



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº.: 10880.082003/92-11

RECURSO Nº. : 111.128

MATÉRIA : IRPJ - Exs.: 1988 a 1992

RECORRENTE : FORMIGUEIRO COMÉRCIO E RECUPERAÇÃO DE METAIS NÃO FERROSOS LTDA.

RECORRIDA : DRJ em SÃO PAULO - SP

SESSÃO DE : 16 de abril de 1997

ACÓRDÃO Nº. : 103-18.561.

IRPJ - CUSTOS, DESPESAS OPERACIONAIS E ENCARGOS - NOTAS FISCAIS DE EMPRESAS INIDÔNEAS OU INEXISTENTES - O registro de notas fiscais de compras, que teriam sido emitidas por firmas inexistente ou inidôneas, sobretudo não demonstrada a efetividade das operações, não legitima a apropriação de custo ou despesa. Cabe à autuada demonstrar que os custos foram efetivamente suportados, mediante prova de recebimento das mercadorias referidas nas notas fiscais glosadas.

JUROS DE MORA - TRD - Indevida a cobrança de juros de mora com base na Taxa Referencial Diária, no período de fevereiro a julho de 1991, por força do disposto no artigo 101 do CTN e no § 4º. do artigo 1º. da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, uma vez que a Lei nº. 8.218/91 vigorou a partir de agosto/91.


Preliminar rejeitada - Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por FORMIGUEIRO COMÉRCIO E RECUPERAÇÃO DE METAIS NÃO FERROSOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar suscitada e, no mérito, DAR provimento parcial ao recurso para excluir a incidência da TRD no período de fevereiro a julho de 1991 e reduzir a multa de lançamento *ex officio* de 300% para 150%, no exercício financeiro de 1992, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


CANDIDO RODRIGUES NEUBER
Presidente e Relator

FORMALIZADO EM: 28 ABR 1997

participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Wilson Biadola, Márcio Machado Caldeira, Edson Vianna de Brito, Sandra Maria Dias Nunes, Márcia Meira e Victor Luís de Salles Freire. Ausente a Conselheira  de Villa Real



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

**PROCESSO Nº.: 10880.082003/92-11
ACÓRDÃO Nº.: 103-18.561**

**RECURSO Nº. : 111.128
RECORRENTE : FORMIGUEIRO COMÉRCIO E RECUPERAÇÃO DE METAIS NÃO
FERROSOS LTDA.**

RELATÓRIO

Inicialmente adoto o relatório da decisão de primeiro grau a seguir transcrito.

"Em ação fiscal direta, levada a efeito no estabelecimento sede da empresa supra e, pela apuração de irregularidades, foi exigido, através de lançamento 'de-officio' (fls. 875), o correspondente a 4.390.586,20 UFIRs, compreendendo as parcelas relativas ao Tributo, a multa proporcional e aos juros de mora (estes calculados até o mês de Outubro de 1992).

Tais irregularidades, conforme descrito no 'Termo de Constatação' (fls. 860 a 863), consubstanciaram-se na utilização (contabilização a título de custos e/ou despesas operacionais), por parte da Autuada, de valores embasados em documentos emitidos em nome das empresas 'fantasmas' (inexistentes), a seguir elencadas:

- Comércio de Metais BOM METAL Ltda., CGC nº 56.758.030/0001-16;
- COMECON Com. Metais e Condutores Elétr. Ltda., CGC nº 58.468.844/0001-41;
- SÓ METAL Indústria e Comércio Ltda., CGC nº 60.746.864/0001-82;
- LOPES E GALVÃO Distr. de Metais não Ferrosos, Plásticos, Borracha Ltda., CGC nº 61.496.139/0001-62;
- LAPA METAL Distribuidora Metal Ltda., CGC nº 59.891.580/0001-05;
- REAL & COLUCCI Indústria e Comércio Ltda., CGC nº 61.938.635/0001-29;
- VOLKER Comercial e Distr. Ltda., CGC nº 64.533.771/0001-98;
- DIMEPLÁS Distr. Metais, Plást., Borracha, Prods. Químicos, Res. Fibras Ltda., ou DIMEPLÁS Distr. Metais Plásticos, Papel e Papelão Ltda. -CGC nº 62.385.547/0001-00;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº.: 10880.082003/92-11
ACÓRDÃO Nº. : 103-18.561

- LÍDER Ind. Com. Elementos de Fixação Ltda., CGC nº 54.227.771/0001-45, e;
- COESA Ind. E Com Ltda., CGC nº 62.131.735/0001-01.

Os valores glosados pela fiscalização, com base nas irregularidades acima apontadas, foram os seguintes, por exercício:

EXERCÍCIO	VALOR
1988.....	Cz\$ 34.008.836,00
1989.....	Cz\$ 110.522.074,00
1990.....	NCz\$ 2.059.353,41
1991.....	Cr\$ 289.198.114,80
1992.....	Cr\$ 1.105.555.224,00,

conforme detalhado às fls. 832 a 844 e sintetizado às fls. 860-v.

Por tal procedimento, a autuada infringiu o Artigo 191 e seus parágrafos combinado com Inciso I do Artigo 183, ambos do então vigente 'Regulamento do Imposto de Renda', aprovado pelo Decreto nº 85.450/80. Foram exigidas multas agravadas, nas formas previstas pelo Inciso III do Artigo 728, também do RIR/80 e pelo Inciso II do Artigo 4º da Lei nº 8.218/91.

Inconformada pela autuação sofrida, a interessada apresentou, de maneira tempestiva, impugnação (fls. 881 a 891) a mesma (após pleito e deferimento, de prazo adicional para tal - fls. 879 e 880 - nas formas previstas pelo Artigo 6º, Inciso I, do Decreto nº 70.235/72), cuja síntese é a seguir transcrita (**é de se informar, que referida impugnação é cópia da, também apresentada pelo contribuinte, relativa ao processo de nº 10880.082002/92-41, decorrente do presente e, através do qual é feita exigência relativa ao Imposto sobre Produtos Industrializados, I.P.I.):**

- preliminarmente, entende que a tipificação da infração pelo Fisco, mediante a indicação dos Artigos infringidos, não dão condições de se rebater adequadamente a acusação, cerceando, pois, seu amplo direito de defesa;

- os créditos (do I.P.I.) são legítimos, visto haverem sido destacados em documentos fiscais, emitidos pelas firmas elencadas pelo Fisco, empresas estas devidamente cadastradas junto ao Cadastro Geral de Contribuintes do Ministério da Fazenda, assim como, junto ao Cadastro de Contribuintes do ICMS, contendo todos os requisitos exigidos pela legislação (Artigo 242 do RIPI/82);

- o fato de o Fisco Federal não haver localizado o estabelecimento, não pode servir de pretexto para a glosa dos créditos (do I.P.I.) apropriados, já que os documentos impugnados foram emitidos, anteriormente às diligências que reconheceram suas inidoneidades;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº.: 10880.082003/92-11

ACÓRDÃO Nº. : 103-18.561

- pelo mesmo motivo, segundo o Fisco Estadual, o fato de as emitentes estarem com suas inscrições bloqueadas e incluídas no rol de responsáveis pela emissão de documentos inidôneos, não revela, por si só, que as mesmas não se encontravam em atividade, quando da emissão dos documentos fiscais;
- sobre o assunto, o Tribunal de Justiça de São Paulo, já adotou jurisprudência, no sentido de que qualquer ato administrativo, visando bloqueio/suspensão/cassação de inscrição estadual, não atingem fatos pretéritos, a eles anteriores, devendo ser dada publicidade aos mesmos, para que haja o efeito "erga omnes". A mesma tese se aplica na órbita dos tributos federais;
- assim sendo, somente a partir das datas em que homologadas (abaixo), as suspensões de inscrições, junto ao CGC., passam a ter efeitos jurídicos, não alcançando as operações aqui elencadas, que lhes são anteriores:

EMPRESA	HOMOLOGAÇÃO(SUSPENSÃO)
LÍDER (FLS. 737)	16.11.92
COESA (FLS. 746)	"
DIMEPLÁS (FLS. 759)	"
LOPES & GALVÃO (FLS. 766)	"
REAL & COLUCCI (FLS. 780)	"
SÓ METAL (FLS. 792)	"
VOLKER (FLS. 805)	17.11.92
BOM METAL (FLS. 813)	27.03.91,

não havendo notícia de homologações, a respeito das empresas COMECON e LAPA METAL (fls. 823 e 831).

- o fisco encartou esses 'dossiês' no processo formado pelo auto de infração (o presente, g.n.), não entregando cópias dos mesmos a Autuada, cerceando sua ampla defesa;
- não tinha conhecimento de quaisquer irregularidades com relação aos emitentes dos documentos, de quem adquiriu mercadorias e as pagou, conforme já comprovado;
- alguns desses pagamentos foram efetuados mediante encontro de contas, prática comum e não proibida pelas regras do comércio; expôs de forma minuciosa, as formas de pagamentos (fls. 509 a 725), sendo que os resíduos, foram liquidados mediante emissão de cheques nominais e cruzados;
- as mercadorias entraram em seu estabelecimento e foram objeto de posteriores saídas: portanto, glosar os créditos destacados em documentos fiscais objeto de transações realizadas, é fazer 'tabula rasa' ao princípio de não cumulatividade do I.P.I. (grifos não são do original).





**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

**PROCESSO Nº.: 10880.082003/92-11
ACÓRDÃO Nº. : 103-18.561**

- foi aplicada a penalidade prevista no inciso III do artigo 364 do RIPI, que está reservada as infrações qualificadas, conceituando os procedimentos como tendo sido dolosos, conforme enunciado pelos artigos 354 a 356 do RIPI);
- não haveria, pois, como aplicar a penalidade com base no dispositivo citado, em face da ausência de comprovação de dolo em sua conduta;
- tomou as cautelas que o negócio exigia, providenciou os cadastros de seus fornecedores, de nada suspeitando enquanto com eles operou: junta os documentos relativos a esses cadastros, comprovando a existência, de direito de fato, dos emitentes, visto que nada mais poderia providenciar, pois a fiscalização de suas regularidades não é de sua alçada, por lhe faltar competência para tal;
- existência de direito, em seu entender, é de relevante importância, já que é ela que dá consistência jurídica a sociedade; o Contrato Social é o registro de nascimento da pessoa jurídica;
- por ser praxe no mundo do comércio, troca-se a apresentação de documentos que comprovem a regularidade das partes: tal prática é corroborada por legislação (RICMS) estadual paulista, que determina a recíproca exibição da Ficha de Inscrição Cadastral (FIC), quando da realização de negócios mercantis.
- junta vasta documentação (que compõe o Volume I), das empresas arroladas e, destaca:
 - de Comércio de Metais BOM METAL LTDA., o Auto de Infração e imposição de Multa, lavrado pelo fisco estadual (fls. 40 a 64, do Volume I), contra a mesma, posteriormente as operações aqui elencadas; o Auto de Infração e Imposição de Multa, lavrado contra a impugnante, envolvendo documentação da referida BOM METAL, com decisão, do Egrégio Tribunal de Impostos e Taxas de São Paulo, favorável à mesma (fls. 64 a 68, do volume I);
 - de COMECON Com. de Metais e Condutores Elétricos Ltda. e SÓ METAL Ind. e Com. Ltda., Auto de Infração e Imposição de Multa (fls. 93, volume I), com base na documentação emitida pela primeira e, da segunda, pelo mesmo motivo, lançamento 'de-officio' (fls. 125, volume I), ambos lavrados contra a impugnante e, segundo a mesma, pendentes de decisão na instância administrativa;
 - de LOPES & GALVÃO Distr. Metais não Ferrosos, Plásticos e Borrachas Ltda., por igual, Auto de Infração e Imposição de Multa (fls. 169 a 170, volume I), lavrado contra a impugnante, sem informes da decisão administrativa, sobre o caso;
 - de LAPA METAIS Distr. Metais, cópias de Notas Fiscais de aquisição de veículos (fls. 200 a 204, volume I) e Auto de Infração e Imposição de Multa, lavrado contra a impugnante (fls 208 e 209, volume I), por igual, sem informes da decisão



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

**PROCESSO Nº.: 10880.082003/92-11
ACÓRDÃO Nº.: 103-18.561**

administrativa. Junta, ainda, no caso presente, documentação, comprovando o encerramento das atividades da empresa (fls. 215 a 218, volume I);

- de REAL & COLUCCI Ind. e Com. Ltda., VOLKER Coml. e Distr. Ltda. e LÍDER Elementos de Fixação Ltda., junta cópias de Autos de Infração e Imposição de Multa, também lavrados contra a impugnante, pela utilização de documentos fiscais emitidos em nome das referidas empresas (fato este, semelhante aos que motivaram as exigências citadas acima (fls. 241, 242, 259, 260, 327 e 328, todas do volume I), sem informações a respeito das decisões administrativas.

Compõem, ainda o referido Volume I, em relação a todas as empresas acima arroladas, Declarações Cadastrais (DECA) do ICM, Guias de Informação e Apuração do ICM, Guias de Recolhimento do ICM, Contratos Sociais e alterações, Fichas de Cadastro Nacional - Sociedades, Fichas de Inscrição do Estabelecimento Sede (C.G.C.), Autorização de Impressão de Documentos Fiscais, além de outros.

Por fim, repisa no aspecto de que as mercadorias objeto dos documentos glosados, entraram em seu estabelecimento, cita alguns artigos de legislação, específica, estadual e pleiteia ser procedente sua impugnação, arquivando-se por conseqüência, o auto de infração.

Chamada a se manifestar, nas formas do Artigo 19 do Decreto nº 70.235/72, uma das autuantes assim o fez (fls. 896 a 901), após elencar, em síntese, os mesmos argumentos acima referidos, em relação a impugnação:

- todos os elementos levantados pela Fiscalização, fazem prova de que a autuada utilizou-se de 'Notas Frias', daí porque a tipificação das irregularidades, como fraude;
- descabido o argumento, de que a não citação dos incisos dos Artigos infringidos, não tenha oferecido condições de rebater a acusação, cerceando sua defesa, já que o contido nas peças, permite a compreensão da acusação que lhe foi formulada;
- todas as Súmulas e Dossiês das empresas arroladas, comprovam a ineficácia dos documentos contabilizados pela impugnante; tais empresas foram inscritas nos Órgãos competentes, com DADOS CADASTRAIS FALSOS, com intuito de SIMULAÇÃO DE LEGALIDADE;

Apresentam, em sua totalidade, conclusões que comprovam a inidoneidade das empresas emitentes dos documentos fiscais:

- foram conseguidas provas para, convicta e categoricamente, afirmar que as empresas são fruto de SIMULAÇÃO e só existiram no papel, havendo entre elas, uma 'Conexão Fantasma';
- ressalta que na simulação, foi observado todo tipo de artifício, só faltando: SÓCIO VERDADEIROS E REAIS, VERDADEIRA INSTALAÇÃO E FUNCIONAMENTO D





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº.: 10880.082003/92-11
ACÓRDÃO Nº. : 103-18.561

EMPRESA, bem como REAL EXISTÊNCIA FÍSICA DA MERCADORIA a ser comercializada;

- o processo, em sua totalidade, esteve a sua disposição, na unidade da Receita Federal que o jurisdiciona, durante 45 dias, sendo-lhe permitido 'vistas', solicitar cópias, não cabendo, pois, a alegação de cerceamento de defesa;

- quanto a quitação de títulos mediante encontro de contas, o que surpreende é que a impugnante mantém como Fornecedores e Clientes, as mesmas empresas fantasmas; para quitação de suas dívidas, utiliza-se de títulos por ela emitidos contra terceiros que são, em sua maioria, contra as mesmas empresas que integram o rol de fornecedores fantasmas;

- já que as mercadorias foram-lhe fornecidas por empresas fantasmas que, depois as teriam readquirido, só podem ser da mesma natureza, ou seja, **IMATERIAIS** ou **INEXISTENTES**;

- as empresas realmente foram montadas, com objetivos fraudulentos. **EXISTEM NO PAPEL**. Impossível é comprovar que fazia cadastro de informações sobre as mesmas, nada suspeitando, enquanto com elas operou. Teria sido ingênua a ponto de não perceber estar, após tanto tempo, sendo vítima de verdadeira quadrilha?;

- alegação tola é a que nada mais poderia providenciar, visto que a fiscalização da regularidade das mesmas, não é de sua alçada, por lhe faltar competência. Era fornecedora desses mesmos **FANTASMAS** e quando emitia seus documentos fiscais destacava, **endereços falsos**, como locais de entregas. Como poderiam ocorrer tais operações, se tais locais eram inexistentes ou falsos?;

- informa haver Acórdãos prolatados pelo Primeiro Conselho de Contribuintes de nºs 102.27408-92 e 104.10047-92, ambos versando sobre o assunto objeto da lide;

- transcreve, ainda, trecho do Termo de Constatação, onde é citado o envolvimento de terceira pessoa, nas operações efetuadas entre a autuada e as empresas fantasmas;

- por fim, pela defesa não haver carreado ao processo, elementos que justificassem alterar os conceitos firmados, e por entender que a peça impugnatória consiste em mera alegação procrastinadora, opina pela manutenção da exigência fiscal."

Decisão de primeira instância, fls. 902 a 915, julgou procedente a exigência fiscal, sob os fundamentos sintetizados na seguinte ementa:

"Incabível a dedutibilidade de valores contabilizados a título de custo e/ou despesas operacionais, quando embasados em documentos inidôneos (emitidos por empresas 'fantasmas')."





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº.: 10880.082003/92-11
ACÓRDÃO Nº.: 103-18.561

Correta a exigência da multa agravada.

AÇÃO FISCAL PROCEDENTE.*

No seu decisório a autoridade julgadora em primeira instância rejeitou a preliminar de cerceamento do direito de defesa e, no mérito, concluiu, da análise dos elementos presentes nos autos, que os custos/despesas glosados pelo Fisco foram acobertados com documentação fiscal inidônea, tendo a fiscalização demonstrado que as empresas emitentes nunca existiram ou funcionaram de fato; os dados por elas fornecidos aos Órgãos competentes, para fins de registro ou cadastro, estavam eivados de falsidade ideológica; foram constituídas, única e exclusivamente, para fins fraudulentos e que haviam ligações escusas entre as mesmas.

Cientificada da decisão em 11/09/95, segundo "A.R." de fls. 916 verso, irresignada, a contribuinte, interpôs recurso voluntário em 03/10/95, fls. 917 a 923, instruído com os documentos de fls. 924 a 944, argumentando, em resumo, que:

- reitera que até o advento da autuação desconhecia os fatos que culminaram com a declaração de inidoneidade dos documentos que embasaram as operações focalizadas;

- tais documentos foram lançados em sua contabilidade, bem como os respectivos documentos;

- é incontestável a existência das mercadorias, cuja testemunha é a fiscalização do Estado de São Paulo ao admitir as respectivas entradas no estabelecimento da recorrente; as mercadorias entraram e foram objeto de posteriores saídas;

- o Fisco Federal entendeu não ter havido ingresso das mercadorias com base em simples presunção, sem qualquer suporte sólido, quando o único meio de se provar a não entrada das mercadorias seria através de um levantamento específico, cuja feitura se declinou;

- não se pode descartar a circulação econômica dos bens adquiridos, o pagamento pelas compras e o posterior recebimento pelas vendas;

- fato incontestado, admitido na própria decisão, é a existência de direito das empresas tidas como inidôneas, as quais encontravam-se cadastradas no C.G.C., bem como junto à Secretaria da Fazenda do Estado;

- a existência de direito é que dá consistência jurídica à sociedade, sendo o contrato social o registro de seu nascimento;

- entende, a recorrente, que os atos administrativos fiscais de "suspensão" (Receita Federal) ou "bloqueamento" (Secretaria da Fazenda), de inscrições em seus cadastros de contribuintes têm efeitos jurídicos "ex nunc", gerando consequências a partir desses atos, não podendo retroagir para alcançar operações deles anteriores;

- a presunção não pode ser erigida em fato gerador de imposto e tudo o que foi apurado até aqui só pode ser atribuído à recorrente por presunção;



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

**PROCESSO Nº.: 10880.082003/92-11
ACÓRDÃO Nº. : 103-18.561**

- por fim, entende suprimida uma instância administrativa processual, ao se encartar documentos tais como os acórdãos nº. 102-21.408 e 104-10.047, citados na decisão recorrida, sem ter dado vista à recorrente para deles tomar conhecimento e manifestar-se adequadamente, o que se constitui em cerceamento da ampla defesa garantida pela Constituição Federal (art. 5º., LV).

A recorrente espera que esta Câmara julgue procedente suas razões, determinando o arquivamento do auto de infração, como medida da mais salutar justiça.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a trailing line.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº.: 10880.082003/92-11
ACÓRDÃO Nº.: 103-18.561

VOTO

Conselheiro CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER - Relator.

O recurso é tempestivo. Dele tomo conhecimento.

Inicialmente anoto que foram instaurados outros processos contra a recorrente, inclusive o de nº. 10880.082002/92-41, relativo ao IPI, que tramita pelo expediente do Egrégio Segundo Conselho de Contribuinte, cuja exigência, formalizada com base nos mesmos fatos que instruem a presente, rege-se pelas normas próprias daquele tributo. Determinada irregularidade pode caracterizar infração a diversos tributos, porém, ao final das lides, restar confirmada ou não em relação a algum deles, não existindo, portanto, nenhum óbice ao julgamento em separado ou de um antes do outro, até porque são distintas as competências dos Conselhos para julgá-los.

Preliminar.

A recorrente suscitou preliminar de cerceamento do seu direito de defesa alegando que a autoridade julgadora em primeira instância, na decisão, referiu-se à juntada aos autos dos Acórdãos nºs. 102-21.408 e 104-10.047, sem lhe dar vistas para se manifestar adequadamente sobre os mesmos.

Na verdade os referidos acórdãos foram citados, primeiro, na informação fiscal, fls. 900 dos autos, anteriormente à decisão.

A contribuinte tem o direito de ter vista dos autos, quando quiser, bem como de pedir cópia de suas peças, mas não consta dos autos que tivesse se valido dessas faculdades.

Em momento algum seu direito de defesa foi cerceado.

Os acórdãos deste Conselho são públicos. Suas ementas e respectivas decisões são publicadas no Diário Oficial da União. Se deles não tomou conhecimento através do D.O.U., se quisesse poderia solicitar suas cópias neste Conselho ou na repartição de origem, mas, como veremos a seguir, tal providência seria desnecessária.

As referências aos citados acórdãos, tanto na informação fiscal como na decisão recorrida, se restringiram a informar as suas existências e que se referiam às empresas "Comércio de Metal Bom Metal Ltda." (Ac. nº. 104-10.047) e "Só Metal Indústria e Comércio Ltda." (Ac. nº. 102-27.408) e que versavam sobre documentação inidônea emitidas pelas referidas empresas, ambas também sumuladas como empresas inidôneas e emitentes de "notas frias", objeto de glosa nos presentes autos.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

**PROCESSO Nº.: 10880.082003/92-11
ACÓRDÃO Nº. : 103-18.561**

A autoridade julgadora recorrida formou sua convicção a partir dos elementos contidos nos autos não tendo, em momento algum, utilizado ou se baseado nos citados acórdãos para fundamentar o seu decisório, de modo que tivesse tirado alguma conclusão a partir de fatos ou razões, neles contidos, que fossem desconhecidos da recorrente, hipótese na qual, aí sim, estaria caracterizado cerceamento do direito de defesa.

Ademais, a recorrente defendeu-se amplamente, em síntese reprisando as razões declinadas na impugnação, porém, paradoxalmente, apenas no penúltimo parágrafo da peça recursal veio a vislumbrar cerceamento de defesa.

Por estas razões rejeito a preliminar suscitada.

Passo ao mérito.

O litígio submetido ao deslinde deste Colegiado, como posto nos autos, para sua adequada solução, segundo entendo, resume-se a uma questão de apreciação de provas.

A glosa de custos efetuada pelo Fisco Federal ocorreu após aprofundados trabalhos de auditoria fiscal escorados em ampla investigação das operações realizadas pela recorrente com empresas fornecedoras as quais, ao final, revelaram-se inidôneas.

Com efeito desde o início da ação fiscal, a recorrente foi intimada a comprovar a lisura de determinadas compras de mercadorias, cuja documentação apresentava indícios de irregularidade.

Assim, do total das compras escrituradas o Fisco selecionou aquelas que em razão dos indícios de irregularidade merecessem acurado exame e veio a glosar os custos amparados em documentação inidônea emitida por empresas também inidôneas.

Através dos termos de intimação ,fls. 44, 58 e 59, a contribuinte foi solicitada a esclarecer e comprovar as compras constantes das notas fiscais relacionadas no referidos termos, tais como: forma de pagamento; nome das pessoas físicas que representaram as empresas vendedoras; cópias dos conhecimentos de transporte das mercadorias, nome dos transportadores, endereços, placas dos veículos, dentre outros elementos.

A autuada respondeu apenas que os pagamentos foram efetuados com duplicatas de sua emissão (encontro de duplicatas) e complemento em cheques, na matriz da empresa, deixando de esclarecer ou comprovar os outros itens solicitados pelo Fisco.

Apreendidas as notas fiscais suspeitas, fls. 85 e 86 a 507, o Fisco desenvolveu hercúleo trabalho de investigação no sentido de localizar as empresas fornecedoras emitente dessas notas fiscais, cujo resultado consta dos termos de fls. 726 a 831, denominados "súmula de documentação tributariamente ineficaz" num total de dez súmulas.





**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

**PROCESSO Nº.: 10880.082003/92-11
ACÓRDÃO Nº. : 103-18.561**

Tais documentos indicam que as emitentes das notas fiscais eram empresas inexistentes, ou desativadas, ou, no jargão utilizado no mundo dos negócios, "empresas fantasmas" ou "empresas de papel", constituídas com o escopo tão somente de emitir documentação fiscal irregular.

Revelam, ainda, toda sorte de irregularidades típicas nestes casos, como: endereços das empresas e dos sócios inexistentes ou falsos; utilização de sócios "laranjas", inexistentes ou em nome de pessoas já falecidas; empresas com situação fiscal irregular perante a Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo e Secretaria da Receita Federal, com suas inscrições bloqueadas ou suspensas; contratos de locação falso; testemunhas falsas; telefone falso; endereços falsos e sócios comuns ou repetidos entre as empresas relacionadas como inidôneas, evidenciando a existência do que o Fisco chamou de "conexão fantasma" e de "quadrilha" especializada na emissão de documentação fiscal fraudulenta como o escopo de propiciar a majoração de custos ou despesas, visando reduzir ou eliminar o imposto de renda a pagar. Todos estes fatos estão minudentemente relatados nos termos de fls. 726 a 831.

Contra a acusação Fiscal a recorrente opôs, em resumo, que desconhecia e nem era sua obrigação verificar a situação irregular das empresas com as quais operava, tendo tido apenas o cuidado de verificar se as mesmas eram cadastradas nos Órgãos competentes federais, estaduais e municipais; as súmulas só poderiam autorizar a glosa de documentos emitidos após sua publicação, jamais os relativos às operações anteriores; as empresas emitentes das notas fiscais existiam de direito; as mercadorias existiam e deram entrada em seus estabelecimentos e foram vendidas; a existência das mercadorias e sua entrada na empresa é atestada pela própria fiscalização do Estado ao autuar as empresas fornecedoras; e que o Fisco Federal a autuou com base em mera presunção de que as mercadorias eram inexistentes e não entraram na empresa.

Da análise dos elementos presentes nos autos convenci-me de que a razão está com o Fisco.

Contra a pleora de provas carreadas aos autos pelo Fisco a recorrente opõem alegações, desejando a aplicação ao caso do êxito que obteve na Justiça Estadual contra as autuações no âmbito do ICMS.

Referidas decisões em nada lhe socorre, pois aplicam-se apenas às partes envolvidas naquelas causas e nos estritos limites e conteúdo do julgado. Por exemplo, não se tem notícia de que naqueles autos a Justiça dispunha da gama de provas contidas neste processo como o rol de irregularidades constantes das "súmulas" e provas do inter-relacionamento entre as empresas sumuladas e a recorrente.

A autuação do Fisco Estadual, por si só, não atestada a existência das mercadorias ou de sua entrada nos estabelecimentos da autuada. O Fisco Estadual, a princípio, age de boa fé, com base na documentação que lhe é apresentada. Posteriormente, é que se dá conta de que está sendo ludibriado, por empresa que se



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

**PROCESSO Nº.: 10880.082003/92-11
ACÓRDÃO Nº.: 103-18.561**

registram regularmente e depois desaparecem e continuam a despejar notas fiscais irregulares no mercado, não recolhe os tributos devidos ou o fazem em valores ínfimos, situação em que medeia algum tempo até o Fisco Estadual se definir pela declaração de inidoneidade dessas empresas e bloquear suas inscrições no cadastro de contribuintes do Estado.

Considerando as provas aportadas aos autos pelo Fisco e a gravidade das constatações quem tem de provar ao Fisco Federal que as mercadorias existiam e ingressaram em seus estabelecimentos é a recorrente, pois somente ela sabe de quem comprou, conhece os contatos, sabe a quem pagou e quem transportou as mercadorias.

A recorrente para fazer tais provas, se quisesse ou se pudesse, teria em sua própria escrituração uma série de comprovantes ou de meios de fazê-las, apenas a título de exemplo, indicando as pessoas de quem comprou, nome, endereço, número de telefone, pedidos de mercadorias, comprovantes de pagamentos, nome dos transportadores empresas ou autônomos, ou de seus próprios motoristas, endereços, telefones, conhecimentos de fretes, número de placas de veículos, RPA's de pagamentos dos fretes, documentos de recolhimento de Imposto de Renda eventualmente retido na fonte sobre pagamentos a transportadores, "ticket's" ou comprovantes das balanças de pesagem dos veículos, dentre outras comprovações possíveis.

Observo, pelo exame das notas fiscais de fls. 86 a 507, não se tratar de alguns quilos de mercadorias, mas de centenas e centenas de toneladas de diversos tipos de metais, para cujo transporte seriam necessários vários veículos de médio e grande porte. As quantidades e valores das mercadorias exigiria da recorrente rigorosos controles de transporte e de entradas e saídas.

Aqui, vem a tona a improcedência do argumento da recorrente de desconhecer a situação irregular das empresas inidôneas arroladas pelo Fisco.

A Fiscalização comprovou nos autos que a recorrente operava intensamente com todas elas. Delas teria comprado e a elas teria vendido enormes quantidades de metais. Entretanto, teria comprado e vendido, entregado mercadorias de vultosos valores a empresas inexistentes, sem endereços, com elas teria trocado duplicatas e emitido títulos e cheques e de nada sabia ou desconfiou.

Inexiste qualquer documento emitido por terceiros que pudesse ser checado ou fizesse prova a favor da recorrente. Nenhuma quitação bancária num vasto rol de duplicatas envolvidas.

Necessariamente não precisaria haver quitação de duplicatas por estabelecimentos bancários mas, hodiernamente, trata-se de fato incomum, principalmente considerando a grande quantidade de duplicatas envolvidas.

Nada impede a liquidação de dívidas via encontro de duplicatas ou em conta corrente, porém a recorrente deixa de fazer prova ao seu favor ao não indicar as pessoas que quitaram as duplicatas de seus fornecedores, ou mesmo deixar de apresentar as duplicatas quitadas, observações estas meramente a título de exemplo de outras possibilidades de se comprovar a lisura das operações de compra de mercadorias das indigitadas empresas as quais, além de "fornecedoras" da recorrente, também seriam suas clientes.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº.: 10880.082003/92-11
ACÓRDÃO Nº.: 103-18.561

O Fisco Federal não autuou com base em mera presunção de inexistência das mercadorias, mas com base em provas sólidas e convincentes, as quais foram enfeixadas nas ditas súmulas.

Aliás, no presente caso tais súmulas são provas diretas e foram elaboradas a partir e como consequência das irregularidades verificadas na recorrente e seus fornecedores.

Não há necessidade de prévia publicação dessas súmulas para que o Fisco pudesse glosar os custos pois, em relação à recorrente, tais súmulas nada mais são do que "termos de verificação fiscal e de constatação de irregularidades".

Apenas em relação a terceiras empresas, eventualmente usuárias de "notas fiscais frias" emitidas pelas empresas arroladas, é que as súmulas estariam servindo de prova indireta, para a glosa de custos ou despesas, sem que o Fisco tivesse novamente de sair a campo para provar a inidoneidade de cada uma delas.

Inexistissem tais súmulas, ainda assim, a empresa estaria obrigada a comprovar perante o Fisco Federal, para efeitos tributários da legislação do Imposto de Renda, a efetividade de todos os custos e despesas apropriados contabilmente, mas deseja a recorrente e insiste que se aceite como prova da existência das mercadorias tão somente documentos comprovadamente inidôneos.

A propósito, transcrevo excertos da informação fiscal, fls. 898, 899 e 900, que ilustram a improcedência dos argumentos de defesa, fatos não contestados e nem esclarecidos pela recorrente:

"Foram os indícios de irregularidades dos documentos contabilizados que levaram o fisco a efetuar diligências, com levantamento de provas culminando na elaboração das Súmulas e Dossiês.

.....

Cabe ressaltar que no processo de 'simulação' observa-se todo tipo de artifício, tais como: aluguel de imóveis, apresentação de GIAS, recolhimento de tributos de pequeno valor, sucessivas alterações contratuais, etc.. A título de exemplo, destaca-se o relatado na Súmula da 'LÍDER', item 2.1 (CGC. Suspensão); 2.2 (Simulação de Regularidade); 2.3 (Contabilidade Falsa). fls. 728/729.

Pode-se dizer que nessas empresas só faltam: 'SÓCIOS VERDADEIROS E REAIS, VERDADEIRA INSTALAÇÃO E FUNCIONAMENTO DA EMPRESA, bem como REAL EXISTÊNCIA FÍSICA DA MERCADORIA a ser comercializada'. (fls.).

.....

Fácil é para a impugnante juntar, agora documentos cadastrais das empresa FANTASMAS. Elas realmente foram montadas, com objetivos fraudulentos. Existem nos papéis. Impossível é comprovar que fazia cadastro de informações sobre as mesmas e que nada suspeitou



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº.: 10880.082003/92-11
ACÓRDÃO Nº.: 103-18.561

enquanto com elas operou. Seria tão grande sua ingenuidade comercial que não percebeu estar, por tantas vezes e tantos anos, sendo vítima de uma verdadeira quadrilha?

Tola é a alegação que nada mais poderia providenciar, visto que a fiscalização da regularidade das mesmas não é de sua alçada, por lhe faltar competência. Não emitia ela notas fiscais para as mesmas, destacando o endereço falso, mencionando como transporte 'Nosso', inclusive a chapa do veículo? Nunca seu motorista voltou dando notícia da inexistência ou falsidade do endereço? Como o motorista conseguiu entregar as mercadorias nesse locais inexistente ou falsos?

.....
'Comprovando ainda a ligação do contribuinte com as empresas 'Fantasmas', cabe ressaltar que em 07.11.90, antes de se iniciar a presente ação fiscal, a fiscalização no curso de trabalhos regulares, localizou e tomou a termo os esclarecimentos do 'Noteiro' Laerte da Silva Ramos que, na oportunidade, declarou:

-estar trabalhando para uma empresa chamada FORMIGUEIRO, tendo na presença dos fiscais, efetuado vários telefonemas para o Senhor Daniel Formigueiro, no telefone 912-0322 (linha telefônica da FORMIGUEIRO Com. Recuperação de Metais Não Ferrosos Ltda. - filial em Guarulhos) conforme Termo de Diligência e Constatação, às fls. 858;

- receber e repassar a terceiros, jogos completos, em branco, de Notas Fiscais da empresa SÓ METAL Indústria e Comércio Ltda. (Sumulada), mediante comissão de 0,5% (meio por cento) sobre o valor combinado, conforme Termo de esclarecimento, às fls. 859'.

.....
A essas informações deve se acrescer que o Senhor Laerte da Silva Ramos Filho (este o nome completo do Sr. Laerte citado nos termos de fls. 858 e 859) figura como um dos sócios da recorrente, segundo cópia da alteração contratual acostada aos autos com o recurso voluntário, fls. 924.

Existem nos autos outras provas do inter-relacionamento entre a recorrente e as empresas inidôneas: o Senhor Laerte foi localizado no endereço da rua Tijuco Preto, 462, por informações colhidas pelo Fisco junto a testemunhas, pessoas ou "sócios laranjas" que resultaram nas "súmulas". Posteriormente o Senhor Laerte passou a integrar o quadro societário da recorrente. Outra testemunha, fls. 752 dos autos, declarou ao Fisco que foi procurado por pessoas que estavam adquirindo uma empresa do grupo FORMIGUEIRO: a "DIMEPLÁS" (uma das empresas sumuladas), necessitando urgentemente alugar um imóvel comercial.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº.: 10880.082003/92-11
ACÓRDÃO Nº. : 103-18.561

A mera *existência de direito* das empresas simuladas não empresta legitimidade às suas operações ou aos documentos fiscais que emitem irregularmente, como propugnou a recorrente. É indispensável comprovar que os negócios noticiados nos documentos por elas emitidos realmente aconteceram.

O que se pretende com expedientes da natureza dos utilizados pela recorrente ao valer-se de documentos fiscais inidôneos, emitidos por "empresas fantasmas" ou "empresas de papel" que existem apenas no papel (contrato social, fichas de inscrições nos Órgãos fiscais e alguns talonários de notas fiscais) e com a finalidade de emitir "papéis", é precisamente ludibriar o Fisco, e por conseguinte toda a sociedade, mediante majoração indevida de custos ou despesas, criação de créditos fiscais objetivando apequenar os tributos sobre a produção e circulação de bens e serviços (IPI e ICMS), reduzir a base de cálculo do Imposto de Renda e das contribuições sociais ou mesmo eliminá-las criando-se prejuízos fiscais.

Uma vez e se flagrada a empresa evoca o princípio da entidade e da "existência de direito" das "fornecedoras" de papéis fiscais, para se eximir de qualquer responsabilidade penal e tributária.

Procura-se transferir ao Fisco a responsabilidade pela existência das empresas irregulares.

Obtém-se o benefício econômico e financeiro da transação ilícita e deseja-se, ardentemente, que o Fisco vá autuar tais empresas que não existem de fato, não são localizadas, não possuem bens a suportar dívidas, os sócios não existem, ou são mortos, ou são "laranjas", pessoas de pouco ou nenhum discernimento e nenhuma posse a responder pelos tributos devidos em razão dos negócios em seus nomes realizados pelos fraudadores.

A legislação do Imposto de Renda, para a determinação do resultado tributável, somente admite a dedutibilidade, como custos ou despesas, dos dispêndios que realmente correspondam a bens e serviços efetivamente recebidos pela empresa e que integrem o processo produtivo ou sejam sacrificados para a obtenção das receitas do período-base de apuração.

A jurisprudência deste Conselho de Contribuintes, a respeito do tema, é pacífica quanto à necessidade de se comprovar a efetividade das operações, segundo o entendimento refletido com maestria, entre numerosos acórdãos pertinentes, no Acórdão nº. 105-03.938/89, D.O.U. de 14/09/90, cuja ementa vai transcrita:

"COMPROVAÇÃO DE DESPESAS - Para que as despesas sejam dedutíveis, não basta comprovar que elas foram contratadas, assumidas e pagas. É necessário, principalmente, comprovar que correspondam a bens ou serviços efetivamente recebidos, e que esses bens ou serviços eram necessários, normais e usuais na atividade da empresa



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº.: 10880.082003/92-11
ACÓRDÃO Nº. : 103-18.561

No presente caso, em momento algum a recorrente logrou comprovar o ingresso ou a existência das mercadorias especificadas nas notas fiscais classificadas como inidôneas, devendo ser mantida a glosa fiscal.

Assim, neste particular a decisão *a quo* deve ser prestigiada eis que decidiu escorreitamente, face à legislação fiscal no auto de infração capitulada e à luz da jurisprudência administrativa deste Conselho de Contribuintes a respeito do tema.

Encargos moratórios.

Proponho a revisão do lançamento tributário no que concerne ao cálculo dos encargos moratórios.

Este Colegiado, já de há muito, constatou ser ilegítima a exigência de juros de mora calculados com base na Taxa Referencial Diária - TRD, no período anterior ao mês de agosto de 1991 (fevereiro a julho de 1991).

É pacífico o entendimento neste Conselho de Contribuintes de que por força do disposto no artigo 101 da Lei 5.172/66 (Código Tributário Nacional) e no parágrafo 4º do artigo 1º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, a exigência da TRD só é legítima a partir de agosto de 1991 quando entrou em vigor a Lei nº. 8.218/91.

Este entendimento foi corroborado pela Câmara Superior de Recursos Fiscais no Acórdão nº. CSRF/01-1.773, de 07 de outubro de 1994, ao pacificar divergências a respeito do tema até então havidas entre algumas Câmaras.

Desse modo, deve ser excluído da exigência, no referido período, o valor dos juros de mora que exceder ao calculado ao percentual legal de 1% (um por cento) ao mês (art. 161, § 1º. do Código Tributário Nacional).

Multa de lançamento de ofício.

Outro reparo a ser efetuado no cálculo dos acréscimos legais decorre da superveniência da Lei nº. 9.430, de 27 de dezembro de 1996, que em seu artigo 44, inciso II, fixou a multa de lançamento *ex officio* qualificada em 150%.

No presente caso foi aplicada a multa no percentual de 300%, exercício financeiro de 1992, com fulcro na legislação então vigente.

Em virtude de ter estabelecido penalidade menos severa, referido dispositivo legal aplica-se ao caso presente, face ao disposto no artigo 106, inciso II, alínea "c", do Código Tributário Nacional.

A Administração Tributária já emitiu orientação a respeito, contida no Ato Declaratório (Normativo) nº. 01, de 07 de janeiro de 1997 (D.O.U. de 10/01/97), da Coordenação-Geral do Sistema de Tributação, da Secretaria da Receita Federal.

Pelas razões expostas, oriento o meu voto no sentido de rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso para excluir a incidência da TRD no período de fevereiro a julho de 1991 e reduzir a multa de





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº.: 10880.082003/92-11
ACÓRDÃO Nº.: 103-18.561

lançamento *ex officio* de 300% para 150% (cento e cinquenta por cento), no exercício financeiro de 1992.

Brasília - DF, em 16 de abril de 1997.

Cândido Rodrigues Neuber - Relator