

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

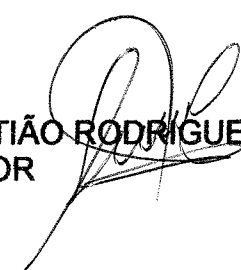
PROCESSO Nº : 10865-000.722/93-10
RECURSO Nº : 112.290
MATÉRIA : IRPJ - EX: DE 1989
RECORRENTE : INDÚSTRIAS REUNIDAS DE BEBIDAS TATUZINHO 3 FAZEN
DAS S. A.
RECORRIDA : DRF EM SANTO ANDRÉ - SP.
SESSÃO DE : 18 DE SETEMBRO DE 1996
ACÓRDÃO Nº : 101-90.154

I.R.P.J. - CUSTOS, DESPESAS OPERACIONAIS E ENCARGOS DEDUTIBILIDADE. COMPROVAÇÃO. - São dedutíveis os custos apropriados pela pessoa jurídica, cuja documentação foi considerada como "revestida das formalidades legais" e, de consequência, reconhecido o direito ao crédito do I.P.I. pelo Colendo Segundo Conselho de Contribuintes, tendo presente, ainda, que dos presentes autos constam documentos que comprovam a efetiva aquisição dos produtos objetos da glosa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por INDÚSTRIAS REUNIDAS DE BEBIDAS TATUZINHO 3 FAZENDAS S. A.

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


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE


SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL
RELATOR

FORMALIZADO EM: 14 OUT 1996

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº : 10865-000.722/93-10
ACÓRDÃO Nº : 101-90.154

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: JEZER DE OLIVEIRA CÂNDIDO, FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, SANDRA MARIA FARONI, CELSO ALVES FEITOSA, KAZUKI SHIOBARA e RAUL PIMENTEL.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10865/000.722/93-10

RECURSO Nº : 112.290

ACÓRDÃO Nº : 101- 90154

RECORRENTE: INDÚSTRIAS REUNIDAS DE BEBIDAS TATUZINHO 3 FAZENDAS S.A.

RECORRIDA : D.R.F. EM CAMPINAS - SP

RELATÓRIO

INDÚSTRIAS REUNIDAS DE BEBIDAS TATUZINHO 3 FAZENDAS S. A., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no C.G.C. - MF sob o nº 49.629.777/0001-09, não se conformando com a decisão que lhe foi desfavorável, proferida pelo Titular da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Capinas - SP que, apreciando sua impugnação tempestivamente apresentada, manteve, em parte, a exigência do crédito tributário formalizado através do Auto de Infração de fls. 01/05, recorre a este Conselho na pretensão de reforma da mencionada decisão da autoridade julgadora singular.

Consta da peça básica que a Fiscalização efetuou glosa de custos, por incomprovados, em razão de levantamento efetuado na área do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, "verbis":

"A empresa retro qualificada, conforme conclusão de diligências efetuadas, utilizou de documentação ineficaz, ou seja, registrou e aproveitou notas fiscais que não correspondem a efetivas saídas de mercadorias do estabelecimento emitente.

Assim sendo, houve aproveitamento indevido do crédito do IPI destacado nas notas fiscais, com reflexo na área do IRPJ, face a majoração de custos, com a conseqüente redução de lucros, como também, reflexo na CONTRIBUIÇÃO SOCIAL e IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE, cada qual com Autos de Infração em separado, dos quais fica fazendo parte esta FOLHA DE CONTINUAÇÃO."

Inaugurada a fase litigiosa do procedimento, o que ocorreu com a protocolização da peça impugnativa de fls. 56 a 62, foi proferida decisão pela autoridade julgadora singular, cuja emente está assim redigida:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10865/000.722/93-10

ACÓRDÃO Nº : 101- 90.154

"IMPOSTO SOBRE A RENDA DAS PESSOAS JURÍDICAS.

Utilização de Notas Fiscais Inidôneas: A utilização de notas fiscais que não correspondam à efetiva saída das mercadorias dos estabelecimentos emitentes, implica a glosa dos custos indevidamente apropriados e a aplicação da multa agravada devido à caracterização de evidente intuito de fraude.

LANÇAMENTO PROCEDENTE."

Cientificada dessa decisão em 06 de novembro de 1995, a contribuinte ingressou com seu apelo para esta Segunda Instância Administrativa, protocolizado no dia 05 de dezembro seguinte (fls. 163/175), onde sustenta em resumo:

a) preliminarmente, resta evidente que a autoridade "a quo" introduziu fato novo e sobre o qual expressamente fundamentou seu ato decisório, sendo que o único elemento probatório que restou indene foi a nova diligência, indevidamente retirada do contraditório;

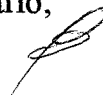
b) com tal atitude restou violado princípio basilar do sistema processual pátrio, até porque não há, nos autos, qualquer prova de que, no processo do IPI, houvesse a diligência sido discutida ou ao menos posta ao prévio exame da recorrente;

c) com a diligência ocorreu inovação no que se pretendeu ser matéria probatória e seu resultado foi para tal efeito acolhido pela autoridade julgadora monocrática, sem qualquer mínima oportunidade de manifestação prévia da contribuinte;

d) este Conselho, conforme Acórdãos que enumera, tem decidido de forma reiterada que é nulo o lançamento tributário quando caracterizado o cerceamento do direito de defesa, e quando haja ocorrido modificação do fundamento da autuação;

e) além disso a decisão atacada não apreciou devidamente as razões expendidas na impugnação, ainda, ignorou parte das provas ofertadas, assim conduzindo o feito ao inexorável caminho da invalidade absoluta;

f) no mérito, a d. autoridade prolatora da decisão recorrida limitou-se a afirmar que os fatos que amparariam a exigência estariam suficientemente provados, mas em nenhum ponto esclareceu, convenientemente, as razões dessa conclusão, sendo certo que a falta de categórica fundamentação ofende ao princípio da persuasão racional que, desaperebidamente para alguns, desde a promulgação da C.F. de 1988 ocupou o lugar do chamado livre convencimento, tantas vezes acusado de ocultar o arbítrio;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10865/000.722/93-10

ACÓRDÃO Nº : 101-90.154

g) impõe-se, por dever de Justiça e por força da lei, não a simples declaração de invalidade, mas a reforma da decisão recorrida e a direta declaração de nulidade da própria exigência em questão, por total imprestabilidade do conjunto probatório com que se pretendeu dar-lhe sustentação.

Em contra-razões oferecidas às fls. 181 a 184, a Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional em Piracicaba - SP, propugna pela manutenção da decisão de primeiro grau, aduzindo: a) é equivocada a alegação da recorrente no sentido de que tenha lhe faltado oportunidade de provar a licitude de suas operações, vez que todo o processo foi do seu conhecimento e as ocasiões propícias para as provas lhe foram sempre abertas; b) a situação fática que deu causa ao lançamento está tão claramente documentada que fala por si só; c) à recorrente competia provar o fato desconstitutivo, não o fez e, sendo esse, ônus que lhe incumbe, não pode o direito socorrer-lhe a negligência; d) a afirmativa de que não houve apropriação de custo no exercício não está provada, ficando, nesse aspecto, ratificada a exigência, considerando-se que decorre de efeitos reflexos do tributo principal, o IPI, cuja inoccorrência - por falta de prova de suas alegações - não ficou caracterizada; e) os meios de provas utilizados pela empresa se revelam insuficientes para o mister, pois os cheques apresentados estão representados por documentação interna do Banco, valendo dizer que não são cópias próprios documentos, e a documentação fiscal apresentada prova a regularidade da inscrição, não a existência de fato da empresa, nem seu regular funcionamento; f) o cerceamento do direito de defesa se manifesta pela impossibilidade, ao acusado, de discussão dos fatos, das provas e do direito, significando que todos os argumentos de uma das partes, inclusive a prova, podem ser contraditados pela outra, e nesse processo todas as oportunidades de defesa estão sendo ofertados à recorrente; g) ficou evidenciado a inconsistência da transação impugnada, em face da impossibilidade de que "empresa de papel" pudesse realmente vir a efetivar transação concreta; h) os argumentos relacionados com a cobrança da T.R.D. não poderiam ter sido conhecidos, posto que também no processo administrativo, a autoridade julgadora se restringe àquilo que foi alegado, provado e pedido pelo impugnante, e se não pediu não poderá, a posteriori, alegar tal fato com o só objetivo de provocar a nulidade, sendo importante observar que já existe o reconhecimento dos juros moratórios equivalentes à TRD pelos Tribunais Superiores.

É o relatório. 

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10865/000.722/93-10

ACÓRDÃO Nº : 101- 90.154

V O T O.

Conselheiro SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, Relator:

O recurso foi manifestado no prazo legal. Conheço-o por tempestivo.

Do relato se infere que a presente exigência decorre da glosa de custos, em razão do fato consistente no aproveitamento de notas fiscais que não corresponderiam a efetivas saídas de mercadorias do estabelecimento emitente ou do vendedor. Sustenta a autoridade lançadora que a recorrente teria aproveitado, de forma indevida, o crédito do I.P.I., e que tais operações refletiram na área do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, vez que ocorreu indevida majoração de custos.

O Colendo Segundo Conselho de Contribuintes, ao julgar o Recurso protocolizado sob o nº 98.419, correspondente ao processo onde os fatos arrolados teriam sido apurados, deu-lhe provimento conforme faz certo o Acórdão nº 202-08.428, de 07 de fevereiro de 1996, assim ementado:

"IPI - CRÉDITO DO IMPOSTO - EMPRESA SUSPENSA DO CGC. Fará juz ao crédito do imposto, o estabelecimento industrial ou equiparada a industrial que adquirir de outra empresa, ainda que suspensa no CGC, bebidas do capítulo "22", quando a documentação fiscal estiver revestida das formalidades legais. Recurso provido."

No voto condutor do referido Aresto o insigne Conselheiro Relator Antônio Sinhiti Myasava consigna:

"... examinando o Auto de Infração, consta a glosa de crédito do IPI, aproveitado indevidamente, na aquisição de vodka, da empresa Indústria de Bebidas Lucena Ltda., CGC nº 53.613.279/0001-45, suspensa desde 31/12/88, posterior a emissão das referidas notas fiscais, resultante das diligências realizadas pela autoridade fiscal, doc. de fls. 3 a 33, seguida de depoimento tomado a termo, de suposto motorista da empresa e posteriormente citado como responsável perante a Secretaria da Receita Federal.

Em seguida e antes da decisão de primeira instância, consta a realização de diligência junto a IRF/Ponta Porã-MS, para examinar a transação realizada entre a recorrente e a empresa Exportadora Santa Helena Ltda., com sede em Ponta Porã-MS, CGC nº 01.935.972/0001-30, doc. de fls. 111 a 113, tendo sido confirmada que a empresa funcionou até julho de 1989, na rua 7 de setembro, 963, tendo havido alteração societária, e posteriormente foi cancelada a inscrição estadual e suspensa no CGC, por falta de entrega da declaração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, com os sócios e responsáveis estando em lugar ignorado. /

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº 10865/000.722/93-10

ACÓRDÃO Nº : 101-90.154

Desta forma, o recorrente para demonstrar a legalidade da transação, doc. de fls. 48 a 53, anexa fotocópias de documentos bancários e elementos contábeis, referente a liquidação de faturas/duplicatas emitidas pela empresa Indústria de Bebidas Lucena Ltda., não contestada em nenhum momento pela autoridade tributária, que silenciou acerca do fato.

Ora, pelo fato de estar o CGC cancelado, por falta de apresentação de declaração, seguido de depoimento de suposto empregado-motorista por não ter sido localizada a sede e os sócios da empresa, na data da diligência, não autoriza o fisco a descaracterizar a transação comercial para exigir crédito do IPI apropriado na sua escrituração fiscal, sem a necessária prova da participação do recorrente em ilícito fiscal, com ou sem dolo, se assim for entendido pela autoridade fiscal.

Na área tributária, as presunções devem estar devidamente previstas na legislação e com as provas necessárias à caracterização da irregularidade fiscal, sem o que a exigência se torna insubsistente.

Por descumprimento da obrigação acessória, por parte do industrial-vendedor, não autoriza a legislação, descaracterizar a transação ou declarar inidônea os documentos fiscais emitidos por ela, devendo portanto estar acompanhada de provas, que nos ilícitos fiscais, haja a figura do dolo, da simulação e do conluio dos participantes, sem o que terceiro de boa fé, devem sempre estar protegido diante da lei fiscal.

Nestas condições, não resta senão concordar com o recorrente, que a operação mercantil, se revestiu das formalidades usuais no mercado, principalmente por não ter sido demonstrada pela autoridade fiscal, as irregularidades presumidas, para explicar que as empresas não operavam no mercado, à época da transação."

De fato. A autoridade lançadora se valeu tão somente de fatos que, por sua natureza, podem dar ensejo a suspeitas de que as operações não teriam sido efetivamente realizadas, o que significa dizer que diante dos fatos apurados, caberia à Fiscalização realizar trabalho mais aprofundado de investigação, buscando elementos suficientes para comprovar que as Notas Fiscais objeto da glosa não correspondiam a efetiva entrada dos produtos no estabelecimento industrial da recorrente.

Ao revés, o que se constata dos presentes autos, é que a recorrente apresenta um considerável número de documentos comprovando não só a regular constituição e funcionamento das empresas à época dos fatos, como também que adquiriu, pagou e revendeu os produtos objeto da suspeita.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10865/000.722/93-10

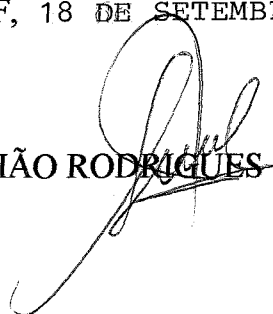
ACÓRDÃO Nº : 101-90.154

Ao contrário do entendido pela autoridade julgadora monocrática, as informações colhidas junto ao “suposto motorista” não tipifica aprofundamento nas investigações nem tem o condão de fornecer a necessária certeza sobre a prática de atos que o declarante afirma desconhecer. Como bem confirma a ementa do Acórdão nº CSRF/01-1.429, invocado pela decisão recorrida, as informações colhidas junto a terceiros DEVEM ser utilizadas como marco inicial da investigação, que deve ser “ampla e profunda”, de forma a demonstrar, deixar claro, de forma insofismável, que as operações não teriam sido realizadas.

Do conjunto probatório trazido para os presentes autos, tendo presente os fatos apurados e as acusações que são imputadas à recorrente, entendo que a decisão recorrida merece reforma.

Voto, pois, no sentido de que seja dado provimento ao recurso voluntário interposto pelo sujeito passivo.

Brasília-DF, 18 DE SETEMBRO DE 1996.


SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, Relator.