelo fisco demonstram que a recorrente teria ciência ou não da inidoneidade dos documentos utilizados.

No caso, além de, mais uma vez, nenhum pagamento ter sido efetuado à própria fornecedora, destaca-se ainda a repetição do nome de diversas outras pessoas físicas e jurídicas também beneficiárias de pagamentos por cessão de créditos de outras fornecedoras já anteriormente citadas e cujas glosas foram por este voto mantidas.

Às fls. 10337 destaca o fisco ainda o fato de as cessões de créditos envolvendo as pessoas cessionárias de Curtume Atalaia, Lacerda Couros, Cisensa (Cifensa) Ltda, Curtume Souza, Frigorífico Bertim Ltda e Manoel Medici de Souza, apresentarem indícios de flagrante falsidade, tendo em vista a continuada repetição do número do selo notarial relativo ao reconhecimento de firma, conforme documentos ali relacionados pelas folhas (numeração do processo físico) onde são encontrados.

Isto explica porque os referidos documentos foram apresentados à fiscalização tão somente por meio de cópias reprográficas simples, sem a apresentação dos documentos originais.

Ademais, destaca ainda o fisco que, na maioria das cessões apresentadas, a data do reconhecimento de firma é anterior à emissão da própria nota fiscal cujo crédito estaria sendo objeto da cessão, o que bem evidencia a falsidade das cessões apresentadas.

Neste contexto, *data maxima venia*, despropositado falar-se em adquirente de boa fé, não sendo minimamente razoável imaginar que pudesse o contribuinte desconhecer a inidoneidade dos documentos contra ela emitidos pela empresa Marina Vieira da Silva Piracaia – ME.

Deve ser integralmente mantida, portanto, a glosa efetuada, posto que documentos manifestamente inidôneos não podem gerar efeitos tributários.”

No caso dos presentes autos, nada de novo foi trazido pelo contribuinte, que possa conduzir a conclusão diversa daquela a que se chegou ao analisar o ano de 2005.

Ademais, de se destacar que não há, nos presentes autos, nenhuma glosa sendo efetuada com relação a este fornecedor para fins de IRPJ e CSLL, conforme se verifica nas tabelas elaboradas pelo fisco às fls. 1275-1316, mas tão somente a cobrança do imposto de renda na fonte sobre os pagamentos efetuados, conforme tabelas de fls. 1317-1395, os quais

são relativos ainda àquelas glosas efetuadas nos autos daquele citado processo. Especificamente, trata-se, no caso, de um único pagamento, de R\$ 16.049,45, em 17/01/2007.

Em vista do quanto acima exposto, deve ser mantido o lançamento de IRRF.

5. MOA Comércio Atacadista de Couros Ltda

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal relativo ao período que vai do 4º trimestre de 2002 ao 2º trimestre de 2007, o motivo apontado pelo fisco para a glosa destas aquisições foi tão somente a falta de habilitação constatada no sistema Sintegra, o que significa que a empresa não poderia ter emitido notas fiscais a partir da data em que foi considerada “não habilitada”. No caso, o fisco aponta que a empresa em questão se encontraria na situação de “não habilitada” no Sintegra desde 19/06/2006.

Ora, este único indício, isoladamente apontado, não é suficiente para concluir pela não realização das operações em comento, basta referir que a recorrente, por sua vez, demonstra que a empresa em questão encontrava-se “habilitada” no Sintegra nas datas de 03/07/2006 e 13/02/2007 (fls. 24914-24917). O fisco não apontou nenhum indício que permita concluir que a recorrente pudesse ter conhecimento da falta de habilitação deste fornecedor, e/ou de uma possível inidoneidade dos documentos por ele emitidos, os quais, à primeira vista, nada apresentam de excepcional. Os documentos trazidos aos autos pelo fisco encontram-se às fls. 13381-14045.

Devem ser cancelados, portanto, os lançamentos com relação a este fornecedor.

6. Pacol Paraíba Couros Comércio Ltda

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal relativo ao período que vai do 4º trimestre de 2002 ao 2º trimestre de 2007, o motivo apontado pelo fisco para a glosa destas aquisições foi tão somente a falta de habilitação constatada no sistema Sintegra, o que significa que a empresa não poderia ter emitido notas fiscais a partir da data em que foi considerada “não habilitada”. No caso, o fisco aponta que a empresa em questão se encontraria na situação de “não habilitada” no Sintegra desde 17/05/2007.

Ora, este único indício, isoladamente apontado, não é suficiente para concluir pela não realização das operações em comento. É verdade que a recorrente também apenas alega que a empresa em questão encontrar-se-ia “habilitada” no Sintegra à época das operações, mas não trouxe nenhum documento para respaldar a alegação. De qualquer sorte, o fisco não apontou nenhum indício que permita concluir que a recorrente pudesse ter conhecimento da falta de habilitação deste fornecedor, e/ou de uma possível inidoneidade dos documentos por ele emitidos, os quais, à primeira vista, nada apresentam de excepcional, inclusive, alguns deles ostentam carimbos da fiscalização estadual de Sergipe e de Minas Gerais (o fornecedor localiza-se no estado da Paraíba). Os documentos trazidos aos autos pelo fisco encontram-se às fls. 14083-14089.

Devem ser cancelados, portanto, os lançamentos com relação a este fornecedor.

7. Paraíso Com. Componentes p/Calçados Ltda

Trata-se de fornecedor também já analisado quando do julgamento do processo nº 15940.000535/2009-84, tendo sido mantidas as glosas efetivadas pelo fisco.

Peço vênia para transcrever o quanto constou do voto proferido com relação a este fornecedor:

“Trata-se igualmente de empresa não habilitada perante o Sintegra, e declarada inapta pela RFB, cuja inexistência de fato restou cabalmente comprovada tanto pela fiscalização estadual quanto pela federal, que declararam inidôneos todos os documentos por ela emitidos a partir de 21/03/2005, data de sua abertura. O Ato Declaratório da RFB foi publicado em 08/05/2008.

A defesa, mais uma vez, gira em torno da impossibilidade de retroação dos efeitos do referido Ato Declaratório, do desconhecimento, por parte da recorrente daquela condição, posto que a apuração de eventuais irregularidades daquela empresa incumbe apenas ao fisco, e, para a recorrente, a empresa apresentava-se como “habilitada” perante o Sintegra, e da comprovação do efetivo pagamento e recebimento das mercadorias pelos documentos acostados.

Entretanto, o conjunto probatório trazido pelo fisco desmente a versão de que a recorrente pudesse desconhecer a inidoneidade dos documentos emitidos por esta empresa, não sendo crível que uma empresa do seu porte concordasse em efetuar os pagamentos a terceiros supostos cessionários dos créditos com amparo nos documentos acostados aos autos que lastreariam aquelas supostas cessões.

Além de os pagamentos, mais uma vez, terem sido direcionados a pessoas físicas e jurídicas já conhecidas, por serem também beneficiárias de pagamentos por cessão de créditos de outras fornecedoras (Manoel Medici de Souza, Curtume Souza, Frigorífico Bertim Ltda, Jaudo Henrique, e outros), os próprios documentos das supostas cessões apresentam indícios de flagrante falsidade, conforme destacou o fisco às fls. 11412, onde indica as diversas folhas do processo (numeração física) em que os referidos documentos se encontram.

Para além da ausência da data de emissão das supostas cessões, da ausência de reconhecimento de firma, e da não apresentação dos correspondentes documentos originais, salta aos olhos que diversas daquelas supostas cessões nada mais são do que simples cópias de cópias, ou seja, cópias simples de uma mesma cópia-matriz (da qual já constaria a assinatura do cedente), em que são apenas alterados, nas cópias das cópias, o número da nota fiscal e o valor.

Mantenho, portanto, a glosa efetuada.”

No caso dos presentes autos, nada de novo foi trazido pelo contribuinte, que possa conduzir a conclusão diversa daquela a que se chegou ao analisar o ano de 2005.

Ademais, de se destacar que não há, nos presentes autos, nenhuma glosa sendo efetuada com relação a este fornecedor para fins de IRPJ e CSLL, conforme se verifica nas tabelas elaboradas pelo fisco às fls. 1275-1316, mas tão somente a cobrança do imposto de

renda na fonte sobre os pagamentos efetuados, conforme tabelas de fls. 1317-1395, os quais são relativos ainda àquelas glosas efetuadas nos autos daquele citado processo. Especificamente, trata-se, no caso, de quatro pagamentos efetuados em janeiro de 2007.

Em vista do quanto acima exposto, deve ser mantido o lançamento de IRRF.

8. R D de Pádua Comércio de Couros Ltda

Trata-se de empresa declarada inapta, pelo fisco federal, por inexistência de fato, com efeitos desde 08/02/2006, data de sua constituição. No caso, foi realizado trabalho de diligência fiscal, constante no processo administrativo nº 15940.000021/2008-48, cujas peças principais encontram-se às fls. 16893-16938, no qual restou comprovado que a empresa jamais funcionou no endereço informado. Os sócios, que por sinal são os mesmos da empresa Silva de Porciúncula, sobre a qual se falará mais adiante, não foram localizados.

A recorrente alega em sua defesa que a empresa encontrava-se devidamente “habilitada” junto ao Sintegra nas datas de 06/06/2006, 29/06/2006, 11/07/2006, 25/08/2006, conforme consultas que junta (fls. 24918-24924). E, ainda, que o recebimento e pagamento das mercadorias estaria comprovado “conforme se denota das planilhas e comprovantes de pagamento (depósitos, boletos bancários) e do recebimento das mercadorias (RPA's)”.

De se observar, neste ponto, que a recorrente não trouxe, junto ao recurso, quaisquer novos documentos. Todos os documentos que ela trouxe, ainda em sede de impugnação, encontram-se às fls. 24910-27008, e dentre eles não se encontra nenhum relativo a esta empresa, que viesse a comprovar o pagamento, transporte e efetivo recebimento das mercadorias.

Por outro lado, o fisco trouxe aos autos o rol de documentos de fls. 14508-14758, que compreende as notas fiscais emitidas e a documentação relativa aos pagamentos.

De pronto verifica-se o fato de que os canhotos no rodapé das notas não foram assinados pelo contribuinte nem tampouco destacados pelo emitente, e que os pagamentos foram sempre efetuados a terceiros, cuja vinculação com qualquer uma das partes, aliás, em nenhum momento foi comprovada.

À semelhança do que ocorrera também com outros fornecedores, conforme relatado e julgado nos autos do processo 15940.000535/2009-84, os documentos de cessão dos créditos apresentam notórios sinais de inidoneidade.

De fato, salta aos olhos que diversas das supostas cessões nada mais são do que simples cópias de cópias, ou seja, cópias simples de uma mesma cópia-matriz (da qual já consta a assinatura do cedente), em que são apenas alterados, nas cópias das cópias, o número das notas fiscais e o valor. Ou seja, trata-se na verdade de um único documento, o que pode ainda ser comprovado pela numeração do selo notarial apostado nestas cópias. A título de exemplo, confira-se as cessões de créditos de fls. 14550, 14551, 14578, 14606, 14607.

Neste contexto, não sendo razoável admitir que o contribuinte pudesse desconhecer a inidoneidade dos documentos contra ela emitidos pela empresa R D de Pádua Comércio de Couros Ltda, nem tendo sido comprovada documentalmente pela recorrente o

efetivo recebimento das mercadorias em questão, devem ser mantidos os lançamentos efetuados com relação a este fornecedor.

9. Silva de Porciúncula Comércio de Couro Ltda

Trata-se de fornecedor também já analisado quando do julgamento do processo nº 15940.000535/2009-84, tendo sido mantidas as glosas efetivadas pelo fisco.

Peço vênia para transcrever o quanto constou do voto proferido com relação a este fornecedor:

“Trata-se de empresa declarada inapta, pelo fisco federal, com efeitos desde 31/03/2005, conforme apurado no processo nº 15940.000020/2008-01, cujas peças principais encontram-se às fls. 6424-6476, tendo sido verificado que a empresa de fato nunca existiu, pelo que foram declarados inidôneos todos os documentos por ela emitidos. O Ato Declaratório foi publicado em 23/09/2008.

A defesa, mais uma vez, gira em torno da impossibilidade de retroação dos efeitos do referido Ato Declaratório, da boa fé da adquirente (recorrente), e da comprovação do efetivo pagamento e recebimento das mercadorias pelos documentos acostados.

Entretanto, o conjunto probatório trazido pelo fisco desmente a versão de que a recorrente pudesse desconhecer a inidoneidade dos documentos emitidos por esta empresa.

Além do direcionamento dos pagamentos a pessoas físicas e jurídicas já anteriormente citadas, também beneficiárias de pagamentos por cessão de créditos de outras fornecedoras (Manoel Medici de Souza, Curtume Souza, e outros), novamente os documentos das supostas cessões apresentam indícios de flagrante falsidade, conforme destacou o fisco às fls. 11413, onde indica as diversas folhas do processo (numeração física) em que os referidos documentos se encontram.

Há cessões amparadas em documentos (simples cópias) contendo a mesma numeração do selo apostado para o reconhecimento de firma, além da apresentação de documentos (também simples cópias) em que a suposta cessão de crédito possui data de reconhecimento de firma anterior à própria emissão das notas fiscais cujo crédito seria cedido.

E, ainda, diversos dos desembolsos efetuados tiveram por base solicitações de cessão de crédito efetuadas por SERGICOUROS COMERCIAL DE COUROS LTDA, tendo por beneficiários terceiros e a própria SERGICOUROS. Neste caso, para comprovação dos pagamentos, foram apresentadas cópias de recibo assinado pela SERGICOUROS e de prováveis cheques emitidos (documentos internos da empresa, denominados “cópias de cheques”), contudo nominais à própria Vitapelli, e emitidos nos meses de junho e julho de 2006, ou seja, 11 meses após a emissão das notas fiscais.

Ante as provas acima referidas, despropositado falar-se em adquirente de boa fé, não sendo minimamente razoável conceber que pudesse o contribuinte desconhecer a inidoneidade dos documentos contra ela emitidos pela empresa Silva de Porciúncula Comércio de Couros Ltda, pelo que deve ser mantida a glosa dos correspondentes custos.”

No caso dos presentes autos, nada de novo foi trazido pelo contribuinte, que possa conduzir a conclusão diversa, mantendo-se, fundamentalmente, a mesma situação de fato já constatada quando da análise do ano de 2005, pelo que devem ser mantidos os lançamentos efetuados com relação a este fornecedor.

10. WG Couros Ltda

Trata-se de fornecedor também já analisado quando do julgamento do processo nº 15940.000535/2009-84, tendo sido mantidas as glosas efetivadas pelo fisco.

Peço vênia para transcrever o quanto constou do voto proferido com relação a este fornecedor:

“Trata-se de empresa declarada inapta, pelo fisco federal, com efeitos desde 22/05/2001, conforme apurado no processo nº 15940.000022/2008-92, cujas peças principais encontram-se às fls. 6477-6536, tendo sido verificada a inexistência de fato da empresa e declarados inidôneos todos os documentos por ela emitidos. O Ato Declaratório foi publicado em 24/03/2008.

A defesa, mais uma vez, gira em torno da impossibilidade de retroação dos efeitos do referido Ato Declaratório, da boa fé da adquirente (recorrente), e da comprovação do efetivo pagamento e recebimento das mercadorias pelos documentos acostados.

Entretanto, o conjunto probatório trazido pelo fisco desmente a versão de que a recorrente pudesse desconhecer a inidoneidade dos documentos emitidos por esta empresa. Transcrevo trecho do relatório do agente fiscal que aponta a série de anormalidades nas operações com esta empresa, e que constituem, na visão deste relator, o conjunto de indícios sérios, graves, e convergentes, que afastam a possibilidade de se considerar que a recorrente pudesse ser considerada “adquirente de boa fé” com relação a esta empresa (fls. 11413-11414 — alerte-se que as referências ao número das folhas, na transcrição abaixo, corresponde à numeração física do processo):

“a) Seqüência numérica das notas fiscais escrituradas e valores uniformes;

b) Novamente, o Sr. Manoel Medici de Souza e a Curtume Souza, figuraram, dentre outros, como beneficiários de desembolsos (fls. 1265 a 1269, 1327, 1812 a 1815). É de se destacar que o S. Manoel Medici transferiu créditos para o Curtume Souza (a assinatura aposta no doe de fl. 1267 é do Sr. Manoel Medici) sem constar do citado documento os nomes do cedente e da cessionária. O curioso é a cessão de crédito para a mesma pessoa (fls. 1329 a 1334);

c) Como prova de pagamento foi apresentado também recibo assinado pela Sergicouros Comercial de Couros Ltda., sem encargos, cuja data supera 12 meses da emissão das notas fiscais. Por lado, tem-se que o cheque foi emitido nominalmente à Vitapeli (fls. 825 a 828);

d) Desembolsos anormais a terceiros, mediante apresentação de duplicatas endossadas, com prazo de até 17 meses da emissão da nota

fiscal (fl. 942 a 947, 1084 a 1086, 1259, 1260, 1270 a 1274, 1293 a 1297, dentre outros);

e) Baixas efetuadas no decorrer do ano de 2006 via apresentação de duplicatas e cópias de cheques nominais à própria devedora (does de fls. 379 a 381, 495 a 497, 501 a 505, 872 a 874, 944 a 948, 1115 a 1120, 2192, 2193, dentre outros);

f) Baixas contábeis representadas por duplicatas endossadas, cujos créditos ocorreram diretamente na conta "Caixa" (fls. 751, 785, 1157, 9936, 9938 e 9954);

g) Valores debitados no ano de 2006 mediante emissão de cheque nominal à própria devedora e recibo assinado pela Sergicouros (does de fls. 825 a 828);

h) Falta de apresentação de documentação relacionada com valores debitados contabilmente (vide planilhas de fls. 8957 a 8959 e 9249 a 9253)."

Pelo exposto, mantenho a glosa efetuada com relação aos custos correspondentes às notas fiscais emitidas pela empresa WG Couros Ltda."

No caso dos presentes autos, nada de novo foi trazido pelo contribuinte, que possa conduzir a conclusão diversa daquela a que se chegou ao analisar o ano de 2005.

Ademais, de se destacar que não há, nos presentes autos, nenhuma glosa sendo efetuada com relação a este fornecedor para fins de IRPJ e CSLL, conforme se verifica nas tabelas elaboradas pelo fisco às fls. 1275-1316, mas tão somente a cobrança do imposto de renda na fonte sobre os pagamentos efetuados, conforme tabelas de fls. 1317-1395, os quais são relativos ainda àquelas glosas efetuadas nos autos daquele citado processo. Especificamente, trata-se, no caso, de pagamentos efetuados em janeiro e fevereiro de 2007.

Em vista do quanto acima exposto, deve ser mantido o lançamento de IRRF.

11. A.M. da Silva Teixeira & Cia Ltda

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal relativo ao período que vai do 3º trimestre de 2007 ao 1º trimestre de 2008, a glosa destas aquisições fundamentou-se, em síntese, nos seguintes elementos:

- a) a empresa A.M. da Silva Teixeira & Cia Ltda apresentou as suas DIPJ zeradas;
- b) sua atividade principal declarada, de acordo com as bases de dados da RFB, é o CNAE nº 6821-8-01 – "Corretagem na compra, venda e avaliação de imóveis";
- c) a totalidade dos pagamentos das supostas aquisições de matérias primas foi efetuada a terceiros, mediante cessão de crédito bancário ineficaz;

- d) a suposta entrega das mercadorias, os comprovantes de entrega não foram sequer destacados da nota fiscal;
- e) em alguns dos documentos de transporte das mercadorias, os veículos indicados são incompatíveis para suportar o peso e volume de um carregamento de couro bovino;
- f) a empresa em questão encontrar-se-ia na situação de “não habilitada” no Sintegra com efeitos a partir de 17/01/2008.

Com a devida vênia, tratam-se apenas de indícios, que teriam de ser melhor depurados e analisados pelo fisco para dar lastro à autuação. Não se pode simplesmente concordar com a alegação fiscal de que todas as cessões de crédito bancário são ineficazes, como se não fosse possível uma empresa validamente ceder seus créditos a terceiros.

Dos itens elencados, o mais significativo seria talvez o item ‘d’ (falta de destaque dos canhotos das notas fiscais), contudo, isoladamente considerado, tampouco é relevante. Em contraponto a este indício, observe-se que as notas fiscais trazidas aos autos pelo fisco (fls. 2085-2481) trazem estampadas os carimbos de passagem por diversos postos de fiscalização de vários estados (o contribuinte localiza-se no estado do Maranhão). Além disto, os transportes, em geral, vem amparados por Conhecimentos de Transportes Rodoviários de Cargas – CTRC emitidos por pessoas jurídicas, também contendo carimbos de fiscalizações estaduais. Neste contexto, perde relevância o simples indício apontado pela fiscalização.

Além disto, ao tratar da incompatibilidade dos veículos transportadores, o fisco cita dois exemplos: o CTRC 3786, relativo à nota fiscal 41, cuja placa seria a de uma motocicleta (MEL-9772) e o CTRC 3795, relativo às notas fiscais 60 e 61, cuja placa seria de um Chevette (IBQ-8908). Não registrou em que folhas do processo estariam os documentos, deixando a cargo deste relator encontrá-los entre os quatrocentos documentos relativos a este fornecedor.

Pois bem. O CTRC 3786 encontra-se às fls. 2157, mas a placa que nele consta é MER-9772, e não MEL-9772. Já o CTRC 3795 encontra-se às fls. 2397, e confirma ser relativo à mesma numeração de notas fiscais indicada pelo fisco, contudo, a placa que nele consta é BTR 3735, e não IBQ-8908.

Para finalizar, o próprio fisco destaca que a “não habilitação” no Sintegra surte efeitos a partir de 17/01/2008, contudo, as aquisições em questão são todas anteriores a esta data.

Portanto, desprovida de suporte a acusação fiscal, devem ser cancelados os lançamentos com relação a este fornecedor.

12. Alves & Matos Comércio de Couros Ltda

De acordo com os Termos de Verificação Fiscal relativos ao período que vai do 3º trimestre de 2007 ao 1º trimestre de 2008 e do 2º trimestre de 2008 ao 1º trimestre de 2009, a glosa destas aquisições fundamentou-se, em síntese, nos seguintes elementos:

- CÓPIA
- a) a empresa Alves & Matos Comércio de Couros Ltda apresentou as suas DIPJ zeradas, e está omissa com relação à DCTF de 2008;
 - b) a gráfica que imprimiu os seus talonários de notas fiscais está em situação de “não habilitada” junto à Fazenda Estadual desde 01/10/2004;
 - c) nas notas fiscais emitidas consta que o seu endereço seria no município de Nova Iguaçu-RJ, mas no cadastro junto à Fazenda Estadual daquele estado, consta que ela está sediada no município de Campos de Goytacazes;
 - d) os documentos fiscais não ostentam carimbos de passagem por postos de fiscalização estadual;
 - e) em alguns dos documentos de transporte das mercadorias, os veículos indicados são incompatíveis para suportar o peso e volume de um carregamento de couro bovino;
 - g) a empresa em questão encontrar-se-ia na situação de “não habilitada” no Sintegra com efeitos a partir de 10/03/2009;
 - f) a maioria dos pagamentos das supostas aquisições de matérias primas foi efetuada a terceiros, mediante cessão de crédito bancário ineficaz;
 - g) para algumas notas fiscais não há o comprovante do efetivo pagamento das mercadorias recebidas, e, para outras, foi registrado contabilmente apenas o pagamento parcial;
 - h) todas as notas fiscais são emitidas com fretes a contratar, e os pagamentos dos fretes foram, invariavelmente, efetuados a trabalhadores autônomos por meio de RPA, alguns dos quais preenchidos com dados incompletos;
 - i) no lapso temporal de 07/2007 a 08/2010, a empresa não manteve nenhum funcionário registrado e nem tampouco declarou a aquisição de quaisquer produtos rurais;
 - j) no caso da nota fiscal 212, a placa do veículo transportador não foi localizada no Renavam, e não restou comprovado o efetivo pagamento da nota fiscal;

Em que pese a grande quantidade de indícios relacionados, entendo que faltou ao fisco uma demonstração mais clara de que não tenha havido a aquisição das mercadorias em comento.

O fato de os documentos fiscais não ostentarem carimbos de passagem por postos de fiscalização estadual é sem dúvida um forte indício da não circulação das mercadorias. Por outro lado, há pagamentos efetuados por conta dessas aquisições. Não se pode simplesmente concordar com a alegação fiscal de que todas as cessões de crédito bancário são ineficazes, sem elementos de prova da sua falsidade.

O fisco intimou vários beneficiários de cessões de crédito de vários fornecedores, conforme ao norte relatado, tendo concluído que apenas uma única cessão de crédito seria regular. Um quadro resumo de todas essas intimações, e respectivas respostas, encontra-se às fls. 17129-17162.

No caso do fornecedor sob análise, por exemplo, responderam à intimação fiscal alguns dos cessionários (Bortolato de Moraes & Cia Ltda, Transportadora Garra de Tabuleiro Ltda, Genesio Rodrigues de Moraes, José Claudio Albino dos Santos, Lidia Maria Bortolato de Moraes Santos) nos seguintes termos:

“Acontece que o sócio gerente da requerente é muito amigo do proprietário da empresa Alves & Matos Comércio de Couros Ltda, que mantinha regularmente negócios com a empresa Vitapelli Ltda, uma vez que aquela vendia couro para esta última. O couro que era revendido para a Vitapelli pela empresa Alves & Matos Comércio de Couros Ltda era adquirido junto a pequenos produtores da região onde fica instalada a requerida, sendo assim como a sede da empresa vendedora é na cidade de Campos dos Goytacazes-RJ, ou seja, à muitos quilômetros da região, ficaria inviável o deslocamento para fazer simples pagamentos aos produtores. Além disso, como se tratam de pequenos produtores, muitos deles não mantêm nem conta bancária para o pagamento. Não bastasse essa situação, a empresa Alves & Matos Comércio de Couros Ltda, naquela época, ano de 2007, também não possuía conta bancária para que a Vitapelli pudesse efetuar o pagamentos da mercadoria comprada, esta se valeu da amizade de seu proprietário e do proprietário da requerente e pediu para que os valores fossem depositados na conta desta última e que esta repassasse para os proprietários da região.”

Informa o fisco que, acompanhando essas declarações, constava declaração firmada por Maurício Oliveira Alves, sócio gerente da empresa Alves & Matos Comércio de Couros Ltda, confirmando as alegações.

Pois bem. Ao contrário da conclusão fiscal, a partir dessas respostas, de que não estaria comprovado o negócio que deu origem à cessão de crédito, tenho para mim que, ainda que passíveis de confirmação quanto à sua veracidade, ao menos pelo teor do quanto alegado, as declarações dão conta de que teria havido a comercialização de couro para a Vitapelli, amparada pelas notas fiscais emitidas pela empresa Alves & Matos Comércio de Couros Ltda, e que, em face das alegações feitas, a cessão de crédito está justificada.

Outros cessionários-beneficiários (Ailton Alves Nunes, Antonio Silva Ferreira, Dirceu Achy Carneiro, e Marcio Carvalho Teixeira) também responderam, com alegações diversas, mas todos confirmando, em que pese as eventuais peculiaridades de cada caso, alguma ligação com operações de venda de couro para a Vitapelli.

Ademais, apesar da grande quantidade de indícios coletados, o próprio fisco não considerou as notas fiscais inidôneas, tanto que não aplicou a multa qualificada, mas tão somente a multa simples de 75% às infrações relacionadas a este fornecedor.

A questão dos veículos incompatíveis com o transporte de couro bovino foi enfrentada pela recorrente, alegando erros na anotação dos dados dos veículos, e informando quais seriam as placas corretas.

Ao menos em parte a alegação pode ser confirmada pelos elementos dos autos juntados pelo próprio fisco.

Por exemplo, a placa GLK-9957, que seria de um Voyage, aparece no “ticket de pesagem” de fls. 2032, referente à nota fiscal 129, sendo motorista o Sr. Marco Antonio da Silva. Entretanto, este mesmo motorista aparece em outros “tickets de pesagem”, referentes a notas diversas, com a placa GLQ-9957 (fls. 1404, 1621, 1767, 1774, 1988, 1999, por exemplo), indicando tratar-se de mero erro de anotação.

Da mesma forma ocorre com o veículo KRZ-0008 (Fiat Brava): com esta placa consta no “ticket de pesagem” de fls. 1975, o que gerou a cisma fiscal, contudo, com o mesmo motorista, no caso, o Sr. José Carvalho Pedrosa, consta no “ticket de pesagem” de fls. 2069 a placa KRZ-0006.

O fiscal autuante informa que, para algumas notas fiscais, não há o comprovante do efetivo pagamento das mercadorias recebidas, e que, para outras, foi registrado contabilmente apenas o pagamento parcial.

Entretanto, com exceção da nota fiscal 212, não apontou quais seriam as notas que não teriam sido pagas, ou apenas pagas parcialmente, e não se justifica, no atual estágio processual, qualquer diligência para depurar esta informação, mesmo porque a acusação fiscal, com base em elementos diversos, é de glosa dos valores totais das operações.

E a propósito da própria nota fiscal 212, a alegação fiscal de que não teria sido comprovado o seu pagamento é desmentida pelas planilhas elaboradas pelo próprio fisco. De acordo com as tabelas de fls. 1317-1395 (imposto de renda na fonte sobre os pagamentos efetuados), constata-se ali o registro dos pagamentos relativos à nota fiscal 212 de Alves & Matos Comércio de Couros Ltda. E também a recorrente, já na impugnação, trouxera os documentos de fls. 26542-26555, especificamente relativos aos pagamentos correspondentes a esta nota fiscal.

Desprovida de suporte a acusação fiscal, portanto, devem ser consequentemente cancelados os lançamentos relativos a este fornecedor.

13. Aracouro Comercial Ltda

Tomando por exemplo o quanto decidido com relação ao fornecedor Alves & Matos Comércio de Couros Ltda (item 12 acima), pode-se estabelecer outra premissa a ser aplicada a casos semelhantes.

Conforme se verifica na transcrição do art. 82 da Lei 9.430/96, já feita, os documentos que não produzem efeitos tributários em favor de terceiros interessados são aqueles considerados inidôneos pelo fisco.

Ora, se o próprio fisco, a despeito dos indícios coletados, deixa de aprofundar as suas investigações com relação a determinado fornecedor, e de efetivamente considerar inidôneos os documentos emitidos (o que necessariamente conduziria à aplicação da penalidade de 150%), então não há como deixar de reconhecer que, smj, o próprio fisco não está convicto da não realização daquelas operações. Tanto mais no caso dos presentes autos, em que se verifica que a fiscalização, quando efetivamente empreendeu as necessárias diligências, e reuniu um conjunto mais robusto de provas indiciárias, aplicou a multa de 150%.

Este é um fator relevante, portanto, a ser sopesado, por este relator, na análise individual dos demais fornecedores que seguem adiante.

No caso da Aracouro Comercial Ltda, a acusação fiscal, constante do Termo de Verificação Fiscal relativos ao período que vai do 3º trimestre de 2007 ao 1º trimestre de 2008 (fls. 330-332), é, em linhas gerais, muito semelhante à do fornecedor anterior (Alves & Matos Comércio de Couros Ltda).

Nos documentos trazidos aos autos pelo fisco (fls. 2566-2651), constato, em linhas gerais, a ausência de elementos de evidente inidoneidade das notas fiscais emitidas, aliás, sequer arguida pelo fisco.

Da mesma forma, não se pode concordar com a alegação fiscal de que todas as cessões de crédito bancário são ineficazes, sem elementos de prova da sua falsidade, aliás, também não alegada.

No caso, o próprio fisco destaca que apenas parte (embora uma “grande parte”) dos pagamentos teriam sido feitos por meio de cessão de crédito. De qualquer sorte, os documentos de cessão possuem aparência de regularidade. E, na única resposta recebida às intimações fiscais feitas aos cessionários-beneficiários, conforme quadro resumo de fls. 17129-17162, em que pese as irregularidades de interposição de pessoa entre o pagador (Vitapelli) e o efetivo beneficiário dos pagamentos (que, conforme alegações do intimado, Robson Fernando de Almeida Santos, seria uma pessoa de nome “Júnior”), o fato é que: (i) não há nos autos elementos que demonstrem que a Vitapelli teria conhecimento desta irregular interposição; e (ii) pelas alegações feitas, por certo também passíveis de confirmação quanto à sua veracidade, os pagamentos teriam vinculação com operações de venda de couros para a Vitapelli, sendo que o intimado cumpria a dupla função de classificar o couro e de servir de intermediário para o recebimento dos valores devidos ao “Júnior”.

Em face do exposto, devem ser cancelados os lançamentos relativos a este fornecedor.

14. Cavalcante & Nelson Ltda

De acordo com os Termos de Verificação Fiscal relativos ao período que vai do 3º trimestre de 2007 ao 1º trimestre de 2008 e do 2º trimestre de 2008 ao 1º trimestre de 2009, a acusação fiscal (fls. 315-316, e 381-383) é, em linhas gerais, muito semelhante aos itens 11 a 13 acima analisados.

Em que pese os indícios coletados, o próprio fisco não considerou as notas fiscais inidôneas, aplicando às infrações tão somente a multa simples de 75%.

Ademais, nos documentos trazidos aos autos pelo fisco (fls. 3046-3574), constato, em linhas gerais, a ausência de elementos de evidente inidoneidade nas notas fiscais emitidas. Ao contrário, verifico que elas trazem estampadas os carimbos de passagem por diversos postos de fiscalização de vários estados (o contribuinte localiza-se no estado do Alagoas).

Da mesma forma, não se pode concordar com a alegação fiscal de que todas as cessões de crédito bancário são ineficazes, sem elementos de prova da sua falsidade. Na única resposta recebida às intimações fiscais feitas aos cessionários-beneficiários, conforme quadro resumo de fls. 17129-17162, a Sra. Tania Silva Teixeira, embora não tenha juntado documentos comprobatórios, confirmou que o valor por ela recebido era relativo à aquisição de couros em nome da Vitapelli.

15. Comercial ZML Ltda

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal relativo ao período que vai do 3º trimestre de 2007 ao 1º trimestre de 2008, a acusação fiscal (fls. 323-324) é, em linhas gerais, muito semelhante aos itens 11 a 13 acima analisados, de sorte que a solução, a princípio, seguiria o mesmo caminho.

Contudo, no Termo de Verificação Fiscal relativo ao período que vai do 2º trimestre de 2008 ao 1º trimestre de 2009 (fls. 388-391), o fisco já obtivera o resultado de novas diligências que empreendera.

Assim, além dos argumentos anteriores, nas glosas relativas a este segundo período acrescentou duas novas circunstâncias.

A primeira é que, diligenciando junto ao fornecedor (ZML), obteve do seu sócio-proprietário a seguinte declaração, reduzida a termo pelo fiscal, *verbis* (fls. 447-448):

1.O Sr. Carlos Alberto Zauli Lessa, sócio-proprietário da empresa supracitada, afirmou que começou no final de 2004 a ter relações comerciais com a empresa Vitapelli Ltda, CNPJ. 03.582.844/0001-86, através do Sr. Pedro Gaúcho, do Departamento de Compras, relação essa que perdurou até julho de 2008.

2.A ZML trabalha como intermediária entre os fornecedores, em sua maioria, da Região da Grande Belo Horizonte, vendendo a maior parte de **suas** mercadorias para a Vitapelli, sendo 90% do total em 2007 e 80% do total, no primeiro semestre de 2008.

3.O único produto vendido para a Vitapelli é o couro salgado.

4. A Vitapelli inicia o negócio passando um Formulário de Pedido numerado por fax, cuja numeração deverá constar no campo "Observações Complementares" da Nota Fiscal. Neste Pedido são especificadas de comum acordo entre as partes, as quantidades em quilos a ser comprada e preço unitário a pagar por quilo, ressaltando que o valor do ICMS da mercadoria e do transporte da mercadoria serão pagos pela Vitapelli.

5. partir do pedido realizado pela Vitapelli, a ZML encomendava o couro junto aos frigoríficos da região. No momento da emissão da Nota Fiscal, a empresa ZML efetuava o recolhimento do ICMS incidente sobre o preço da mercadoria e do frete, mediante DAE (Documento de Arrecadação Estadual) distintos, cujos originais acompanhavam o trânsito da mesma até o seu destino final.

6.O valor do couro que consta da nota fiscal é definido pelo preço da pauta determinado pela Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais.

7. Porém, o valor de venda real combinado entre as partes é o valor pedido acrescido do ICMS da mercadoria calculado sobre o preço de pauta estabelecido pelo Governo de MG. Corroborando nesse sentido, a título de exemplo, com base no pedido de nº 23396 de 16/11/2004, o Sr. Carlos informa que apesar de na Nota Fiscal constar R\$ 4,50 o quilo (valor de pauta da época), a duplicata será emitida no preço do couro combinado de R\$ 1,80 o quilo, mais o valor do ICMS sobre a mercadoria pago na Nota Fiscal, e finalmente acrescido do valor do ICMS pago pelo frete, que custa R\$ 1.500,00.

8. Ou seja, a Vitapelli paga pela duplicata a ZML R\$ 1,80 o quilo, mais R\$ 0,54 de ICMS sobre o quilo da mercadoria, mais R\$ 0,12 de ICMS de frete por quilo. Total de R\$ 2,46 o quilo. A Nota Fiscal número 2, que é o exemplo citado, tem valor de R\$ 124. 470,00, cujas duplicatas 2-A e 2-B, somadas, têm o mesmo valor, porém o valor pago foi de R\$ 66.420,00;

9. A Vitapelli exigia que constasse da Nota Fiscal, nas "Observações Complementares" os números e valor das duplicatas totalizando o valor da Nota Fiscal. O que não corresponde à realidade, pois o valor efetivamente pago é menor que o que consta nas duplicatas ;

10. O preço de pauta mudou de R\$ 2,20 em 2005 e está assim até hoje;

11. A ZML emitia uma duplicata e efetuava seu desconto nos bancos: Itaú, agência 689, c/c 26.982-7 e Mercantil do Brasil, agência 0057, c/c 02011321-3, no valor combinado do pedido e não pelo valor da nota fiscal;

....”

Com base nesta declaração, tomou o exemplo, feito sobre a nota fiscal nº 2, emitida em 2004, e calculou a proporção entre o custo efetivo da mercadoria (R\$ 2,46/kg) e o custo constante da nota fiscal (R\$ 4,50/kg), apurando, então, que uma parcela de 45,33% do custo não era real, mas sim correspondia a superfaturamento.

Aplicou, então, esta proporção às notas fiscais emitidas no período sob análise (2º e 3º trimestre de 2008), e glosou estas parcelas. A recorrente contesta as declarações dadas por aquela pessoa.

Vejo diversos problemas no procedimento fiscal.

Não é possível simplesmente aplicar aquela proporção, apurada em uma nota fiscal de 2004, para todas as notas fiscais emitidas após aquela data, atingindo operações praticadas em 2008, sem que haja qualquer demonstração, por parte do fisco, ou no mínimo uma declaração, por parte do Sr. Carlos Alberto Zauli Lessa, de qual foi o preço efetivamente praticado nestas operações.

Ora, certamente as condições de negociação variaram muito nestes quatro anos, assim como variou, também, a própria pauta fiscal. Aliás, neste aspecto, conforme informações disponíveis na página da Sefaz do Estado de Minas Gerais (<http://www.fazenda.mg.gov.br>), a pauta fiscal para as operações com couro salgado sofreu as seguintes alterações, em forma um pouco diversa do quanto alegado pela diligenciada:

- de 08 de dezembro de 2003 a 05 de julho de 2005: R\$ 4,50/kg
- de 06 de julho de 2005 a 30 de julho de 2005: R\$ 2,50/kg
- de 1º de agosto de 2005 a 31 de julho de 2007: R\$ 1,60/kg

- de 1º de agosto de 2007 a 31 de janeiro de 2008: R\$ 2,80/kg
- de 1º de fevereiro de 2008 a 02 de fevereiro de 2009: R\$ 2,20/kg

Ademais, no caso das notas fiscais de 2008, conforme o demonstrativo elaborado pelo fisco para demonstrar a aplicação do percentual de superfaturamento para apuração dos valores a serem objeto de glosa (fls. 446), consta que as notas fiscais em questão teriam sido integralmente pagas. Este fato também contradiz a alegação/suposição de que a ZML superfaturaria suas vendas naquele percentual.

Ademais, embora o valor do quilo de couro na nota fiscal nº 2, de 2004, realmente coincida com o valor da pauta fiscal naquele momento, o fato é que, nas notas fiscais emitidas em 2008, foram usados vários preços a partir de fevereiro de 2008, nenhum deles coincidente com o valor da pauta então em vigor (R\$ 2,20/kg). Somente as notas fiscais emitidas em janeiro de 2008 continham valor igual ao da pauta fiscal (R\$ 2,80/kg), entretanto, como estas notas pertenciam ao período de análise contido no Termo de Verificação Fiscal anterior, não houve para elas a aplicação daquele percentual de superfaturamento.

A segunda circunstância apontada pelo fisco foi a de que a cessão de crédito referente à nota fiscal nº 692 foi firmada em 23/04/3008, com firma reconhecida nesta mesma data, contudo, a venda somente ocorreu em 13/05/2008. Conclui o fisco (fls. 389):

“Destarte, a suposta cessão de crédito foi pactuada a revelia da emissão da nota que deu azo à cessão. Infere-se, pois, que, à época da cessão, o crédito era inexistente.”

Aqui, de fato, há um claro indício da falsidade da cessão de crédito em questão, o que demandaria uma maior investigação, inclusive para a verificação de todas as cessões de crédito daquele fornecedor.

Não registrou o fiscal autuante em que folhas do processo estariam os documentos que cita, deixando a cargo deste relator encontrá-los entre os documentos relativos a este fornecedor. Apenas indicou, de modo sumarizado, em uma tabela às fls. 24889-24893, a localização dos documentos em geral.

Pesquisando nos locais ali indicados, que contém os documentos do fornecedor ZML, ou seja, entre as fls. 3733-3867, e fls. 21968-22095, registro que não localizei os documentos relativos à nota fiscal nº 692 e à citada cessão de crédito.

Em razão do exposto, devem ser integralmente cancelados os lançamentos relativos a este fornecedor.

16. Comércio de Couros Lima & Galassi Ltda

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal relativo ao período que vai do 3º trimestre de 2007 ao 1º trimestre de 2008, a acusação fiscal (fls. 319-321) é, em linhas gerais, muito semelhante aos itens 11 a 13 acima analisados, com o acréscimo de dois elementos, basicamente: (i) todas as vias originais das notas fiscais em questão encontravam-se apreendidas pela Sefaz-SP, e (ii) uma vez que a fornecedora localiza-se no próprio estado de São Paulo, a pouco mais de 200 quilômetros de distância, não se justifica o lapso temporal de mais de dez dias, em diversos casos, para a tradição das mercadorias.

Com relação ao item 'i', a mera informação da apreensão dos documentos pela Secretaria de Fazenda Estadual não é suficiente para os fins a que se propõe a autuação aqui discutida, sem que se conheça qual o resultado da fiscalização empreendida por aquele ente federativo.

Com relação ao item 'ii', tomando-se como exemplo a nota fiscal referida pelo fisco, de nº 741, em que o lapso temporal entre a emissão do documento e a tradição da mercadoria foi de 13 dias, pela informação constante no "ticket de pesagem", verifica-se que a procedência da mercadoria foi de Anápolis-GO, e não de São José do Rio Preto, onde se localiza a fornecedora.

Assim, é possível imaginar que, após a concretização da venda e emissão da nota fiscal, o efetivo fornecimento da mercadoria veio de produtor rural localizado em outro estado, o que poderia, em tese, justificar aquele lapso temporal. Este único indício, portanto, não permite concluir com segurança ter havido irregularidade na operação de compra, muito menos que a irregularidade, se presente, estivesse na ponta do adquirente (Vitapelli). Veja-se, por exemplo, que, no caso desta específica operação citada, consta às fls. 4157 o comprovante de pagamento (título bancário do Bradesco, em que o favorecido é a própria fornecedora Lima & Galassi), exatamente no valor da nota fiscal emitida (R\$ 64.800,00). Ora, com estes elementos, não é possível sustentar a glosa do valor daquela nota fiscal, como se não tivesse havido aquisição de couro.

Com relação aos demais argumentos, em linhas gerais, peço vênica para reportar-me aos itens 11 a 13, que contém, em síntese, os fundamentos pelos quais não pode prosperar a glosa com relação a este fornecedor.

17. Coral Comércio e Representação de Subprodutos Animais Ltda

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal relativo ao período que vai do 3º trimestre de 2007 ao 1º trimestre de 2008, a acusação fiscal (fls. 329-330) é, em linhas gerais, muito semelhante aos itens 11 a 13 acima analisados.

Peço vênica para reportar-me aos referidos itens, que contém, em síntese, os fundamentos pelos quais não pode prosperar a glosa com relação a este fornecedor.

18. Costa Ferreira Comércio de Carne e Couro Ltda

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal relativo ao período que vai do 3º trimestre de 2007 ao 1º trimestre de 2008, a acusação fiscal (fls. 303-304) é, em linhas gerais, muito semelhante aos itens 11 a 13 acima analisados.

Peço vênica para reportar-me aos referidos itens, que contém, em síntese, os fundamentos pelos quais não pode prosperar a glosa com relação a este fornecedor.

19. F. Lima Silva Comercial

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal relativo ao período que vai do 3º trimestre de 2007 ao 1º trimestre de 2008, a acusação fiscal (fls. 318-319) é, em linhas gerais, muito semelhante aos itens 11 a 13 acima analisados.

Peço vênia para reportar-me aos referidos itens, que contém, em síntese, os fundamentos pelos quais não pode prosperar a glosa com relação a este fornecedor.

20. Frial - Frigorífico Industrial Altamira Ltda

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal relativo ao período que vai do 3º trimestre de 2007 ao 1º trimestre de 2008, a acusação fiscal (fls. 307-308) é, em linhas gerais, muito semelhante aos itens 11 a 13 acima analisados.

Peço vênia para reportar-me aos referidos itens, que contém, em síntese, os fundamentos pelos quais não pode prosperar a glosa com relação a este fornecedor.

21. Frisbbel de Itaperuna Frigorífico de Suínos e Bovinos Boa Esperança Ltda

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal relativo ao período que vai do 3º trimestre de 2007 ao 1º trimestre de 2008, a acusação fiscal (fls. 310-311) é, em linhas gerais, muito semelhante aos itens 11 a 13 acima analisados.

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal relativo ao período que vai do 2º trimestre de 2008 ao 1º trimestre de 2009, a acusação fiscal (fls. 400-401) é de que o contribuinte, apesar de intimado, teria deixado de comprovar com documento hábil e idôneo o efetivo pagamento referente às notas fiscais 15174, 15210, 15211 e 15267, totalizando R\$ 138.000,00.

O mero fato de não ter sido comprovado o pagamento não autoriza a glosa da correspondente aquisição. Não consta que tenha sido verificado, junto à fornecedora, ao menos, se recebeu ou não o correspondente valor.

Com relação aos demais argumentos, peço vênia para reportar-me aos referidos itens 11 a 13 acima, que contém, em síntese, os fundamentos pelos quais não pode prosperar a glosa com relação a este fornecedor.

22. Ibituruna Couros Ltda

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal relativo ao período que vai do 3º trimestre de 2007 ao 1º trimestre de 2008, a acusação fiscal (fls. 313-314) é, em linhas gerais, muito semelhante aos itens 11 a 13 acima analisados.

Cumprindo ainda observar que o próprio fisco, entre o referido Termo de Verificação Fiscal, que havia sido lavrado para fundamentar as glosas de PIS e de COFINS, e o Relatório Fiscal, que fundamenta os presentes lançamentos, já havia, por meio de diligências

efetuadas, concluído que substancial parte daquelas glosas que, naquele processo de PIS e COFINS, lastreavam-se nas cessões de crédito bancário tidas por ineficazes, eram na verdade legítimas, tanto que neste processo reduziu o valor das glosas de R\$ 950.331,00 para R\$ 227.582,60 (Relatório Fiscal, fls. 24874).

De qualquer sorte, peço vênia para reportar-me aos referidos itens 11 a 13 acima, que contém, em síntese, os fundamentos pelos quais não pode prosperar a glosa com relação a este fornecedor.

23. Lacerda Couros Ltda ME

De acordo com os Termos de Verificação Fiscal relativos ao período que vai do 3º trimestre de 2007 ao 1º trimestre de 2008 e do 2º trimestre de 2008 ao 1º trimestre de 2009 (fls. 309-310 e 410-412, respectivamente), a acusação fiscal é, em linhas gerais, muito semelhante aos itens 11 a 13 acima analisados.

Peço vênia para reportar-me aos referidos itens, que contém, em síntese, os fundamentos pelos quais não pode prosperar a glosa com relação a este fornecedor.

24. M. J. Novaes de Lima & Cia. Ltda

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal relativo ao período que vai do 3º trimestre de 2007 ao 1º trimestre de 2008, a acusação fiscal (fls. 328-329) é, em linhas gerais, muito semelhante aos itens 11 a 13 acima analisados.

Peço vênia para reportar-me aos referidos itens, que contém, em síntese, os fundamentos pelos quais não pode prosperar a glosa com relação a este fornecedor.

25. M.M. Comércio Atacadista de Couros Ltda

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal relativo ao período que vai do 3º trimestre de 2007 ao 1º trimestre de 2008, a acusação fiscal (fls. 326-328) é, em linhas gerais, muito semelhante aos itens 11 a 13 acima analisados.

Peço vênia para reportar-me aos referidos itens, que contém, em síntese, os fundamentos pelos quais não pode prosperar a glosa com relação a este fornecedor.

26. Manos Couros Ltda

De acordo com os Termos de Verificação Fiscal relativos ao período que vai do 3º trimestre de 2007 ao 1º trimestre de 2008 e do 2º trimestre de 2008 ao 1º trimestre de 2009 (fls. 321-323 e 417-419, respectivamente), a acusação fiscal é, em linhas gerais, muito semelhante aos itens 11 a 13 acima analisados.

Peço vênia para reportar-me aos referidos itens, que contém, em síntese, os fundamentos pelos quais não pode prosperar a glosa com relação a este fornecedor.

Contudo, de acordo com o Termo de Verificação Fiscal relativo ao período que vai do 2º trimestre de 2009 ao 3º trimestre de 2009 (fls. 507-538), foi constatada, de fato, uma situação distinta, com relação a este fornecedor.

Com a finalidade de buscar a comprovação das aquisições de couro, a fiscalização intimou a recorrente a comprovar a compensação de alguns cheques, selecionados por amostragem, que teriam sido utilizados em pagamentos a fornecedores.

Em relação a diversos dos cheques solicitados na intimação, o contribuinte respondeu que estes se encontravam em poder do sócio/diretor administrativo Nilson Riga Vitale, em face de um contrato de mútuo celebrado com a empresa. E apresentou a cópia dos cheques endossados pelos fornecedores. Estes cheques encontram-se de fls. 544 a 666, e estão resumidos nas tabelas logo a seguir (fls. 667 a 672).

Diante destes elementos, entendo que, de fato, não restou comprovado o efetivo pagamento aos fornecedores, não se encontrando uma justificativa razoável para que o contribuinte emita cheques nominais a fornecedores, e os cheques venham a retornar ao sócio da adquirente. A mera formalização de um contrato de mútuo com o sócio não é suficiente para comprovar que os fornecedores tenham sido pagos com recursos oriundos do próprio sócio.

Neste caso, deve ser mantida a glosa fiscal.

27. Santa Bárbara Comércio de Couros e Peles Ltda.

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal relativo ao período que vai do 3º trimestre de 2007 ao 1º trimestre de 2008, a acusação fiscal (fls. 324-326) é, em linhas gerais, muito semelhante aos itens 11 a 13 acima analisados.

Peço vênia para reportar-me aos referidos itens, que contém, em síntese, os fundamentos pelos quais não pode prosperar a glosa com relação a este fornecedor.

28. Sarzepelli Comércio e Exportação Ltda.

De acordo com os Termos de Verificação Fiscal relativos ao período que vai do 3º trimestre de 2007 ao 1º trimestre de 2008 e do 2º trimestre de 2008 ao 1º trimestre de 2009 (fls. 301-302 e 422-425, respectivamente), a acusação fiscal é, em linhas gerais — a despeito das diligências especificamente empreendidas pela fiscalização junto ao fornecedor, em que foram encontrados indícios da interposição de pessoas no seu quadro societário — muito semelhante aos itens 11 a 13 acima analisados.

O fisco também levanta dúvidas acerca do pagamento de algumas notas fiscais, que alegadamente teria sido feito com a utilização de cheques de terceira empresa (NIROFLEX), tendo o fisco demonstrado, matematicamente, que os descontos obtidos serviram para fazer o encontro de contas entre o valor dos referidos cheques (R\$ 302.029,00) e

o valor das referidas notas fiscais (R\$ 313.200,00), causando estranheza o fato de terem aqueles cheques sido resgatados meses depois do vencimento das duplicatas emitidas pelo fornecedor em questão.

Entendo que estes indícios não são suficientes para concluir pela não realização das operações em questão. Ademais, os referidos descontos que teriam sido obtidos na negociação foram efetivamente contabilizados pela recorrente como descontos (fls. 1219-1226).

Com relação aos demais argumentos, em linhas gerais, peço vênia para reportar-me aos itens 11 a 13, que contém, em síntese, os fundamentos pelos quais não pode prosperar a glosa com relação a este fornecedor.

29. Souza de Jesus Comércio Atacadista de Carnes Ltda.

De acordo com os Termos de Verificação Fiscal relativos ao período que vai do 3º trimestre de 2007 ao 1º trimestre de 2008 e do 2º trimestre de 2008 ao 1º trimestre de 2009 (fls. 311-313 e 426-427, respectivamente), a acusação fiscal é, em linhas gerais, muito semelhante aos itens 11 a 13 acima analisados.

Peço vênia para reportar-me aos referidos itens, que contém, em síntese, os fundamentos pelos quais não pode prosperar a glosa com relação a este fornecedor.

30. Brasilco - Brasileira de Couros Ltda.

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal relativo ao período que vai do 2º trimestre de 2008 ao 1º trimestre de 2009, a acusação fiscal (fls. 380-381) restringe-se ao fato de ter havido a cessão dos créditos a terceiros, inclusive a uma empresa de fomento mercantil.

Peço vênia para reportar-me aos itens 11 a 13 acima, que contém, em síntese, os fundamentos pelos quais não pode prosperar a glosa com relação a este fornecedor.

31. Comerciai Brasileiro Ltda.

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal relativo ao período que vai do 2º trimestre de 2008 ao 1º trimestre de 2009, a acusação fiscal (fls. 383-384) é, em linhas gerais, muito semelhante aos itens 11 a 13 acima analisados.

Peço vênia para reportar-me aos referidos itens, que contém, em síntese, os fundamentos pelos quais não pode prosperar a glosa com relação a este fornecedor.

32. Comercial Coumig Ltda.

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal relativo ao período que vai do 2º trimestre de 2008 ao 1º trimestre de 2009, a acusação fiscal (fls. 384-385) é, em linhas gerais, muito semelhante aos itens 11 a 13 acima analisados.

Peço vênia para reportar-me aos referidos itens, que contém, em síntese, os fundamentos pelos quais não pode prosperar a glosa com relação a este fornecedor.

33. Comercial de Couros Nobre Ltda.

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal relativo ao período que vai do 2º trimestre de 2008 ao 1º trimestre de 2009, a acusação fiscal (fls. 385-386) é, em linhas gerais, muito semelhante aos itens 11 a 13 acima analisados.

Peço vênia para reportar-me aos referidos itens, que contém, em síntese, os fundamentos pelos quais não pode prosperar a glosa com relação a este fornecedor.

34. Comercial de Couros Sarzedo Ltda.

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal relativo ao período que vai do 2º trimestre de 2008 ao 1º trimestre de 2009, a acusação fiscal (fls. 387-388) é, em linhas gerais, muito semelhante aos itens 11 a 13 acima analisados.

Peço vênia para reportar-me aos referidos itens, que contém, em síntese, os fundamentos pelos quais não pode prosperar a glosa com relação a este fornecedor.

Contudo, de acordo com o Termo de Verificação Fiscal relativo ao período que vai do 2º trimestre de 2009 ao 3º trimestre de 2009 (fls. 507-538), foi constatada, de fato, uma situação distinta, com relação a este fornecedor (falta de comprovação de pagamento do fornecedor, em que o cheque a ele emitido ficou em poder do sócio Nilson Riga Vitale, em face de um contrato de mútuo celebrado com a Vitapelli). Peço vênia para reportar-me ao item 26 (Manos Couros Ltda), em que esta questão foi abordada, de sorte que, para os valores ali discriminados, nas tabelas de fls. 667 a 672, deve ser mantida a glosa fiscal.

35. Comércio de Couros Vale do Caeté Ltda.

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal relativo ao período que vai do 2º trimestre de 2008 ao 1º trimestre de 2009, a acusação fiscal (fls. 391-392) é, em linhas gerais, muito semelhante aos itens 11 a 13 acima analisados.

Peço vênia para reportar-me aos referidos itens, que contém, em síntese, os fundamentos pelos quais não pode prosperar a glosa com relação a este fornecedor.

Contudo, de acordo com o Termo de Verificação Fiscal relativo ao período que vai do 2º trimestre de 2009 ao 3º trimestre de 2009 (fls. 507-538), foi constatada, de fato, uma situação distinta, com relação a este fornecedor (falta de comprovação de pagamento do fornecedor, em que o cheque a ele emitido ficou em poder do sócio Nilson Riga Vitale, em

face de um contrato de mútuo celebrado com a Vitapelli). Peço vênia para reportar-me ao item 26 (Manos Couros Ltda), em que esta questão foi abordada, de sorte que, para os valores ali discriminados, nas tabelas de fls. 667 a 672, deve ser mantida a glosa fiscal.

36. Curtama Industria e Comércio Ltda.

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal relativo ao período que vai do 2º trimestre de 2008 ao 1º trimestre de 2009, a acusação fiscal (fls. 392-394) é, em linhas gerais, muito semelhante aos itens 11 a 13 acima analisados.

Peço vênia para reportar-me aos referidos itens, que contém, em síntese, os fundamentos pelos quais não pode prosperar a glosa com relação a este fornecedor.

Contudo, de acordo com o Termo de Verificação Fiscal relativo ao período que vai do 2º trimestre de 2009 ao 3º trimestre de 2009 (fls. 507-538), foi constatada, de fato, uma situação distinta, com relação a este fornecedor (falta de comprovação de pagamento do fornecedor, em que o cheque a ele emitido ficou em poder do sócio Nilson Riga Vitale, em face de um contrato de mútuo celebrado com a Vitapelli). Peço vênia para reportar-me ao item 26 (Manos Couros Ltda), em que esta questão foi abordada, de sorte que, para os valores ali discriminados, nas tabelas de fls. 667 a 672, deve ser mantida a glosa fiscal.

37. Comércio de Couros Lafaiete Ltda.

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal relativo ao período que vai do 2º trimestre de 2008 ao 1º trimestre de 2009, a acusação fiscal (fls. 394) restringe-se exclusivamente ao fato de o contribuinte ter deixado de apresentar o comprovante de pagamento da nota fiscal 188, no valor de R\$ 19.250,00.

Além de a mera falta de pagamento não ser suficiente a respaldar a glosa de custos, o fato é que já em sede de impugnação, o contribuinte trouxera aos autos o comprovante de depósito bancário, naquele valor, feito em nome do citado fornecedor (fls. 25904).

Sem procedência, portanto, o lançamento fiscal relativo a este fornecedor.

38. D.C. Comércio e Distribuidora de Carnes Ltda.

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal relativo ao período que vai do 2º trimestre de 2008 ao 1º trimestre de 2009, a acusação fiscal (fls. 395-396) é, em linhas gerais, muito semelhante aos itens 11 a 13 acima analisados.

Peço vênia para reportar-me aos referidos itens, que contém, em síntese, os fundamentos pelos quais não pode prosperar a glosa com relação a este fornecedor.

39. Frigocouro Comércio e Representação de Couros Ltda.

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal relativo ao período que vai do 2º trimestre de 2008 ao 1º trimestre de 2009, a acusação fiscal (fls. 396-397) é, em linhas gerais, muito semelhante aos itens 11 a 13 acima analisados.

Peço vênha para reportar-me aos referidos itens, que contém, em síntese, os fundamentos pelos quais não pode prosperar a glosa com relação a este fornecedor.

40. Frigorífico Better Beef Ltda.

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal relativo ao período que vai do 2º trimestre de 2008 ao 1º trimestre de 2009, a acusação fiscal (fls. 397-398) restringe-se exclusivamente ao fato de o contribuinte ter deixado de apresentar os comprovantes de pagamento de três notas fiscais, totalizando R\$ 25.848,00.

Além de a mera falta de pagamento não ser suficiente a respaldar a glosa de custos, o fato é que já em sede de impugnação, o contribuinte trouxera aos autos o comprovante de depósito bancário, naquele valor, feito em nome do citado fornecedor (fls. 25946).

Sem procedência, portanto, o lançamento fiscal relativo a este fornecedor.

41. Frigorífico Campos de São José Ltda.

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal relativo ao período que vai do 2º trimestre de 2008 ao 1º trimestre de 2009, a acusação fiscal (fls. 398-399) restringe-se exclusivamente ao fato de que, de acordo com o que consta na nota fiscal 11968, bem como na planilha apresentada pela empresa, o suposto transporte das mercadorias teria sido efetuado em veículo incompatível para o transporte de cargas.

Em que pese a recorrente tenha apenas alegado, embora sem juntar as provas, que teria havido mero erro de informação quanto à placa do veículo (informado CPM-1801, quando o correto seria CPN-1801), o fato é que este único indício, isoladamente considerado, não é suficiente a respaldar a acusação fiscal, mormente diante da comprovação do pagamento relativo àquela nota fiscal, por meio de depósitos bancários efetuados em nome daquele fornecedor (fls. 25948-25949, totalizando R\$ 28.235,20, com registro contábil de desconto no valor de R\$ 804,80, compondo o valor da nota fiscal, de R\$ 29.040,00).

Sem procedência, portanto, o lançamento fiscal relativo a este fornecedor.

42. Frigorífico Irapuru S/A

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal relativo ao período que vai do 2º trimestre de 2008 ao 1º trimestre de 2009, a acusação fiscal (fls. 399-400) restringe-se exclusivamente ao fato de que, de acordo com o que consta na nota fiscal 3240, bem como na

planilha apresentada pela empresa, o suposto transporte das mercadorias teria sido efetuado em veículo não localizado no Renavam, e que a fornecedora estaria na situação “não habilitado” perante a Fazenda Estadual.

Em que pese a recorrente tenha apenas alegado, embora sem juntar as provas, que teria havido mero erro de informação quanto à placa do veículo (informado BWN-0498, quando o correto seria BWM-0498), o fato é que este único indício, isoladamente considerado, não é suficiente a respaldar a acusação fiscal, mormente diante da comprovação do pagamento relativo àquela nota fiscal, por meio de depósito bancário efetuado em nome daquele fornecedor (fls. 5714, anexado aos autos pelo próprio fisco).

Sem procedência, portanto, o lançamento fiscal relativo a este fornecedor.

43. Frigorífico Altamira Ltda.

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal relativo ao período que vai do 2º trimestre de 2008 ao 1º trimestre de 2009, a acusação fiscal (fls. 401-402) restringe-se exclusivamente ao fato de o contribuinte ter deixado de apresentar os comprovantes de pagamento de algumas notas fiscais, totalizando R\$ 621.000,00.

Em que pese a recorrente tenha trazido junto à impugnação tão somente cópias dos documentos internos da recorrente (“cópias de cheques”, nominais a este fornecedor, às fls. 25957-25975), as quais não são suficientes para comprovar, extirpe de dúvidas, os questionados pagamentos, a questão é que, de qualquer sorte, conforme já antes ressaltado, a mera falta de pagamento, sem qualquer outro indício ou elemento relevante, não é suficiente para respaldar a glosa de custos.

Acrescente-se que, nas notas fiscais emitidas por este fornecedor, trazidas pelo fisco às fls. 5279-5320, não identifiquei indícios visíveis de sua inidoneidade, aliás sequer alegada. Ao contrário, as notas ostentam carimbos da fiscalização fazendária de diversos estados (o fornecedor localiza-se no estado do Pará).

Sem procedência, portanto, o lançamento fiscal relativo a este fornecedor, para este período.

Contudo, de acordo com o Termo de Verificação Fiscal relativo ao período que vai do 2º trimestre de 2009 ao 3º trimestre de 2009 (fls. 507-538), foi constatada, de fato, uma situação distinta, com relação a este fornecedor (falta de comprovação de pagamento do fornecedor, em que o cheque a ele emitido ficou em poder do sócio Nilson Riga Vitale, em face de um contrato de mútuo celebrado com a Vitapelli). Peço vênica para reportar-me ao item 26 (Manos Couros Ltda), em que esta questão foi abordada, de sorte que, para os valores ali discriminados, nas tabelas de fls. 667 a 672, deve ser mantida a glosa fiscal.

44. Henriques Comércio de Couros Ltda.

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal relativo ao período que vai do 2º trimestre de 2008 ao 1º trimestre de 2009, a acusação fiscal (fls. 402-404) é, em linhas gerais, muito semelhante aos itens 11 a 13 acima analisados.

Com relação a duas notas fiscais (367, no valor de R\$ 5.400,00, e 369, no valor de R\$ 14.850,00), destacara o fisco que o cheque 151871 do Banco do Brasil S/A fora, por ordem do emitente, “sustado” em 17/03/2009, em face de “desacordo comercial”.

Entretanto, já em sede de impugnação, o contribuinte trouxera aos autos o comprovante da transferência bancária posteriormente efetuada, em 01/04/2009, pelo valor total de R\$ 20.250,00, em nome do citado fornecedor (fls. 25510).

Com relação aos demais argumentos, em linhas gerais, peço vênia para reportar-me aos itens 11 a 13, que contém, em síntese, os fundamentos pelos quais não pode prosperar a glosa com relação a este fornecedor.

Contudo, de acordo com o Termo de Verificação Fiscal relativo ao período que vai do 2º trimestre de 2009 ao 3º trimestre de 2009 (fls. 507-538), foi constatada, de fato, uma situação distinta, com relação a este fornecedor (falta de comprovação de pagamento do fornecedor, em que o cheque a ele emitido ficou em poder do sócio Nilson Riga Vitale, em face de um contrato de mútuo celebrado com a Vitapelli). Peço vênia para reportar-me ao item 26 (Manos Couros Ltda), em que esta questão foi abordada, de sorte que, para os valores ali discriminados, nas tabelas de fls. 667 a 672, deve ser mantida a glosa fiscal.

45. J A Comércio de Couros Ltda.

De acordo com os Termos de Verificação Fiscal relativos ao período que vai do 2º trimestre de 2008 ao 1º trimestre de 2009 e do 2º trimestre de 2009 ao 3º trimestre de 2009 (fls. 404-405 e 519-520, respectivamente), a acusação fiscal é, em linhas gerais, muito semelhante aos itens 11 a 13 acima analisados.

Peço vênia para reportar-me aos referidos itens, que contém, em síntese, os fundamentos pelos quais não pode prosperar a glosa com relação a este fornecedor.

46. José de Carvalho Lima Júnior

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal relativo ao período que vai do 2º trimestre de 2008 ao 1º trimestre de 2009, a acusação fiscal (fls. 405-407) é, em linhas gerais, muito semelhante aos itens 11 a 13 acima analisados.

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal relativo ao período que vai do 2º trimestre de 2009 ao 3º trimestre de 2009 (fls. 520-521), contudo, a fiscalização empreendeu diligências junto ao fornecedor (fls. 16742-16771), nas quais restou constatado o óbito, em 03/01/2009, do empresário José de Carvalho Lima Júnior, e, por consequência, a extinção da empresa individual.

Concluiu então o fisco que, tendo em vista a impossibilidade de confirmação da existência e veracidade dos valores das operações os valores das supostas aquisições de matéria-prima do fornecedor deveriam ser glosados.

A multa aplicada foi a de 150%, ante a inidoneidade dos documentos emitidos, e foi proposta a inaptdão da empresa José de Carvalho Lima Júnior.

Como primeira observação, a inidoneidade dos documentos emitidos (em razão do falecimento do empresário) somente se aplicaria àqueles emitidos após o óbito, entretanto, o fisco aplicou a multa qualificada a todas as aquisições daquele fornecedor, inclusive as ocorridas em 2008.

Mais importante, contudo, é o fato de que, nas diligências empreendidas, constatou o fisco que o Sr. José de Carvalho Lima Júnior constituía procuração para seu sobrinho Reginaldo de Carvalho Siqueira (também empresário individual) administrar a sua empresa, bem como movimentar as suas contas bancárias.

O contador das empresas também era o mesmo, e declarou ter sido contratado pelo Sr. Reginaldo para fazer a contabilidade de ambas, além de desconhecer, até aquela data, o falecimento do Sr. José.

O fisco também empreendeu diversas diligências com relação ao fornecedor Reginaldo de Carvalho Siqueira (fls. 16939-16968), que alterara o seu ramo de atividades (açougue, desde 01/06/1992, depois panificação em 04/0/1994) para “comércio atacadista de couros” em 29/01/2009, pouco após o falecimento do Sr. José.

Destacou o fisco que, não obstante o baixo capital declarado (R\$ 15.000,00), o Sr. Reginaldo iniciou suas atividades no ramo de comércio atacadista de couros com quase R\$ 490.000,00 escriturados em caixa.

Em diligência ao seu estabelecimento comercial, o fisco encontrou quatro funcionários, um deles confirmou que a salgadeira era do Sr. Reginaldo, e que haveria ainda um quinto funcionário (motorista), que não estava presente no local.

O fisco acabou concluindo, como também o fizera o fisco estadual, que a empresa Reginaldo de Carvalho Siqueira seria sucessora de fato da empresa José de Carvalho Lima Júnior, tendo em vista: (i) o mesmo endereço e atividade; (ii) os mesmos fornecedores e clientes; (iii) o parentesco entre ambos; (iv) notas fiscais preenchidas pelo mesmo punho.

Entretanto, em face da “*sucessão empresarial fraudulenta*” (por ausência de inventário), e “*da inexistência de patrimônio e/ou capacidade operacional, com efeito desde a alteração do objeto de atividade da empresa, em 29/01/2009, dado que, nesta data, o titular passou a operar na novel atividade com a utilização de recursos não comprovados*”, propôs a baixa de ofício da inscrição no CNPJ da empresa Reginaldo de Carvalho Siqueira.

Concluiu ainda o fisco que, ante a incapacidade econômica da empresa Reginaldo de Carvalho Siqueira, não era possível confirmar a existência e veracidade dos valores das suas operações, pelo que os valores das supostas aquisições de matéria-prima deste fornecedor também deveriam ser glosados, com a aplicação da multa de 150%.

Pois bem.

De todo o exposto, dúvidas não restam quanto à inidoneidade dos documentos emitidos em nome de José de Carvalho Lima Júnior após o seu falecimento.

Contudo, as diligências efetuadas não demonstraram que não houvesse comercialização de couro, antes ao contrário. O Sr. Reginaldo declarou que fazia a administração da empresa de José de Carvalho Lima Júnior, comprando e vendendo couros, e administrando o pessoal. Perguntado sobre seus clientes em 2009, respondeu que “quase 100% Vitapelli”, e que as vendas eram todas a prazo, de até 120 dias. E que, com relação à forma de recebimento pelas vendas, os pagamentos, pela Vitapelli, eram feitos em cheque ou por meio de duplicata descontada em banco.

Nos autos há fotos do couro na salgadeira do Sr. Reginaldo, tiradas pelo fisco. A empresa pode até não ter registrado seus funcionários, mas o fisco constatou que havia funcionários no local. Nos documentos anexados pelo fisco relativos ao fornecedor José de Carvalho Lima Júnior (fls. 6769-7993) e ao fornecedor Reginaldo de Carvalho Siqueira (fls. 14759-14871), constam cópias de diversos cheques emitidos nominalmente a ambos (muitos com a aposição da expressão “*bom para ...*”, indicando uma data bem posterior à de sua emissão), bem como de documentos de cobrança bancária em favor de ambos fornecedores, a confirmar as alegações do Sr. Reginaldo quanto à forma de pagamento.

Ademais, não consta nos autos nenhum indício de que a recorrente tivesse, ou devesse ter, conhecimento da irregular interposição de pessoa / sucessão fraudulenta. Aliás, nem mesmo o contador, que estava mais próximo dos fatos, tinha conhecimento, de acordo com as declarações que prestou ao fisco. Do ponto de vista da recorrente, portanto, entendo que o quanto trazido aos autos a coloca, *em relação aos dois citados fornecedores*, na condição do *adquirente de boa-fé* a que alude a doutrina e a jurisprudência, pelo que não pode ser ela responsabilizada, neste caso, pelas irregularidades praticadas por seus fornecedores.

Sem procedência, portanto, o lançamento fiscal relativo a este fornecedor.

47. José Maria da Cruz

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal relativo ao período que vai do 2º trimestre de 2008 ao 1º trimestre de 2009, a acusação fiscal (fls. 407-408) restringe-se exclusivamente ao fato de que, de acordo com o que consta na nota fiscal 7076, bem como na planilha apresentada pela empresa, o suposto transporte das mercadorias teria sido efetuado em veículo incompatível para o transporte de cargas.

Em que pese a recorrente tenha apenas alegado, embora sem juntar as provas, que teria havido mero erro de informação quanto à placa do veículo, o fato é que este único indício, isoladamente considerado, não é suficiente a respaldar a acusação fiscal. Da análise dos elementos trazidos aos autos pelo próprio fisco (fls. 7994-8003), bem como pela recorrente (fls. 25552-25561), verifico que, além da emissão da nota fiscal de entrada pela recorrente, em face da aquisição de produtor rural, há cópias dos documentos de controle interno da recorrente (“cópias de cheques”), nominais ao fornecedor, e de conhecimento de transporte rodoviário de cargas contendo carimbos da fiscalização fazendária de diversos estados (o fornecedor localiza-se no estado do Amapá).

Sem procedência, portanto, o lançamento fiscal relativo a este fornecedor.

48. Krypton Comércio e Transportes Ltda.

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal relativo ao período que vai do 2º trimestre de 2008 ao 1º trimestre de 2009, a acusação fiscal (fls. 408-410), a acusação fiscal é, em linhas gerais, muito semelhante aos itens 11 a 13 acima analisados.

Peço vênia para reportar-me aos referidos itens, que contém, em síntese, os fundamentos pelos quais não pode prosperar a glosa com relação a este fornecedor.

Contudo, de acordo com o Termo de Verificação Fiscal relativo ao período que vai do 2º trimestre de 2009 ao 3º trimestre de 2009 (fls. 507-538), foi constatada, de fato, uma situação distinta, com relação a este fornecedor (falta de comprovação de pagamento do fornecedor, em que o cheque a ele emitido ficou em poder do sócio Nilson Riga Vitale, em face de um contrato de mútuo celebrado com a Vitapelli). Peço vênia para reportar-me ao item 26 (Manos Couros Ltda), em que esta questão foi abordada, de sorte que, para os valores ali discriminados, nas tabelas de fls. 667 a 672, deve ser mantida a glosa fiscal.

49. Leatherpar Comércio e Representação de Couros Ltda.

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal relativo ao período que vai do 2º trimestre de 2008 ao 1º trimestre de 2009, a acusação fiscal (fls. 412-413) é, em linhas gerais, muito semelhante aos itens 11 a 13 acima analisados.

Peço vênia para reportar-me aos referidos itens, que contém, em síntese, os fundamentos pelos quais não pode prosperar a glosa com relação a este fornecedor.

Contudo, de acordo com o Termo de Verificação Fiscal relativo ao período que vai do 2º trimestre de 2009 ao 3º trimestre de 2009 (fls. 507-538), foi constatada, de fato, uma situação distinta, com relação a este fornecedor (falta de comprovação de pagamento do fornecedor, em que o cheque a ele emitido ficou em poder do sócio Nilson Riga Vitale, em face de um contrato de mútuo celebrado com a Vitapelli). Peço vênia para reportar-me ao item 26 (Manos Couros Ltda), em que esta questão foi abordada, de sorte que, para os valores ali discriminados, nas tabelas de fls. 667 a 672, deve ser mantida a glosa fiscal.

50. Litoral Comércio Atacadista de Couros Ltda.

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal relativo ao período que vai do 2º trimestre de 2008 ao 1º trimestre de 2009, a acusação fiscal (fls. 414-415) é, em linhas gerais, muito semelhante aos itens 11 a 13 acima analisados.

Peço vênia para reportar-me aos referidos itens, que contém, em síntese, os fundamentos pelos quais não pode prosperar a glosa com relação a este fornecedor.

Contudo, de acordo com o Termo de Verificação Fiscal relativo ao período que vai do 2º trimestre de 2009 ao 3º trimestre de 2009 (fls. 507-538), foi constatada, de fato, uma situação distinta, com relação a este fornecedor (falta de comprovação de pagamento do

fornecedor, em que o cheque a ele emitido ficou em poder do sócio Nilson Riga Vitale, em face de um contrato de mútuo celebrado com a Vitapelli). Peço vênia para reportar-me ao item 26 (Manos Couros Ltda), em que esta questão foi abordada, de sorte que, para os valores ali discriminados, nas tabelas de fls. 667 a 672, deve ser mantida a glosa fiscal.

51. Navi Carnes Indústria e Comércio Ltda.

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal relativo ao período que vai do 2º trimestre de 2008 ao 1º trimestre de 2009, a acusação fiscal (fls. 419-420) restringe-se ao fato de que, com relação a algumas notas fiscais, o suposto transporte das mercadorias teria sido efetuado em veículo incompatível para o transporte de cargas, e, com relação a outras, que o contribuinte teria deixado de apresentar o comprovante de pagamento.

Estas questões já foram anteriormente abordadas, pelo que pede-se vênia para não repetir os argumentos pelos quais não pode prosperar a glosa com relação a este fornecedor.

52. Raposo Comércio Atacadista de Couros Ltda.

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal relativo ao período que vai do 2º trimestre de 2008 ao 1º trimestre de 2009, a acusação fiscal (fls. 421-422) é, em linhas gerais, muito semelhante aos itens 11 a 13 acima analisados.

Peço vênia para reportar-me aos referidos itens, que contém, em síntese, os fundamentos pelos quais não pode prosperar a glosa com relação a este fornecedor.

Contudo, de acordo com o Termo de Verificação Fiscal relativo ao período que vai do 2º trimestre de 2009 ao 3º trimestre de 2009 (fls. 507-538), foi constatada, de fato, uma situação distinta, com relação a este fornecedor (falta de comprovação de pagamento do fornecedor, em que o cheque a ele emitido ficou em poder do sócio Nilson Riga Vitale, em face de um contrato de mútuo celebrado com a Vitapelli). Peço vênia para reportar-me ao item 26 (Manos Couros Ltda), em que esta questão foi abordada, de sorte que, para os valores ali discriminados, nas tabelas de fls. 667 a 672, deve ser mantida a glosa fiscal.

53. Sergicouros Comercial de Couros e Representações Ltda.

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal relativo ao período que vai do 2º trimestre de 2008 ao 1º trimestre de 2009, a acusação fiscal (fls. 425-426) restringe-se exclusivamente ao fato de o contribuinte ter deixado de apresentar o comprovante de pagamento de algumas notas fiscais.

A mera falta de pagamento, conforme já ressaltado, não é suficiente para respaldar a glosa de custos pretendida.

54. Vanderlei João de Oliveira

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal relativo ao período que vai do 2º trimestre de 2008 ao 1º trimestre de 2009, a acusação fiscal (fls. 427-428) é, em linhas gerais, muito semelhante aos itens 11 a 13 acima analisados.

Peço vênia para reportar-me aos referidos itens, que contém, em síntese, os fundamentos pelos quais não pode prosperar a glosa com relação a este fornecedor.

55. Volmir Sofiatti - ME

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal relativo ao período que vai do 2º trimestre de 2008 ao 1º trimestre de 2009, a acusação fiscal (fls. 429-430) é, em linhas gerais, muito semelhante aos itens 11 a 13 acima analisados.

Peço vênia para reportar-me aos referidos itens, que contém, em síntese, os fundamentos pelos quais não pode prosperar a glosa com relação a este fornecedor.

Contudo, de acordo com o Termo de Verificação Fiscal relativo ao período que vai do 2º trimestre de 2009 ao 3º trimestre de 2009 (fls. 507-538), foi constatada, de fato, uma situação distinta, com relação a este fornecedor (falta de comprovação de pagamento do fornecedor, em que o cheque a ele emitido ficou em poder do sócio Nilson Riga Vitale, em face de um contrato de mútuo celebrado com a Vitapelli). Peço vênia para reportar-me ao item 26 (Manos Couros Ltda), em que esta questão foi abordada, de sorte que, para os valores ali discriminados, nas tabelas de fls. 667 a 672, deve ser mantida a glosa fiscal.

56. Amarildo Gobes dos Santos ME

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal relativo ao período que vai do 2º trimestre de 2009 ao 3º trimestre de 2009, foi constatada a inexistência de fato do fornecedor, que atuaria no comércio de lenhas.

Às fls. 16570-16589 juntou o fisco cópia do procedimento administrativo levado a efeito na Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo/Delegacia Regional Tributária de Presidente Prudente, que culminou com a declaração de nulidade da inscrição da referida empresa.

O relatório fiscal destacou as seguintes constatações, em síntese:

- o empresário individual Amarildo Gobes dos Santos demonstrou não ter conhecimento de aspectos importantes dos negócios da empresa, desconhecendo o valor do seu capital social, os nomes de seus fornecedores de lenha, dos seus prestadores de serviços de transporte e demais ajudantes, bem como os valores mensais de compras e vendas;

- o endereço da empresa (Rodovia Raposo Tavares s/n, Km 649, Presidente Epitácio/SP), não foi utilizado para o exercício da referida atividade comercial;

- falta de escrituração dos documentos fiscais de saídas de mercadorias nos livros próprios;

- falta de lastro de compra de mercadoria em quantidade suficiente para as vendas declaradas, no período de 02/2009 a 03/2010;

- ausência de conta bancária para um empreendimento que teria realizado vendas de vários milhões;

A fiscalização imputou a multa de 150% às glosas relativas às aquisições deste fornecedor.

Em sua defesa, a recorrente alega, basicamente, o seguinte:

- o procedimento levado a efeito pela Secretaria da Fazenda Estadual (nulidade da inscrição) se encontra eivado de vícios;

- para que seja declarada a “simulação da existência do estabelecimento ou empresa” é necessário a comprovação da ocorrência dos requisitos constantes no art. 21, inciso I, § 1º, itens 1 e 2 da Lei (Estadual) nº 6.374/89, entretanto, ao teor do Termo de Declarações firmado pelo titular Sr. Amarildo Gobes dos Santos, foram realizadas atividades compra e venda no seu último endereço, em Presidente Epitácio – SP;

- a lei não exige a circulação física da mercadoria pelo estabelecimento do vendedor, mas apenas a transferência da posse ou propriedade, sendo irrelevante a observação de que o estabelecimento não possuía espaço físico para produzi-las ou armazená-las;

- as irregularidades cometidas pelo fornecedor devem ser objeto de fiscalização a ele dirigida;

- o pagamento e recebimento das mercadorias está comprovado, conforme se denota das planilhas e comprovantes de pagamento (depósitos, boletos bancários) e do recebimento das mercadorias (RPA's, tickets de pesagem), já carreados aos autos pela fiscalização.

Pois bem.

Da análise dos elementos e alegações acima referidos, concluo que restou suficientemente demonstrada a inaptidão da empresa Amarildo Gobes dos Santos e a inidoneidade dos documentos por ela emitidos.

Em situações tais, conforme já ao norte salientado, cumpre ao suposto adquirente das mercadorias ou serviços comprovar a sua condição de adquirente de boa fé, vale dizer, comprovar o efetivo recebimento e pagamento das mercadorias.

Neste quesito, a recorrente limitou-se a afirmar que tal comprovação já teria sido carreada aos autos pelo próprio fisco. E, de fato, nenhum documento relativo a este fornecedor acrescentou nas defesas apresentadas.

Ocorre que, nos documentos carreados pelo fisco (fls. 2482-2565) não constam quaisquer comprovantes nem do transporte e nem do recebimento das mercadorias em

questão (conhecimentos de transporte, RPA's ou "tickets de pesagem" a que aludiu a recorrente).

E, com relação aos pagamentos, constam tão somente cópias dos documentos internos da recorrente ("cópias de cheques", nominais ao fornecedor).

Em vista do exposto, deve ser mantida a glosa.

57. Curtume Jangadas S/A

Não se localizou em qualquer dos Termos de Verificação Fiscal menção expressa a este fornecedor.

Somente nas tabelas constantes dos anexos ao Termo de Verificação Fiscal relativo ao período que vai do 2º trimestre de 2009 ao 3º trimestre de 2009, constata-se que o motivo da glosa seria o fato de ter havido a cessão dos créditos (Anexo 2 – Glosa efetuada em função da cessão de crédito, fls. 533-537). Nenhum documento foi juntado pela fiscalização aos autos, com relação a este fornecedor.

Talvez por isto a defesa tenha sido feita em uma única linha, *verbis*:

"Em consulta ao Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, a empresa acima encontra-se na situação 'Ativa' desde 03/11/2005 e no Sintegra consta como 'Habilitado' desde 22/06/09."

Revela-se deficiente, portanto, com relação a este fornecedor, a acusação fiscal. De qualquer sorte, conforme ao norte já exposto, este único indício, por si só, não é suficiente para respaldar a glosa pretendida.

58. Frigorífico Angelelli Ltda.

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal relativo ao período que vai do 2º trimestre de 2009 ao 3º trimestre de 2009 (fls. 507-538), foi constatada, com relação a este fornecedor, a falta de comprovação do pagamento de alguns valores, na situação em que os cheques a ele emitidos ficaram em poder do sócio Nilson Riga Vitale, alegadamente em razão de um contrato de mútuo celebrado com a Vitapelli.

Peço vênia para reportar-me ao item 26 (Manos Couros Ltda), em que esta questão foi abordada, para concluir que, com relação aos valores relativos ao fornecedor ora em análise ali discriminados (fls. 667 a 672), deve ser mantida a glosa fiscal.

59. JV Couros Ltda ME

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal relativo ao período que vai do 2º trimestre de 2009 ao 3º trimestre de 2009 (fls. 507-538), foi constatada, com relação a este fornecedor, a falta de comprovação do pagamento de alguns valores, na situação em que os

cheques a ele emitidos ficaram em poder do sócio Nilson Riga Vitale, alegadamente em razão de um contrato de mútuo celebrado com a Vitapelli.

Peço vênica para reportar-me ao item 26 (Manos Couros Ltda), em que esta questão foi abordada, para concluir que, com relação aos valores relativos ao fornecedor ora em análise ali discriminados (fls. 667 a 672), deve ser mantida a glosa fiscal.

60. Maria Lúcia da Silva Madeireira

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal relativo ao período que vai do 2º trimestre de 2009 ao 3º trimestre de 2009, a situação deste fornecedor é, em linhas gerais, muito semelhante ao descrito no item 56 acima (Amarildo Gobes dos Santos ME).

Às fls. 16772-16776 juntou o fisco cópia do procedimento administrativo levado a efeito na Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo/Delegacia Regional Tributária de Presidente Prudente, que culminou com a declaração de nulidade da inscrição da referida empresa.

Pede-se vênica para reportar ao referido item 56, em que esta questão foi abordada, para concluir que, com relação aos valores relativos a este fornecedor, pelos mesmos motivos ali expostos, deve ser mantida a glosa fiscal.

61. Matadouro São Geraldo Ltda.

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal relativo ao período que vai do 2º trimestre de 2009 ao 3º trimestre de 2009 (fls. 507-538), foi constatada, com relação a este fornecedor, a falta de comprovação do pagamento de alguns valores, na situação em que os cheques a ele emitidos ficaram em poder do sócio Nilson Riga Vitale, alegadamente em razão de um contrato de mútuo celebrado com a Vitapelli.

Peço vênica para reportar-me ao item 26 (Manos Couros Ltda), em que esta questão foi abordada, para concluir que, com relação aos valores relativos ao fornecedor ora em análise ali discriminados (fls. 667 a 672), deve ser mantida a glosa fiscal.

62. Pires e Coutinho Distribuidora de Carnes Ltda.

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal relativo ao período que vai do 2º trimestre de 2009 ao 3º trimestre de 2009 (fls. 507-538), foi constatada, com relação a este fornecedor, a falta de comprovação do pagamento de alguns valores, na situação em que os cheques a ele emitidos ficaram em poder do sócio Nilson Riga Vitale, alegadamente em razão de um contrato de mútuo celebrado com a Vitapelli.

Peço vênica para reportar-me ao item 26 (Manos Couros Ltda), em que esta questão foi abordada, para concluir que, com relação aos valores relativos ao fornecedor ora em análise ali discriminados (fls. 667 a 672), deve ser mantida a glosa fiscal.

63. Reginaldo de Carvalho Siqueira ME

As diligências e os fatos relativos a este fornecedor já foram abordadas no item 46 acima (José de Carvalho Lima Júnior), pelo que pede-se vênica para a ele reportar-se.

Conforme ali restou demonstrado, no caso deste fornecedor, ainda que se considerem inidôneos os documentos por ele emitidos, o fato é que os elementos trazidos aos autos não infirmam as operações de aquisição de couros representadas pelas notas fiscais registradas pela recorrente em sua contabilidade, de sorte que não procede a glosa fiscal efetuada.

64. Simental Comercio de Couros Ltda.

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal relativo ao período que vai do 2º trimestre de 2009 ao 3º trimestre de 2009 (fls. 524-526), a fiscalização empreendeu diligência junto ao fornecedor, na qual teria sido constatada a inexistência da empresa, em razão dos seguintes indícios:

- um dos sócios não tinha capacidade econômica para gerir o negócio e nem conhecimento das operações da empresa (vendas, operações de crédito, etc);

- a escrituração contábil apresenta-se incompatível com as operações e os fatos contábeis (saldo credor da conta caixa, indícios de operações fictícias, etc), além da sistemática divergência entre os pedidos efetuados pela Vitapelli, os pagamentos efetuados ao fornecedor e as notas fiscais de venda emitidas;

- indícios de interposição entre a empresa diligenciada (Simental Comércio de Couros Ltda) e a empresa Império do Boi Indústria e Comércio Ltda (Frigominas).

Concluiu o fisco que, não sendo possível confirmar a existência e veracidade dos valores das operações da empresa, as supostas aquisições de matéria-prima deste fornecedor, pela Vitapelli, deveriam ser glosadas, aplicando-se a multa de 150%.

Da análise das peças constantes dos autos, relativas ao processo de inaptdão da empresa (fls. 17025-17066), restou claro para este relator que a pessoa jurídica de fato não possuía patrimônio e capacidade operacional condizente com as vendas que disse ter efetuado à recorrente, pelo que são inidôneas as notas fiscais por ele emitidas.

Contudo, a mesma diligência apontou indícios de que a empresa atuaria como interposta pessoa do frigorífico que se localizava a menos de 200 metros do local. Nos autos há inclusive fotos do couro no que seriam as instalações da Simental, tiradas pelo fisco.

A exemplo de outros casos já aqui relatados, a despeito da inidoneidade do fornecedor e da documentação por ele emitida, não consta nos autos nenhum indício de que a recorrente tivesse, ou devesse ter, conhecimento dessas irregularidades.

Nos documentos trazidos aos autos pelo fisco (fls. 15318-16022), constam conhecimentos de transporte emitidos por terceiros, além de documentos internos da recorrente

(relatórios de entrada, ocorrências no recebimento de couros, e “tickets de pesagem”, entre outros). E, com relação aos pagamentos, cópias dos documentos de controle interno da recorrente (“cópias de cheque”, nominais ao fornecedor e aos transportadores), bem como, em alguns casos, cópias efetivas dos cheques emitidos, também nominais ao fornecedor.

Diante destes elementos, entendo que o quanto trazido aos autos não afasta a condição da recorrente, *em relação ao fornecedor ora em análise, de adquirente de boa-fé* a que alude a doutrina e a jurisprudência, pelo que não pode ser ela responsabilizada, neste caso, pelas irregularidades por ele praticadas.

Sem procedência, portanto, o lançamento fiscal relativo a este fornecedor.

Resumo das glosas de custos de aquisições exoneradas total ou parcialmente

Para facilitar a referência, sintetizo abaixo em uma tabela os fornecedores com relação aos quais foi exonerada total ou parcialmente a exigência relativa a este tópico (glosas de custos), ressaltando que, para sua completa compreensão, contudo, é preciso recorrer aos fundamentos expostos no voto:

TABELA RESUMO - GLOSAS DE CUSTOS	
FORNECEDOR	RESULTADO
3. Frigoneto Ltda	Exonerado
5. MOA Comércio Atacadista de Couros Ltda	Exonerado
6. Pacol Paraíba Couros Comércio Ltda	Exonerado
11. A.M. da Silva Teixeira & Cia Ltda	Exonerado
12. Alves & Matos Comércio de Couros Ltda	Exonerado
13. Aracouro Comercial Ltda	Exonerado
14. Cavalcante & Nelson Ltda	Exonerado
15. Comercial ZML Ltda	Exonerado
16. Comércio de Couros Lima & Galassi Ltda	Exonerado
17. Coral Comércio e Representação de Subprodutos Animais Ltda	Exonerado
18. Costa Ferreira Comércio de Carne e Couro Ltda	Exonerado
19. F. Lima Silva Comercial	Exonerado
20. Frial - Frigorífico Industrial Altamira Ltda	Exonerado
21. Frisbbel de Itaperuna Frigorífico de Suínos e Bovinos Boa Esperança Ltda	Exonerado
22. Ibituruna Couros Ltda	Exonerado
23. Lacerda Couros Ltda ME	Exonerado
24. M. J. Novaes de Lima & Cia. Ltda	Exonerado
25. M.M. Comércio Atacadista de Couros Ltda	Exonerado
26. Manos Couros Ltda	Parcialmente exonerado
27. Santa Bárbara Comércio de Couros e Peles Ltda	Exonerado
28. Sarzepelli Comércio e Exportação Ltda	Exonerado
29. Souza de Jesus Comércio Atacadista de Carnes Ltda	Exonerado
30. Brasilco - Brasileira de Couros Ltda	Exonerado

31. Comerciai Brasileiro Ltda	Exonerado
32. Comercial Coumig Ltda	Exonerado
33. Comercial de Couros Nobre Ltda	Exonerado
34. Comercial de Couros Sarzedo Ltda	Parcialmente exonerado
35. Comércio de Couros Vale do Caeté Ltda	Parcialmente exonerado
36. Curtama Industria e Comércio Ltda	Parcialmente exonerado
37. Comércio de Couros Lafaiete Ltda	Exonerado
38. D.C. Comércio e Distribuidora de Carnes Ltda	Exonerado
39. Frigocouro Comércio e Representação de Couros Ltda	Exonerado
40. Frigorífico Better Beef Ltda	Exonerado
41. Frigorífico Campos de São José Ltda	Exonerado
42. Frigorífico Irapuru S/A	Exonerado
43. Frigorífico Altamira Ltda	Parcialmente exonerado
44. Henriques Comércio de Couros Ltda	Parcialmente exonerado
45. J A Comércio de Couros Ltda	Exonerado
46. José de Carvalho Lima Júnior	Exonerado
47. José Maria da Cruz	Exonerado
48. Krypton Comércio e Transportes Ltda	Parcialmente exonerado
49. Leatherpar Comércio e Representação de Couros Ltda	Parcialmente exonerado
50. Litoral Comércio Atacadista de Couros Ltda	Parcialmente exonerado
51. Navi Carnes Indústria e Comércio Ltda	Exonerado
52. Raposo Comércio Atacadista de Couros Ltda	Parcialmente exonerado
53. Sergicouros Comercial de Couros e Representações Ltda	Exonerado
54. Vanderlei João de Oliveira	Exonerado
55. Volmir Sofiatti - ME	Parcialmente exonerado
57. Curtume Jangadas S/A	Exonerado
63. Reginaldo de Carvalho Siqueira ME	Exonerado
64. Simental Comercio de Couros Ltda	Exonerado

2. Custos indedutíveis, representados por desvios de descontos comerciais obtidos

Conforme relatado, a partir de um trabalho realizado por amostragem com relação ao fornecedor Curtume Atalaia Ltda, cuja discussão encontra-se no âmbito de outro processo (10835.720474/2011-73), verificou a fiscalização que havia a concessão de descontos por aquele fornecedor, em face de abatimento por peso, sendo que eram emitidas duplicatas relativas àqueles descontos, cujo pagamento era então direcionado para a conta do sócio Nilson Riga Vitale, ou para a quitação de obrigações em seu favor, como no caso do cheque utilizado para quitar parcela relativa à venda de uma fazenda para o mesmo sócio.

A partir desta constatação, a fiscalização identificou as cinco situações, já antes referidas, e detalhadas no Relatório Fiscal, em que entendeu ter ocorrido o “desvio de

descontos” em favor do sócio ou terceiros. Para cada uma dessas situações, incluiu no Relatório Fiscal uma tabela discriminando os cheques que se referiam e indicando as folhas do processo onde os mesmos se encontram.

Por outro lado, às fls. 21590-21602 o fisco elaborou um demonstrativo contendo a discriminação de todos os descontos comerciais que teriam sido concedidos ao contribuinte mas que deixaram de ser contabilizados como tal para serem contabilizados como pagamentos aos fornecedores, por meio de cheques destinados a terceiros, sendo esta a tabela da qual foram extraídos os valores para o auto de infração. Nesta tabela, não há uma referência a qual das cinco situações se refere o pagamento em questão, nem ao número das folhas do processo onde se encontram os respectivos documentos.

Da mesma forma que ocorre com as demais glosas de custos ao norte analisadas, nos casos em que efetivamente restar demonstrado que os pagamentos não tiveram por finalidade quitar efetivas dívidas para com os seus fornecedores, procede o lançamento também do imposto de renda na fonte, por caracterizar-se o pagamento sem causa ou a beneficiário não identificado, além da glosa do correspondente custo, para fins de IRPJ e de CSLL.

Neste contexto, a alegação recursal de impropriedade técnica no lançamento, que, no entender da recorrente, deveria dar-se por omissão de receitas (no valor do desconto recebido), e não por glosa de custos, é meramente retórica, pois o que importa, no caso, é o efeito provocado na apuração do lucro a ser submetido à tributação. A acusação fiscal está perfeitamente delineada no relatório lavrado, e foi bem compreendida pela recorrente: parte das aquisições feitas, que estariam amparadas por notas fiscais emitidas, não correspondem a verdadeiras aquisições de matéria prima, mas sim a abatimentos por conta de diferenças verificadas no peso das mercadorias. Esta parte, portanto, corresponderia a um custo contabilizado, mas não incorrido de fato, o que justificaria a glosa efetuada.

Em sentido contrário, quando os elementos trazidos pela acusação não forem suficientes para respaldar a glosa do correspondente custo, também não se poderá ter por sem causa o pagamento efetuado.

Dito isto, passo a analisar cada uma das cinco situações descritas no Relatório Fiscal.

Item 28.1 do Relatório Fiscal

Com relação à este item, que versa sobre cheques nominativos à própria Vitapelli, endossados e sacados na boca do caixa, a tabela de fls. 24879 discrimina dezoito cheques nesta situação, de diferentes fornecedores, conforme passamos a analisar.

Com relação ao fornecedor MOA Comércio Atacadista de Couros Ltda, são três cheques, todos eles nominativos à Vitapelli, e por ela endossados no verso, tendo um deles sido pago a Nelson Marinho Gomes, conforme anotação também aposta no verso.

Entendo que a defesa da recorrente, no sentido de que a legislação não veda o pagamento de obrigações em espécie, e que cabe ao fisco demonstrar exaustivamente a suposta irregularidade, não pode prosperar, neste caso.

Ao contrário, estando perfeitamente identificados os cheques a que se refere o fisco, cumpriria ao recorrente apresentar provas de que o suposto beneficiário (MOA Comércio Atacadista de Couros Ltda) tivesse efetivamente recebido os respectivos valores, o que poderia ser feito até mesmo por um recibo por ele assinado. Entretanto, nada trouxe a recorrente aos autos. Tampouco consta, quer dos documentos trazidos pelo fisco, quer dos trazidos pela recorrente, qualquer autorização ou carta de cessão de créditos que indicasse o Sr. Nelson Marinho Gomes como beneficiário do pagamento por conta das notas fiscais referidas no verso dos cheques emitidos.

Com relação ao fornecedor Comercial ZML Ltda, muito embora a tabela de fls. 24879 discrimine apenas um cheque nesta situação, a tabela de fls. 21590-21602, que discrimina todos os descontos comerciais concedidos ao contribuinte que deixaram de ser contabilizados como tal, é mais compreensiva.

A situação relativa a este fornecedor foi expressamente abordada no Relatório Fiscal, às fls. 24883, *verbis*:

“... o fornecedor Comercial ZML Ltda ... fez constar em algumas duplicatas a expressão ‘desconto concedido ref. diferença pauta’ (fls. 22003/22004; e 22030/22031). No entanto, a Vitapelli emitiu cheques relativos a tais descontos contabilizando-os como se fossem pagamentos a tais fornecedores (fls. 22002 e 22011; e 22028 e 22038/22041, respectivamente).”

Neste caso, os documentos acima citados dão pleno respaldo à acusação fiscal. A soma dos indícios é, de fato, muito forte: o fornecedor emite uma duplicata referente a um pequeno valor, faz constar nesta duplicata que a mesma se refere a desconto concedido, os valores são compatíveis com outros valores de descontos que a recorrente normalmente contabiliza, relativamente a este fornecedor, contudo, em lugar de haver a contabilização dos descontos, há a emissão de cheques por parte da Vitapelli.

Devem ser mantidos, portanto, os lançamentos relativos aos descontos deste fornecedor, que estão discriminados no demonstrativo de fls. 21590-21602.

Com relação ao fornecedor HRC Comercial de Couros Ltda, a tabela de fls. 24879 discrimina um cheque.

A situação relativa a este fornecedor foi expressamente abordada no Relatório Fiscal, às fls. 24883, *verbis*:

“... em alguns casos os fornecedores indicavam nas duplicatas emitidas tratar-se de descontos, tais como o fornecedor HRC Comercial de Couros Ltda, que fez constar no verso da duplicata a expressão “PAGUE-SE À VITAPELLI LTDA” (fls. 22787/22788).”

De modo semelhante ao descrito no caso do fornecedor ZML, a soma dos indícios não deixa dúvidas: o fornecedor emite uma duplicata referente a um pequeno valor, faz constar no verso desta que a mesma deve ser paga à própria Vitapelli, e esta, por sua vez, emite um cheque nominal à ela própria, mais de dois meses após o vencimento daquela duplicata, para supostamente quitar, com desconto, a respectiva “dívida”.

Situação semelhante aos casos acima relatados ocorre com os seguintes fornecedores relacionados na tabela de fls. 24879: Cavalcante & Nelson Ltda (dois cheques);

Sarzepelli Comércio e Exportação Ltda (dois cheques); Comércio de Couros Lima & Galassi Ltda (um dos cheques ali listados, no valor de R\$ 60.310,13); Coral Comércio e Representação de Subprodutos Animais Ltda (um cheque); Cinco Estrelas Distribuidora de Carnes e Derivados Ltda (um cheque). Ou seja, nestes casos, entendo que os cheques emitidos em favor da própria Vitapelli, e endossados no verso, não podem ser aceitos como prova de quitação das notas fiscais mencionadas no verso daqueles documentos, sem que tenha apresentado a recorrente qualquer prova de que o fornecedor tenha efetivamente recebido os valores neles expressos.

Por outro lado, com relação ao fornecedor Frisbbel de Itaperuna Frigorífico de Suínos e Bovinos Boa Esperança Ltda, a tabela de fls. 24879 discrimina um cheque.

Neste caso, não prospera a acusação fiscal, porque consta dos autos (fls. 22716-22717) a duplicata emitida pelo fornecedor, com recibo de quitação do seu valor, assinado no verso pelo fornecedor, na mesma data da emissão do cheque. Como o valor também não é muito alto (R\$ 3.590,08), é razoável aceitar que o valor tenha sido sacado para ser pago em dinheiro ao fornecedor. Em vista da quitação dada pelo fornecedor, haveria o fisco de produzir prova robusta e cabal que infirmasse o recebimento, por ele, daquele valor, tal qual foi feito, por exemplo, com relação aos pagamentos relativos ao Curtume Atalaia (e que não se encontram aqui em discussão), ou com relação aos demais casos cujo lançamento foram por este voto mantidos.

Com relação ao fornecedor Lacerda Couros Ltda ME a tabela de fls. 24879 discrimina dois cheques. Entretanto, no demonstrativo de fls. 21590-21602, que discrimina todos os descontos comerciais que teriam sido concedidos ao contribuinte mas que deixaram de ser contabilizados como tal, constam doze ocorrências, sem que se saiba em qual das cinco situações mencionadas no Relatório Fiscal (28.1 a 28.5) se enquadrariam os pagamentos em questão.

O fornecedor Lacerda Couros é citado diversas vezes, na parte do Relatório Fiscal que aborda os pagamentos relativos a desvios de descontos, tendo sido inclusive alvo de diligência fiscal para esclarecimentos a este respeito, pelo que merece um breve comentário.

Quando a fiscalização descreveu, nos itens 8 a 28 do Relatório Fiscal, a partir de um exemplo erigido em torno dos pagamentos efetuados ao Curtume Atalaia, o que denominou de “*modus operandi*” da recorrente com relação ao desvio de descontos, defrontou-se, em um caso, com um cheque emitido para o Curtume Atalaia, mas que acabou sendo descontado pelo fornecedor Lacerda Couros junto a uma empresa de *factoring*.

De acordo com o fisco, os esclarecimentos prestados pela Lacerda Couros confirmaram que o Curtume Atalaia teria endossado o cheque e o devolvido para a Vitapelli, que então o repassara para a Lacerda Couros, em pagamento de aquisições de couro a ela feitas.

Ainda de acordo com o fisco, os esclarecimentos prestados pelo Curtume Atalaia confirmam que esta emitia duplicatas referentes a descontos concedidos em razão da diferença de peso verificada.

De fato, conforme aqui já referido, entendo que os elementos descritos pelo fisco nos itens 8 a 28 do Relatório Fiscal evidenciam que o Curtume Atalaia concedia descontos, e que a recorrente emitia cheques no valor daqueles descontos, os quais acabavam

sendo utilizados para outros fins. No caso que envolveu o fornecedor Lacerda Couros, ao menos tendo em conta os esclarecimentos prestados por este fornecedor, um daqueles cheques (representando desvio de descontos) foi utilizado para quitar obrigações perante a Lacerda Couros. Mas não é este cheque que está sendo objeto de questionamento neste processo, e nem a situação descrita pelo fisco, aqui sucintamente exposta, permite concluir que haja qualquer desvio de descontos com relação ao fornecedor Lacerda Couros. Pelo contrário, este fornecedor declarou que recebeu o pagamento em questão, e que este se deu em razão do fornecimento de couro, nada tendo a ver com desconto por ele concedido.

E, com relação especificamente aos dois cheques referidos na tabela de fls. 24879, a situação em nada difere daquela exposta com relação ao fornecedor Frisbbel de Iaperuna Frigorífico de Suínos e Bovinos Boa Esperança Ltda.

Situação semelhante ocorre ainda com os seguintes fornecedores relacionados na tabela de fls. 24879: Alves & Mattos Comércio de Couros Ltda (um cheque); Comércio de Couros Lima & Galassi Ltda (um dos cheques ali listados, no valor de R\$ 5.000,00); Krypton Comércio e Transportes Ltda (um cheque). Ou seja, nestes casos, entendo que não produziu o fisco prova suficiente que infirmasse o recebimento, pelo fornecedor, dos valores com relação aos quais o mesmo deu quitação, conforme as duplicatas que acompanham os cheques emitidos.

Item 28.2 do relatório fiscal

Com relação à este item, que versa sobre cheques nominativos a fornecedores, endossados e depositados na conta bancária do sócio Nilson Riga Vitale, a tabela de fls. 24879-24880 discrimina quatorze cheques, relativos a diversos fornecedores (Comercial de Couros Sarzedo Ltda, Krypton Comércio e Transportes Ltda, Litoral Comércio Atacadista de Couros Ltda, e Manos Couros Ltda), totalizando R\$ 83.069,15, cuja constatação do depósito na conta bancária do sócio Nilson Riga Vitale só foi possível mediante a análise da fita detalhe do caixa do banco (fls. 17847-17848), uma vez que, conforme salientou o fisco, no verso desses cheques, não há indicação da sua real destinação, mas tão somente a aposição de uma assinatura, supostamente do representante da pessoa jurídica indicada como beneficiária no anverso do cheque, ou seja, o fornecedor.

Na fita detalhe, logo após o registro do pagamento dos 14 cheques, o caixa do banco registrou o depósito em dinheiro na conta corrente do sócio, no valor de R\$ 83.069,15, com o histórico “DEP CHEQUE BB LIQUIDADO” (extrato às fls. 24207).

A defesa da recorrente, neste ponto, é muito frágil, limitando-se ela a afirmar que os cheques foram emitidos para pagamento de aquisição de matérias primas de vários fornecedores, que os cheques são títulos de crédito autônomos e transferíveis mediante endosso, que a fiscalização não provou que as assinaturas apostas nos versos dos cheques não seriam dos representantes legais dos fornecedores, e que a situação descrita poderia simplesmente refletir uma operação de antecipação de recebíveis, onde o Sr. Nilson Riga Vitale teria adiantado o valor dos cheques mediante remuneração.

Diante das evidências apontadas pelo fisco, e da falta de uma justificativa minimamente razoável e comprovada por parte da recorrente, concluo que os cheques em questão, referidos no item 28.2 do relatório fiscal, representam de fato um pagamento sem

causa ao sócio Nilson Riga Vitale, e não a quitação de supostas aquisições de couro daqueles fornecedores.

Item 28.3 do relatório fiscal

Com relação à este item, que versa sobre cheques nominativos ao fornecedor, endossados e depositados na conta do próprio contribuinte, a tabela de fls. 24881 discrimina um único cheque, no valor de R\$ 5.530,67, cuja constatação do depósito na conta bancária da própria recorrente, da mesma forma que acima relatado, só foi possível mediante a análise da fita detalhe do caixa do banco (fls. 17840), onde este cheque, juntamente com outro, compôs o montante de R\$ 7.691,79 depositado na conta corrente da Vitapelli.

Ainda na fase de fiscalização, alegara a recorrente que o questionado valor de R\$ 7.691,79 seria referente a parte de custas de cartório no valor total de R\$ 11.056,76 cujas cobranças teriam sido suspensas, e o valor teria sido devolvido em duas datas: um depósito de R\$ 10.121,60 em 25/07/2008 (fls. 68), composto por uma parcela em dinheiro e dois cheques, um dos quais no valor de R\$ 7.691,79; e um depósito de R\$ 935,16 em 07/08/2008 (fls. 68).

Ocorre que a fiscalização efetuou diligência junto ao Cartório referido pelo contribuinte, e constatou que lá não havia registro nem do pagamento das custas e nem de sua posterior devolução.

Em sede de impugnação e recurso, alterou a recorrente o seu raciocínio para alegar que, no dia 01/07/2008, teria efetuado um saque, no valor de R\$ 11.056,76, inicialmente para o pagamento de custas, mas que, posteriormente, decidiu sustar aqueles protestos por meio de competente medida judicial. Alegou, então, que aquele valor permaneceu em espécie no caixa da empresa, e acabou sendo utilizado para troca de cheques pagos a fornecedores, e que isto teria ocorrido com aquele cheque de R\$ 5.530,67 emitido para Manos Couros, ou seja, o fornecedor pediu a troca do cheque emitido por dinheiro para retornar à sua região. O mesmo teria ocorrido com o outro cheque no valor de R\$ 2.161,12, dado em pagamento ao Sindicato dos Movimentadores de Mercadorias (Chapas), que solicitou o pagamento em espécie.

Afora a apresentação dos citados comprovantes de depósito em sua própria conta corrente, a recorrente não apresentou quaisquer provas de suas alegações quanto aos eventos supostamente ocorridos que relatou, as quais, aliás, não justificam o registro em sua escrituração, na conta passiva do referido cartório, do citado pagamento de R\$ 11.056,76 que teria sido feito em 01/07/2008.

Diante das evidências apontadas pelo fisco, e da falta de uma justificativa razoável e comprovada por parte da recorrente para que um cheque por ela emitido a um fornecedor retorne ao seu próprio caixa, concluo estar correto o fisco em glosar o valor de R\$ 5.530,67 correspondente ao custo não efetivamente incorrido.

O próprio fisco acertadamente reconheceu que, para fins de IRRF, contudo, não deveria o valor de R\$ 5.530,67 ser considerado como pagamento sem causa, pois os recursos em questão jamais saíram da empresa. Por outro lado, novamente de forma correta, o pagamento de R\$ 11.056,76 foi considerado sem causa, uma vez que, apesar de contabilmente registrada a saída de numerário, restou evidenciado que o pagamento não foi feito ao cartório especificado no lançamento contábil (4º Tabelião de Notas de Presidente Prudente).

Item 28.4 do relatório fiscal

Com relação à este item, que versa sobre cheques nominativos a Robson Fernando de Almeida Santos, sacados no caixa por Nilson Riga Vitale Junior, filho do Sr. Nilson Riga Vitale, a tabela de fls. 24882 discrimina dois cheques, que seriam relativos ao fornecedor Aracouro Comercial Ltda, conforme anotação no seu verso.

A acusação fiscal sustenta-se no quanto anotado no verso do cheque nº 851099, no valor de R\$ 3.175,00: “pago ao Júnior (filho do Nilson) p/pgto dupl e IPVA” (fls. 21641-21642).

Em que pese a possibilidade de que o “Júnior” referido no verso do cheque seja de fato o filho do sócio, entendo que esta é apenas uma hipótese levantada pelo fisco, dentre tantas outras possíveis, que não podem ser desconsideradas, uma vez que sequer está perfeitamente identificada a pessoa que teria sacado o cheque.

No caso do outro cheque nominativo a Robson Fernando de Almeida Santos, de nº 850259, no valor de R\$ 373,86, ao qual o fisco conferiu o mesmo tratamento (desvio de descontos, em favor de Nilson Riga Vitale Junior), a acusação fiscal de que o filho do sócio da recorrente tivesse sacado o valor no caixa bancário é ainda mais frágil, pois sequer consta do documento qualquer informação que o vincule ao cheque (fls. 21632-21633).

Deve ser cancelado, portanto, o lançamento feito a título de desvio de descontos no item 28.4 do relatório fiscal.

Item 28.5 do relatório fiscal

Com relação à este item, que versa sobre cheques nominativos a fornecedores e sacados no caixa por funcionários da contribuinte, a tabela de fls. 24883 discrimina dezesseis cheques, de diversos fornecedores (Krypton Comércio e Transportes Ltda, Manos Couros Ltda, e Curtama Industria e Comércio Ltda).

A defesa da recorrente é no sentido de que os cheques estavam endossados, o que, por decorrência lógica, implica a quitação das obrigações da Vitapelli para com aquele fornecedor, e que, após o endosso em branco, tais cheques podem circular de mão em mão, sem que isso se traduza em qualquer irregularidade.

Diante das circunstâncias específicas do caso, não é possível acolher o argumento recursal. É verdade que o endosso em um cheque pode até representar um segundo negócio, entre o beneficiário original do cheque (no caso, o fornecedor), e o endossatário. Contudo, o fato de os cheques terem sido pagos justamente a funcionários da Vitapelli é uma circunstância deveras incomum, ainda mais porque não comprovada qualquer relação negocial existente entre aqueles fornecedores e os referidos funcionários.

Mais incomum ainda é o fato de que se trata, no caso, de quinze cheques de valores expressivos (sendo o menor de R\$ 10.000,00, e o maior de R\$ 20.000,00), emitidos para diferentes fornecedores, os quais foram pagos todos no mesmo dia (10/12/2008) a um

mesmo funcionário da recorrente (Marcelo de Lima Alves), devidamente identificado no verso dos referidos documentos.

Apenas o 16º cheque relacionado na tabela de fls. 24883, no valor de R\$ 4.614,72, foi sacado em dia distinto (23/12/2008) e por outro funcionário (Clóvis José da Silva), também devidamente identificado no verso do referido documento.

Entendo que, no caso, os apontados indícios constituem prova suficiente de que esses cheques não representam efetivos pagamentos aos fornecedores neles mencionados, tratando-se de pagamentos sem causa.

Resumo e conclusão do voto com relação ao item “desvio de descontos”

Para finalizar, conforme afirmei no início deste item, relativo ao “desvio de descontos”, a tabela de fls. 21590-21602 contém a discriminação de todos os descontos comerciais que teriam sido concedidos ao contribuinte mas que deixaram de ser contabilizados como tal.

Ocorre que a referida tabela, conforme dito, compreende um número bem maior de ocorrências do que as que foram aqui analisadas, sem que sequer seja feita referência ao número das folhas do processo onde se encontrariam os documentos que nela são referidos, ou mesmo em que situação, dentre as cinco que a fiscalização detalhou no Relatório Fiscal, se enquadrariam aquelas ocorrências. O Relatório Fiscal, por sua vez, tampouco menciona expressamente aquelas ocorrências (no caso em que o fez – Comercial ZML Ltda – as ocorrências foram aqui analisadas, em que pese não terem sido elas vinculadas a nenhuma das cinco tabelas representativas das cinco situações apontadas no Relatório Fiscal).

Neste contexto, concluo que resta deficiente a acusação fiscal, com relação a todas as demais ocorrências constantes da tabela de fls. 21590-21602 que não foram expressamente tratadas pelo presente voto.

Para sintetizar o quanto decidido com relação a este item (“desvio de descontos”), elaborei a tabela abaixo, ressaltando que, para sua completa compreensão, contudo, é preciso recorrer aos fundamentos expostos no voto:

TABELA RESUMO - GLOSAS DE DESCONTOS	
Item do Relatório Fiscal	RESULTADO
item 28.1 do Relatório Fiscal	Parcialmente exonerado
item 28.2 do Relatório Fiscal	Mantido
item 28.3 do Relatório Fiscal	Mantido
item 28.4 do Relatório Fiscal	Exonerado
item 28.5 do Relatório Fiscal	Mantido
demais ocorrências tabela fls.21590-21602	Exonerado

3) Omissão de receitas, caracterizada por insubsistência de passivo

Em apertada síntese, o fisco acusou o contribuinte de simular uma suposta aquisição de quotas ou ações da empresa por parte da Siro Invest, e com isto lograr transferir para o patrimônio líquido, sem transitar pelo resultado, valores que estavam registrados no seu passivo contábil. A acusação fiscal é, portanto, de omissão de receitas por insubsistência de passivo, uma vez que a suposta dívida para com a Siro Invest, que seria a origem dos recursos utilizados para a subscrição das ações com ágio, não era real.

A recorrente, na impugnação, sustentou a regularidade da operação de subscrição e integralização de ações por parte da Siro Invest, não obstante tenha reconhecido que *“o lançamento contábil não guardou conformidade com os fatos contábeis e induziu a erro na alteração contratual”*. Defendeu que o ágio na emissão de ações constitui reserva de capital não tributável pela companhia, que não houve insubsistência de passivo, que o passivo é real, e que se refere a juros devidos à Siro Invest. Alegou ainda que os fatos narrados na acusação fiscal não se enquadram em nenhuma das situações previstas pelo art. 281 do RIR/99, que trata dos casos de “Passivo Fictício” e “Insubsistência do Passivo”.

A DRJ, contudo, a par de registrar que o contribuinte não apresentou provas suficientes que infirmassem a acusação fiscal no tocante às simulações de ingressos de recursos do exterior, por meio de contratos de câmbio, quando na verdade houve recebimento de numerário oriundo de conta de depósito do sócio Nilson Riga Vitale, e que tampouco foi juntada qualquer comprovação documental da alegada dívida com a Siro Invest, o que fez de forma muito sucinta, deu em seu voto uma importância muito maior à questão do ágio surgido na operação, tanto que dedicou seis páginas inteiras do voto a discorrer sobre a desproporção do valor do ágio frente ao valor das ações, a figura do ágio interno, o abuso de direito e a inoponibilidade dos atos perante o fisco.

De se observar que a recorrente, conquanto tenha ressaltado no recurso que a doutrina e jurisprudências trazidas pela DRJ para justificar o lançamento não se amoldam ao caso em tela, em nenhum momento demandou a nulidade da decisão recorrida por este motivo. Ao contrário, defendeu-se alegando que a DRJ não indicou onde residiria a suposta falta de independência entre as partes, motivo alegado pela autoridade julgadora *a quo* para rejeitar o reconhecimento do ágio gerado internamente, e ressaltando inexistir qualquer abuso de direito nos atos praticados pela recorrente.

A própria Fazenda Nacional, em suas contrarrazões ao recurso voluntário, centra todos os seus argumentos, com relação a este tópico da autuação, na questão do ágio interno.

Com a devida vênia, creio que houve um deslocamento da questão central em julgamento para a periférica, a partir da prolação da decisão recorrida.

Embora tenha analisado a possibilidade de anulação da referida decisão, neste caso de ofício, posto que não suscitada pela parte, concluí que, a despeito do deslocamento do foco para uma questão apenas periférica, tendo em vista o contexto da autuação, a autoridade recorrida não deixou de registrar que a recorrente não apresentou contraprovas para infirmar a acusação fiscal, que, no caso, é de passivo insubsistente.

Neste sentido, o seguinte trecho do acórdão recorrido:

“O resultado prático deste procedimento contábil foi o aumento do patrimônio líquido da contribuinte sem oferecimento à tributação da importância correspondente, circunstância que a fiscalização classificou como insubsistência de passivo.

Conquanto a impugnante tivesse alegado que a fiscalização não fizera prova da existência de obrigações já pagas para justificar o passivo insubsistente, é de se ressaltar que não consta dos autos a comprovação documental da alegada dívida com a Siro Invest que justificasse o pagamento das ações com ágio. (...)”

O próprio comportamento da recorrente, em não demandar a nulidade da decisão recorrida pelo citado motivo, corrobora o entendimento de que, apesar de considerar inservíveis a doutrina e jurisprudência invocadas pela autoridade julgadora *a quo*, não considerou ter tido o seu direito de defesa por qualquer forma cerceado. Na verdade, a própria recorrente também considera que a discussão em torno do ágio tem uma grande relevância no contexto da autuação, conforme se pode ver no seguinte excerto, que antecede a exposição das suas razões de defesa no recurso (fls. 27529, grifei):

“Não existe simulação de ingresso de recursos do exterior como quer fazer crer a fiscalização. Repita-se, ocorreu mera inconformidade no registro dos fatos contábeis, não implicando em prejuízo algum para o Fisco.

Como o principal pano de fundo é o ágio surgido na emissão de ações, pede-se vénia para repisar o que foi levado à impugnação.”

Contudo, parece-me claro que o foco central da autuação não é o ágio.

No relatório fiscal, a palavra “ágio” é repetida diversas vezes, mas apenas porque os valores em questão circularam pela conta “Reserva de ágio”. Assim, na descrição dos fatos ocorridos, e das explanações ofertadas pela empresa, vê-se esta palavra repetidamente grafada. Contudo, o único parágrafo do relatório em que é feita alguma referência ao elemento ágio propriamente dito, é justamente o último parágrafo do tópico relativo ao passivo insubsistente, em que a autoridade fiscal qualifica a multa de ofício, *verbis* (fls. 24888, grifei):

“Os artificios utilizados pela fiscalizada, quais sejam, simular a transformação da sociedade de pessoas para sociedade por ações e depois voltar a sociedade de pessoas, **inclusive inventando ágio na emissão de ações**, e simular recebimento de cliente do exterior, quando na verdade os recursos provieram do sócio, demonstram sua vontade inequívoca de sonegar impondo-se o lançamento com a multa duplicada de 75% para 150%, na forma do artigo 44, § 1º, da Lei nº 9.430/96, com redação dada pela Lei nº 11.488/2007.”

Por outro lado, o relatório fiscal faz expressa referência ao Termo de Verificação e Conclusão Fiscal de fls. 356/435, relativo à análise dos créditos de PIS/COFINS. Neste Termo, a autoridade fiscal de fato tece algumas considerações adicionais sobre o elemento ágio propriamente dito.

Contudo, entendo que a referência ali feita ao ágio, conforme se verá na transcrição a seguir, foi mais com o intuito de ressaltar a artificialidade da operação como um todo, uma vez que, em face das circunstâncias específicas pelas quais passava a empresa, não seria crível que alguém se dispusesse a pagar um ágio tal pela participação societária supostamente adquirida. Confira-se, *sic*:

“Em verdade, a suposta investidora SIRO INVEST S A, não teve qualquer ligação com a Vitapelli Ltda, seja ela creditória ou de contribuição na integralização do capital subscrito, seja em numerários ou bens corpóreos ou incorpóreos.

Pode-se asseverar, com solar clareza, que não houve propósito comercial ou societário; o suposto investimento da SIRO INVEST S.A. na Vitapelli Ltda, não passa de uma operação montada para satisfazer o anseio momentâneo da empresa que supostamente recebeu o investimento. O que houve, de fato, em Dezembro de 2008, conforme lançamentos contábeis (registre-se a falta de históricos nos lançamentos), foi a transferência de contas do passivo circulante (credores que em nada lembra a Siro Invest S A) para o patrimônio líquido.

Faz-se oportuno acrescentar, que um dos apanágios para empresa consiga vender suas quotas ou ações com ágio é a futura expectativa de lucros e a valorização do capital aplicado, o que, em dezembro de 2008, por certo, não se tinha. A Vitapelli Ltda estava, reconhecidamente, em dificuldades financeiras, aliás, situação (declarada pela própria empresa) que perdura até a presente data. Então, torna-se incompreensível que a suposta investidora tenha pago ÁGIO para participar do capital de uma empresa com pouca perspectiva de realização de lucros e até mesmo quanto a recuperação do suposto capital investido.”

Do acima transcrito, resta claro que a fiscalização em nenhum momento considerou como real a operação de subscrição de capital pela Siro Invest. E o ágio, neste contexto, é apenas referido como mais um elemento de prova da artificialidade da operação.

Mas o foco da acusação fiscal não é o ágio, tanto que o valor autuado não é o de R\$ 33.740.000,00, que corresponde ao valor destinado à formação de ágio na emissão de ações, e sim o de R\$ 35.240.000,00, correspondente ao montante integral do passivo considerado insubsistente, caracterizando omissão de receita.

É sob esta ótica central que deve ser analisada a acusação e as defesas apresentadas.

É o que se faz a seguir.

Convém inicialmente reprisar os fatos, a partir do que consta no Relatório Fiscal de fls. 24870-24893, bem como no Termo de Verificação Fiscal de fls. 356-506 (expressamente mencionado pelo primeiro), nas respostas apresentadas pelo contribuinte às intimações, e nos documentos acostados aos autos.

Em 30/12/2008, o contribuinte firmou alteração contratual (somente levada a registro em 01/04/2009), transformando o seu tipo societário de sociedade empresária limitada para sociedade anônima de capital fechado.

Na mesma data, realizou a 1ª Assembléia Geral Extraordinária, pela qual foi admitida na sociedade a empresa Siro Invest, com sede na Suíça, que adquiriu 1.500.000 novas ações emitidas pela companhia, sem valor nominal, pelo valor total de R\$ 35.240.000,00, sendo R\$ 1.500.000,00 destinados ao capital social, e R\$ 33.740.000,00 destinados à formação de ágio na emissão de ações.

A realização do capital se deu, contabilmente, com o aproveitamento de saldo de contas do passivo circulante, sendo R\$ 25.240.000,00 da conta Antecipação de Clientes

(210500100001) e R\$ 10.002.360,00 da conta Banco do Brasil Antecipado (210200100005), conforme lançamentos contábeis efetuados na data de 31/12/2008.

Em 23/07/2009, houve a 2ª Assembléia Geral Extraordinária (somente levada a registro na Jucesp em 28/10/2009, e tendo as correspondentes operações sido levadas a registro contábil somente em 01/12/2009), na qual deliberou-se pelo aumento de capital da companhia, de R\$ 16.500.000,00 para R\$ 50.240.000,00, por meio da utilização do saldo da reserva de capital com ágio (R\$ 33.740.000,00). Ainda na mesma ata, deliberou-se por nova transformação do tipo societário, no caso, para retornar à situação anterior, ou seja, para transformar-se de sociedade anônima de capital fechado para sociedade empresária limitada.

Intimado a respeito das operações, o contribuinte esclareceu que a subscrição e integralização se deu mediante a capitalização de créditos detidos pela Siro Invest S/A em face da Vitapelli, e que tais créditos se refeririam a *“juros devidos sobre valores antecipados em operações de exportação a partir de 2000, envolvendo diversos Contratos de Câmbio”*, ou seja, o valor principal dos adiantamentos teria sido quitado através da exportação de mercadorias, tendo remanescido como a pagar tão somente os juros incidentes nas operações, as quais passaram a serem devidos para a Siro Invest.

Ainda de acordo com o contribuinte, foi em face das dificuldades financeiras enfrentadas pela Vitapelli, impossibilitada de efetuar o pagamento daquela dívida, que se ajustou a subscrição e integralização de ações da empresa com aqueles recursos.

Especificamente com relação ao valor de R\$ 10.002.360,00, também transferido contabilmente da conta Banco do Brasil Antecipado para a conta de reserva de ágio na subscrição de ações, afirmou o contribuinte à fiscalização que a referida conta também registra os pagamentos antecipados recebidos de clientes do exterior e o correspondente fechamento de câmbio por ocasião das entregas das mercadorias aos compradores, e arrematou, *verbis*:

“A rigor dever-se-ia ter registrado essas operações em conta distinta de adiantamento de cliente, mas como o valor remanescente se refere a juros devidos a Sira Invest SA, o valor de RS 10.002.360,00, também foi utilizado em pagamento à subscrição de ações da empresa mencionada no item anterior (Siro Invest SA) e foi lançada diretamente em contra-partida a reserva de ágio.”

Portanto, a teor das alegações da empresa, tanto os R\$ 25.240.000,00 da conta Antecipação de Clientes, quanto os R\$ 10.002.360,00 da conta Banco do Brasil Antecipado, se referem a juros devidos à Siro Invest S/A.

Ocorre que a fiscalização demonstrou que a empresa Siro Invest S/A, suposta detentora dos R\$ 35.240.000,00 em direitos a receber da Vitapelli, sequer figura no seu plano de contas.

De fato, além de não constar no plano de contas da empresa, não há uma única menção sequer, no razão da conta contábil “Antecipação de Clientes”, relativo ao ano de 2008 (fls. 24014-24019) a esta pessoa jurídica.

Nesta conta são registrados a crédito, além dos valores dos adiantamentos de clientes propriamente ditos, também os valores dos juros sobre estes adiantamentos. Constam no histórico dos lançamentos constantes nesta conta, expressamente nominados, diversos

clientes que teriam feito adiantamentos à Vitapelli, e com relação aos quais houve também, conforme o caso, o lançamento dos respectivos juros devidos sobre estes adiantamentos.

Pelo teor dos lançamentos contábeis acima referidos, conclui-se não ter havido qualquer registro de juros devidos à suposta credora Siro Invest S/A em todo o ano de 2008.

Ademais, tampouco o lançamento contábil efetuado em 31/12/2008 (de débito dos R\$ 25.240.000,00) registra qualquer conexão com o referido credor. De fato, este específico lançamento é o único nesta conta, em todo o ano de 2008, que não possui histórico: neste campo, consta apenas “VR. REF.”.

Além disto, no caso dos R\$ 10.002.360,00, provenientes da conta Banco do Brasil Antecipado, demonstrou a fiscalização que este, ao contrário do que alegara o contribuinte, absolutamente nada tem a ver nem com pagamentos antecipados recebidos de clientes do exterior, nem tampouco com possíveis juros devidos à Siro Invest S/A, tratando-se, na verdade, de recursos advindos diretamente da conta do sócio Nilson Riga Vitalle.

A fiscalização demonstrou que os lançamentos contábeis efetuados pela empresa, os quais respaldariam o aumento do saldo nesta conta, de modo a atingir o valor posteriormente transferido para a conta de reserva de ágio, eram lançamentos eivados de falsidade, tendo a empresa se utilizado, em alguns casos, como histórico da operação, de números de contratos de câmbio verdadeiros, e valores em dólares verdadeiros, contudo já utilizados em lançamentos contábeis anteriores, mas por valores em reais distintos, estes sim efetivamente recebidos, naquelas datas anteriores, de clientes no exterior.

Confira-se abaixo os lançamentos contábeis anteriores (verdadeiros):

Data	Valor	Histórico
17/04/2008	2.483.100,00	167 - VR. REF. FECHAM. DE CONTR. DE CÂMBIO 08005552 NO VLR. DE US\$ 1.500.000,00, COTAÇÃO DE R\$ 1,6554
19/05/2008	982.980,00	167 - VR. REF. FECHAM. DE CONTR. DE CÂMBIO 08007304 NO VLR. DE US\$ 600.000,00, COTAÇÃO DE R\$ 1,6383
23/05/2008	659.680,00	167 - VR. REF. FECHAM. DE CONTR. DE CÂMBIO 08007503 NO VLR. DE US\$ 400.000,00, COTAÇÃO DE R\$ 1,6492

E, abaixo, os correspondentes lançamentos simulados, com a finalidade de ocultar a verdadeira origem dos recursos:

Data	Valor	Histórico
05/12/2008	3.822.450,00	167 - VR. REF. FECHAM. DE CONTR. DE CÂMBIO 080005552 NO VLR. DE US\$ 1.500.000,00, COTAÇÃO DE R\$ 2,5483
09/12/2008	1.482.720,00	167 - VR. REF. FECHAM. DE CONTR. DE CÂMBIO 080007304 NO VLR. DE US\$ 600.000,00, COTAÇÃO DE R\$ 2,4712
22/12/2008	940.480,00	167 - VR. REF. FECHAM. DE CONTR. DE CÂMBIO 080007503 NO VLR. DE US\$ 400.000,00, COTAÇÃO DE R\$ 2,3512

A prova de que os recursos que abasteceram a conta Banco do Brasil Antecipado vieram da conta corrente do sócio, e não de clientes no exterior, bem como que

aqueles valores nada tinham a ver com possíveis juros devidos à Siro Invest S/A, restou inconteste na análise feita pela fiscalização dos extratos bancários da Vitapelli Ltda e de seu sócio Nilson Riga Vitale, obtidos após a autorização judicial de quebra do sigilo bancário.

Confira-se:

Banco do Brasil – Conta nº 18.629 de titularidade de Nilson Riga Vitale:

Data	Histórico	Documento	Valor
05/12/2008	AVISO DE DEBITO	113387	3.822.450,00
09/12/2008	AVISO DE DEBITO	113390	741.360,00
09/12/2008	AVISO DE DEBITO	113391	1.482.720,00
09/12/2008	AVISO DE DEBITO	113392	1.482.720,00
22/12/2008	AVISO DE DEBITO	113422	305.656,00
22/12/2008	AVISO DE DEBITO	113423	940.480,00
22/12/2008	AVISO DE DEBITO	113424	822.920,00
22/12/2008	AVISO DE DEBITO	113425	940.480,00

Banco do Brasil – Conta nº 10.160 de titularidade da Vitapelli Ltda:

Data	Histórico	Documento	Valor
05/12/2008	CREDITO CFE INSTRUÇÕES	113387	3.822.450,00
09/12/2008	AVISO DE CREDITO	113390	741.360,00
09/12/2008	AVISO DE CREDITO	113391	1.482.720,00
09/12/2008	AVISO DE CREDITO	113392	1.482.720,00
22/12/2008	AVISO DE CREDITO	113422	305.656,00
22/12/2008	AVISO DE CREDITO	113423	940.480,00
22/12/2008	AVISO DE CREDITO	113424	822.920,00
22/12/2008	AVISO DE CREDITO	113425	940.480,00

Os lançamentos simulados pelo contribuinte foram os seguintes:

Data	Valor	Histórico
05/12/2008	3.822.450,00	167-VR. REF. FECHAM. DE CONTR. DE CAMBIO 080005552 NO VLR. DE US\$ 1.500.000,00 .COTAÇÃO DE R\$ 2,5483
09/12/2008	741.360,00	167 - VR. REF. FECHAM. DE CONTR. DE CAMBIO 080007311 NO VLR. DE US\$ 300.000,00 .COTAÇÃO DE R\$ 2,4712
09/12/2008	1.482.720,00	167 - VR. REF. FECHAM. DE CONTR. DE CAMBIO 080007307 NO VLR. DE US\$ 600.000,00 .COTAÇÃO DE R\$ 2,4712
09/12/2008	1.482.720,00	167-VR. REF. FECHAM. DE CONTR. DE CAMBIO 080007304 NO VLR. DE US\$ 600.000,00 .COTAÇÃO DE R\$ 2,4712
22/12/2008	822.920,00	167-VR. REF. FECHAM. DE CONTR. DE CAMBIO 080007497 NO VLR. DE US\$ 350.000,00 .COTAÇÃO DE R\$ 2,3512
22/12/2008	940.480,00	167 - VR. REF. FECHAM. DE CONTR. DE CAMBIO 080007499 NO VLR. DE US\$ 400.000,00 .COTAÇÃO DE R\$ 2,3512
22/12/2008	940.480,00	167 - VR. REF. FECHAM. DE CONTR. DE CAMBIO 080007503 NO VLR. DE US\$ 400.000,00 .COTAÇÃO DE R\$ 2,3512
22/12/2008	305.656,00	167 - VR. REF. FECHAM. DE CONTR. DE CAMBIO 080007509 NO VLR. DE US\$ 130.000,00 .COTAÇÃO DE R\$ 2,3512

Por meio deste artifício contábil, registrou-se o ingresso dos recursos que, logo a seguir, em 31/12/2008, foram transferidos, parte para a conta de capital subscrito, e parte para a conta de reserva de capital com ágio, novamente utilizando-se o histórico “VR. REF.”.

Ora, tudo o quanto acima relatado dá pleno respaldo à acusação fiscal de omissão de receitas. Demonstrou o fisco de forma contundente que toda a operação de suposta aquisição de quotas ou ações da fiscalizada pela Siro Invest não passou de mera simulação, bem como que a suposta dívida para com a Siro Invest também não era real, tratando-se, portanto, de passivo inexistente.

A alegação da recorrente no sentido de que os fatos narrados não se enquadrariam em nenhuma das situações previstas pelo art. 281 do RIR/99, que trata dos casos de “Passivo Fictício” e “Insubsistência do Passivo”, porque não seria possível presumir a existência de obrigações já pagas ou inexistentes, não pode prosperar.

O fisco não presumiu a inexistência do passivo, senão antes reuniu um forte conjunto de indícios sérios, graves e convergentes, que apontam para a conclusão quanto à inexistência do alegado passivo. Incumbia à recorrente trazer elementos igualmente fortes e suficientes para infirmar a acusação fiscal, o que não fez.

Argumenta a recorrente que o tratamento tributário dado não está correto, pois, nos casos de omissão de receitas por passivo fictício e passivo insubsistente, *“tal receita deve ser reconhecida no período de sua constituição (regime de competência) e não quando de seu pagamento (regime de caixa) ou no final do exercício”*.

Não lhe assiste razão.

Tanto nas situações que a recorrente denomina de passivo “fictício” (manutenção no passivo de obrigações já pagas) quanto nas de passivo “insubsistente” (manutenção no passivo de obrigações cuja exigibilidade não seja comprovada), a lei não fixou propriamente o momento em que o passivo em questão torna-se “fictício” ou “insubsistente”, referindo-se apenas à “manutenção” no passivo de obrigações naquelas condições.

Trata-se, no caso, de uma presunção de omissão de receitas. Por óbvio o momento em que a verdadeira omissão de receitas ocorreu é desconhecido, funcionando a “manutenção” no passivo de obrigações já pagas ou não comprovadas apenas como um “marcador” que aponta para a ocorrência de uma omissão de receitas em período anterior.

De fato, nas presunções legais de omissão de receitas, a verdadeira receita auferida (e omitida) sempre se dá em momento anterior àquele que é tomado em consideração para se efetuar o lançamento.

Tome-se o exemplo de um pagamento não escriturado. Ao identificar a data em que ocorreu tal pagamento, toma-se esta data como a da ocorrência do fato gerador, por presunção. Contudo, cede que pagamento nada tem a ver com receita, senão antes com despesa ou custo. O pressuposto da presunção é de que aquele pagamento foi efetuado com recursos mantidos à margem da escrituração. De onde provieram tais recursos? Certamente de vendas, ou de outras receitas, auferidas em período pretérito, contudo também não contabilizadas. Importante registrar que este período pretérito em que se deu a efetiva omissão de receita pode se encontrar em momento tão distante no tempo que até abrangido pela

decadência se encontraria o respectivo período de apuração, contudo, a presunção legal em comento desloca o momento da ocorrência da omissão de receita para o momento da verificação da existência do pagamento não escriturado.

Da mesma forma se dá com o saldo credor de caixa. O saldo da conta caixa somente torna-se credor justamente quando os pagamentos superam os recebimentos. Mais uma vez, o momento da ocorrência do saldo credor, por óbvio, nada tem a ver, portanto, com o momento da efetiva omissão de receita, que lhe é anterior.

Assim também com o passivo “fictício” ou “insubsistente”. Ainda que se tomasse, como sugere a recorrente, e ao arrepio da lei, a data do registro contábil do passivo como a referência temporal para a aplicação da presunção, isto não significa que seria naquele momento que teria ocorrido a efetiva omissão de receitas. Isto porque é cediço que a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou não comprovadas, no mais das vezes, tem por objetivo justamente impedir o surgimento de saldo credor de caixa. E assim, mais uma vez estamos tratando de omissões de receita pretéritas.

Neste sentido, portanto, enquanto “mantiver” o contribuinte um registro contábil de um passivo já pago ou não comprovado, está ele sujeito à autuação ante a constatação, pela fiscalização, desta situação, a qual, conforme acima referido, funciona como um “marcador” da existência de omissões de receita pretéritas, ocorridas em período(s) impreciso(s).

De qualquer sorte, as presunções legais são sempre relativas, incumbindo ao acusado a prova de sua inveracidade, e, neste sentido, conforme exaustivamente demonstrado, a recorrente em nenhum momento logrou trazer quaisquer provas convincentes da existência do suposto passivo para com a Siro Invest, enquanto, de outro lado, o fisco demonstrou de forma robusta a inexistência do apontado passivo.

Contudo, acaso o entendimento do colegiado seja no sentido de que deva ser levada em consideração o período da formação do passivo considerado insubsistente, observo que: (i) o passivo relativo à conta contábil “210200100005 - Banco do Brasil Antecipado”, considerado insubsistente pela fiscalização, no valor de R\$ 10.002.360,00, foi praticamente todo formado após o dia 27/11/2008, pois nesta data o saldo contábil desta conta era de somente R\$ 12.291,42; e (ii) do passivo relativo à conta contábil “210500100001 - Antecipação de Clientes” considerado insubsistente pela fiscalização, no valor de R\$ 25.240.000,00, ao menos parte foi efetivamente formada ao longo de 2008, pois o saldo inicial desta conta, em 31/12/2007, era de R\$ 22.320.854,10.

Sustenta ainda a recorrente que, por ser ela optante pelo Lucro Real com levantamento de Balancete Mensal de Suspensão/Redução, deveria ter sido feita a recomposição mensal da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, imputando-se aos períodos correspondentes os valores das supostas omissões de receitas.

Não lhe assiste razão.

Na apuração do lucro real anual, todas e quaisquer infrações ocorridas entre o primeiro e o último dia do ano irão compor a base de cálculo do IRPJ e da CSLL. A recomposição da base de cálculo nos períodos mensais somente traria reflexos para o eventual lançamento da multa isolada por falta de recolhimento daqueles tributos por estimativa, se fosse o caso, mas em nada altera o período de apuração dos mesmos, que é anual.

Pelo exposto, deve ser mantido o lançamento fiscal de Omissão de receitas, caracterizada por insubsistência de passivo.

Multa qualificada

Argui a recorrente que a multa de 150% não pode prosperar, pois não houve prova de sonegação, fraude ou conluio, cujo ônus é do fisco, e que, ao contrário, restaram comprovadas as operações e a boa-fé da autuada. Que tampouco há qualquer simulação nas operações praticadas entre a empresa e o sócio Nilson Riga Vitale, todas regulares e devidamente contabilizadas. Que a fraude não pode ser presumida, e, por fim, que, em caso de dúvida, deve ser adotada a interpretação mais favorável ao acusado, conforme previsto no art. 112 do CTN.

Forte nas premissas postas ao início deste voto, o fisco reuniu provas suficientes para demonstrar a inidoneidade dos documentos emitidos pelas seguintes empresas: Carlos Roberto de Domenicis ME, R D de Pádua Comércio de Couros Ltda, Silva de Porciúncula Comércio de Couro Ltda, Amarildo Gobes dos Santos ME, Maria Lúcia da Silva Madeireira, Matadouro São Geraldo Ltda, José de Carvalho Lima Júnior, Reginaldo de Carvalho Siqueira ME, e Simental Comercio de Couros Ltda.

Contudo, com relação às últimas três (José de Carvalho Lima Júnior, Reginaldo de Carvalho Siqueira ME, e Simental Comercio de Couros Ltda), houve a exoneração total da infração ante a caracterização, no caso, da condição da recorrente como adquirente de boa fé. Com relação às demais empresas acima citadas, deve ser mantida a multa aplicada, uma vez que o conjunto de indícios coletados pelo fisco permitem concluir que a recorrente sabia ou deveria saber da inidoneidade dos documentos contra ela emitidos, de sorte que restou demonstrado, no entender deste relator, o evidente intuito de fraude a que alude a lei fiscal para justificar a imposição da multa qualificada às correspondentes infrações.

A multa qualificada também deve ser mantida com relação às infrações que foram por este voto mantidas, no tocante ao item “desvios de descontos”, porque, de igual modo, o conjunto de artifícios utilizados pela empresa para acobertar os desvios de recursos da empresa como se fossem para o pagamento de obrigações inexistentes, conforme exposto no voto ao norte, demonstram o evidente intuito de fraude.

Igualmente no caso do passivo insubsistente também deve ser mantida a multa qualificada. Há que se diferenciar a situação narrada nos presentes autos de outras em que o passivo resulta não comprovado apenas por falta de apresentação do respectivo documento hábil, por parte da empresa. Nesses casos a multa aplicada poderia ser a de 75%. Mas a situação dos autos é completamente distinta, e as circunstâncias específicas que cercam o caso, já exaustivamente examinadas, não deixam quaisquer dúvidas quanto à intenção da empresa em fraudar o fisco.

Nenhuma razão assiste à recorrente, quando invoca o art. 112 do CTN a seu favor, posto que o destinatário do seu comando é o aplicador da lei — seja o Auditor Fiscal, no momento da autuação, seja o julgador administrativo ou judicial, por ocasião do julgamento — e não há, da parte deste julgador, qualquer dúvida quanto à natureza da penalidade aplicável às infrações perpetradas pelo contribuinte, ou à sua graduação.

Decadência parcial do IRRF

Sustenta a recorrente a decadência do direito do Fisco de lançar o IRRF para os fatos geradores ocorridos até 09.10.2007, uma vez que a ciência dos autos de infração se deu em 09.10.2012.

Deixei para analisar este ponto ao final do voto, tendo em vista o disposto na Súmula CARF nº 72, que possui o seguinte teor:

“Caracterizada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, a contagem do prazo decadencial rege-se pelo art. 173, inciso I, do CTN.”

No caso, portanto, a alegação somente teria procedência com relação às ocorrências lançadas pela fiscalização que tenham sido apenadas com a multa simples, e que tenham ocorrido até a referida data.

Contudo, há outro empecilho a que se reconheça a ocorrência da decadência.

Não há dúvidas de que o IRRF é tributo que se submete à modalidade de lançamento por homologação, cuja regra decadencial rege-se pelo disposto no parágrafo 4º do art. 150 do CTN.

O entendimento expresso na majoritária jurisprudência do CARF (anterior ao julgamento pelo STJ do Recurso Especial 973.733), e também por este relator, é no sentido de que, nos tributos submetidos ao denominado lançamento por homologação, expirado o prazo previsto no parágrafo 4º do art. 150 do CTN sem que a Administração Tributária se tenha pronunciado, independente de ter havido ou não pagamento prévio, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Contudo, o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento em sentido diverso, expresso no REsp 973.733, ao qual foi conferido o caráter de recurso repetitivo, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, tendo tal decisão transitado em julgado em 29/10/2009. Segundo o STJ, nos casos em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado, o *dies a quo* do prazo quinquenal da regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN.

Nos termos do art. 62-A, do vigente Regimento Interno do CARF, tal entendimento do STJ há de ser reproduzido pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

No caso dos autos, resta evidente que não houve nenhum pagamento com relação a qualquer um dos fatos geradores apontados no auto de infração lavrado. O IRRF de que aqui se trata é de modalidade exclusiva de fonte, por pagamentos sem causa e/ou a beneficiário não identificado, e a recorrente contesta todas as ocorrências, não tendo sido, por óbvio, promovido qualquer recolhimento a este título anteriormente à lavratura do contestado auto de infração.

Por este motivo, independentemente da ocorrência ou não de fraude, o prazo decadencial deve igualmente ser deslocado para o primeiro dia do exercício seguinte àquele em

que o lançamento poderia ter sido efetuado, consoante a regra estampada no artigo 173, I, do CTN.

E, nestes termos, nenhum fato gerador encontra-se alcançado pela decadência.

Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL

Tudo o quanto exposto no presente voto com relação ao IRPJ aplica-se de igual modo à CSLL, uma vez que se trata, no caso, de omissões de receita e de glosas de custos por falta de comprovação.

Conclusão

Pelo exposto, rejeito as preliminares e, no mérito, dou parcial provimento ao recurso voluntário, para cancelar parcialmente os lançamentos referentes ao item “glosa de custos de aquisições”, nos moldes discriminados na “Tabela Resumo – Glosas de Custos”, bem como para cancelar parcialmente os lançamentos referentes ao item “desvio de descontos”, nos moldes discriminados na “Tabela Resumo – Glosas de Descontos”.

É como voto.

Documento assinado digitalmente.

João Otávio Oppermann Thomé - Relator