

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 10880.017.041/89-90

RECURSO Nº.: 109 468

MATÉRIA : IRPJ - EXs de 1986 e 1987

RECORRENTE : PERFALUM COMÉRCIO DE METAIS LTDA

RECORRIDA : DRF em SÃO PAULO - SP

SESSÃO DE : 07 de janeiro de 1997

ACÓRDÃO Nº. : 105-11.027

GLOSA DE DESPESAS - O lançamento de custos ou despesas operacionais, com base nas chamadas "notas frias", comprova o evidente intuito de fraude, sujeitando a empresa fiscalizada à multa de 150%.

NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por PERFALUM COMÉRCIO DE METAIS LTDA.

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


VERINALDO HENRIQUE DA SILVA
PRESIDENTE


CHARLES PEREIRA NUNES
RELATOR

FORMALIZADO EM: 04 MAR 1997

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Jorge Ponsoni Anoroza, José Carlos Passuello, Nilton Pêss, Victor Wolszczak e Afonso Celso Mattos Lourenço. Ausente o Conselheiro Ivo de Lima Barboza.

RELATÓRIO

A empresa acima identificada interpõe Recurso Voluntário da decisão de primeira instância que, apreciando sua impugnação, julgou procedente o Lançamento de IRPJ dos exercícios de 1986 e 1987 formalizado, em 09/05/89, no Auto de Infração de fls.01/327 em virtude da seguinte irregularidade :

- NOTAS FRIAS contabilizadas como custos ou despesas operacionais. Conforme esclarece o TERMO DE VERIFICAÇÃO (fls.50/54) a autuada utilizou em sua contabilidade documentos inidôneos emitidos por MIAMI Metais Ltda, CGC nº 54.209.663/0001-40 (a partir de jan/86) e por SURF Metais Ltda, CGC nº 54.209.911/0001-51 (em 12/85 e a partir de jan/86).

A autuação baseou-se nos resultados obtidos pela fiscalização estadual que em diligência realizada em jan/87 constatou a inexistência, em qualquer época, tanto dos estabelecimentos das referidas empresas quanto das residências dos seus sócios. Em virtude dessa diligência a Fazenda Estadual de São Paulo bloqueou as inscrições estaduais com efeitos retroativos a partir de 25/fevereiro/85 (MIAMI) e 05/março/85 (SURF) lançando seus nomes no rol de emitentes de documentos fiscais inidôneos.

Quanto à impugnação de fls.329/374, à informação fiscal de fl.375 e à própria decisão recorrida (fls. 379/382) reporto-me ao relato e fundamentos utilizados pela autoridade singular. Leio em plenário.

No recurso de fls.384/431 a empresa reitera os argumentos da impugnação reforçando-os com parecer do Ilustre Professor Ives Gandra da Silva Martins esposando a tese de que o ato administrativo externo de cancelamento de inscrição de contribuinte nos cadastros fiscais tem efeito *ex nunc*, não podendo retroagir para alcançar os atos de comércio praticados antes da sua publicação, que é obrigatória face o princípio constitucional da publicidade previsto no art. 37 da CF de 1988, mormente se na prática desses atos não ficou provado o conluio.

É o Relatório.



VOTO

CONSELHEIRO CHARLES PEREIRA NUNES, RELATOR

Processo com instauração e tramitação legal.

O Recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade. Dele tomo conhecimento.

Sem preliminar para exame.

Na análise da matéria verifica-se que os argumentos de defesa norteiam-se em três meridianos principais os quais examinaremos separadamente :

1 - A IRRETROATIVIDADE DA DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE DAS EMPRESAS:

Não merece prosperar tal tese uma vez que na realidade não se discute neste processo de IRPJ os atos administrativos de bloqueamento de inscrição propostos pela fiscalização estadual.

Busca-se aqui esclarecer se as diligências (fls. 357 e 368) das quais resultaram as referidas propostas realmente procedem, ou seja, se é verdade que as empresas emitentes das Notas Fiscais sob suspeição nunca existiram de fato. Mas Informaram dados cadastrais falsos para sua regularidade fiscal e foram criadas no papel com o intuito de vender documentos fiscais sem efetiva transação comercial de mercadoria.

Sob esse aspecto fático, como já observou a decisão singular, a recorrente em nenhum momento contestou a veracidade dessas diligências, até mesmo acatou-as, limitando-se a alegar que seus efeitos não poderiam retroagir.

Ora, se as empresas nunca existiram de fato, então em momento algum poderiam vender e entregar mercadoria. Somente esse argumento seria suficiente para defender, se fosse o caso de ser necessário, a retroatividade do ato administrativo, pois caso contrário este estaria a convalidar todos os documentos inidôneos emitidos antes da sua publicação, o que sem dúvida seria uma aberração.



Os direitos e obrigações surgem com a ocorrência do fato gerador existente nas transações efetivamente realizadas. A publicação desses atos administrativos é um serviço que a repartição presta à cautela pública e uma espécie de punição à própria empresa inidônea não um atestado de bons antecedentes da mesma.

Sem pretender examinar os procedimentos adotados na órbita estadual entendo ser correta a dispensa de publicidade da identidade do contribuinte considerado inidôneo na hipótese em que fique comprovado o concílio fraudulento entre dois contribuintes. Esclarecendo-se apenas que essa comprovação far-se-á em processo fiscal próprio, em contencioso sujeito à ampla defesa como ora se realiza.

2 - A MERCADORIA FOI EFETIVAMENTE ADQUIRIDA E PAGA, ENTROU NO ESTABELECIMENTO DA AUTUADA E FOI POSTERIORMENTE VENDIDA:

Sob esse aspecto também foi observado pela autoridade julgadora singular que a autuada não apresenta qualquer prova convincente dessa afirmativa. O fato de estarem registrados na contabilidade a compra, o pagamento e a venda nada significa se não for tal escrituração respaldada com documentos hábeis.

No caso da compras, realizadas as diligências, as notas fiscais foram consideradas inidôneas face a inexistência das empresas vendedoras. No caso da venda as notas fiscais apresentadas somente comprovariam tratar-se das mesmas mercadorias "compradas" se não houvesse outros fornecedores, obviedade essa alertada pela decisão recorrida mas sem nenhuma resposta da recorrente. O auto de infração estadual afirma peremptoriamente que os veículos indicados nas primeiras vias das notas fiscais tidas como inidôneas não transportaram a mercadoria ali discriminada e o contribuinte nada argumenta sobre esse fato. A decisão esclarece que a recorrente não apresentou qualquer prova do pagamento que diz ter feito às empresas, e mais uma vez a mesma silencia no recurso, pois não apresenta tais provas.

A despeito de ter tentado demonstrar que a mercadoria ingressou em seu estabelecimento, a recorrente o fez somente com alegações. Para que fosse aceita a efetiva entrada da mercadoria no estabelecimento seria necessário que a empresa comprovasse esse fato com provas documentais, inclusive do valor pago, data e quem teria sido o beneficiário de tal pagamento.

Os argumentos da recorrente esquecem do ônus probante em relação à ocorrência ou não da transação comercial escriturada. Vejamos como a questão é tratada no RIR/80:

Art. 174 -

"§ 1º - A escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor do contribuinte dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais ". (grifos)

" § 2º - Cabe à autoridade administrativa a prova da inveracidade dos fatos registrados com observância do disposto no parágrafo 1º." (grifos)

Na realidade ao contribuinte cabe provar, apresentando documentos, a ocorrência dos fatos registrados na sua escrituração, e ao fisco cabe provar a inidoneidade dos documentos/esclarecimentos apresentados, para que se possa chegar à verdade material. A timidez na produção de provas por uma das partes repercute no fortalecimento das provas produzidas pela outra.

No caso presente, o fisco apresentou suas provas de que os documentos eram inidôneos, mas não houve produção de provas por parte do contribuinte para serem apreciadas pela fiscalização/julgador. O que houve foi uma série de argumentações desacompanhadas de documentos hábeis, permitindo apenas contra-argumentações, jamais um exame técnico. As poucas provas apresentadas pela empresa foram facilmente refutadas por falta de nexo objetivo com a autuação.

3 - NÃO HÁ PROVAS DE QUE TENHA HAVIDO CONLUÍO:

Sob esse aspecto entendo que uma vez demonstrado que as mercadorias não foram adquiridas/pagas e que as empresas emitentes das notas fiscais eram fantasmas não há mais o que se indagar a respeito do evidente intuito de fraude.

Como se observa a fiscalização declarou a inidoneidade das Notas Fiscais com base em diligência não contestada, tendo a autoridade singular explicitado outros indícios de tal inidoneidade, enquanto que o contribuinte tentou afastá-la basicamente com palavras, sem conseguir provar que pelo menos um daqueles indícios é falso ou que efetivamente ocorreu a transação comercial. Mais forte do que

esse conjunto probatório só mesmo uma confissão de algum dos envolvidos na simulação/conluio autuada.

Nesse sentido a farta jurisprudência administrativa pode ser exemplificada com o Acórdão 105-1.444/85, *verbis*,

"O lançamento como custos ou despesas operacionais, cujos comprovantes foram fornecidos por empresa emitente das chamadas "Notas frias", comprova o evidente intuito de fraude, sujeitando a empresa fiscalizada à multa de 150% a que se refere este inciso".

Não haveria conluio se a empresa simplesmente tivesse escriturado tais despesas sem amparar-se em documentário fiscal, ou escriturado diferentemente do discriminado na nota fiscal, aí sim ele teria assumido o risco sozinho; mas no instante em que surge uma nota fiscal emitido por terceiro sem corresponder a verdade, caracterizado estar o conluio com simulação para ludibriar o fisco.

Por isso concordo com a decisão recorrida também quanto a aplicação da multa qualificada de 150% sobre o imposto apurado.

Por todo o exposto, nego provimento ao recurso neste item.

Sala das Sessões - DF, em 07 de janeiro de 1997.


CHARLES PEREIRA NUNES - RELATOR

