



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11060.721215/2014-83
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1401-006.735 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 19 de setembro de 2023
Recorrente LCD TELECOM REPRESENTACOES DE TELEFONIA E EQUIPAMENTOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Ano-calendário: 2009, 2010, 2011

NULIDADE.CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA.

Incabível a argüição de nulidade do lançamento de ofício quando este atender as formalidades legais e for efetuado por servidor competente. Quando presentes a completa descrição dos fatos e o enquadramento legal, mesmo que sucintos, de modo a atender integralmente ao que determina o art. 10 do Decreto nº 70.235/72, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa.

ÔNUS DA PROVA. ALEGAÇÕES GENÉRICAS

Alegações genéricas não contribuem com o ônus da prova, bem como provar por meio de documentos não se encerra na apresentação destes, mas exige que estes sejam apresentados juntamente com uma argumentação que estabeleça uma relação de implicação entre os documentos e o fato que se pretende provar. A simples juntada de documentos não produz prova, ou seja, não resulta no reconhecimento do fato que se pretende provar.

GLOSA DE CUSTOS. MERCADORIAS OBJETO DE NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS SEM COMPROVAÇÃO DO RECEBIMENTO

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. Se a escrituração das compras não é corroborada por documentação hábil e idônea, de modo a ficar evidenciado o recebimento das mercadorias pela adquirente, correta a glosa dos respectivos custos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente

(documento assinado digitalmente)

André Luis Ulrich Pinto - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Claudio de Andrade Camerano, Daniel Ribeiro Silva, Itamar Artur Magalhaes Alves Ruga, Andre Severo Chaves, Andre Luis Ulrich Pinto, Luiz Augusto de Souza Goncalves (Presidente)

Relatório

Por retratar bem os fatos que permeiam o presente processo, reproduzo o relatório integrante do referido acórdão de impugnação, para, a seguir, complementá-lo com a descrição dos atos processuais praticados a partir daquela ocasião.

Trata-se de impugnação a autos de infração com lançamentos, fls. 12924/12969, envolvendo Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), lavrados contra a contribuinte qualificada em epígrafe, relativos ao anos-calendário 2009, 2010 e 2011, perfazendo um montante de R\$ 485.629,77 (fls. 12.924/12.969), incluindo principal, juros e multa proporcional de 150%. Conforme consta do Relatório do Procedimento Fiscal de fls. 12.971/13.014:

A presente fiscalização teve como origem uma ocorrência policial envolvendo contrabando e descaminho, conforme informações contidas no IPL 099/2011 (fls 1650 a 1707). De acordo com este IPL, Lamaison Guaberlei dos Santos Mota foi preso em flagrante descaminhando mercadorias que teriam como destino a sede da Reprotec, nome fantasia do contribuinte. Tais mercadorias estavam amparadas pela nota fiscal de número 20 (vinte), da empresa FB Distribuidora, com destino à empresa HL Vieira Ltda, anterior nome da empresa fiscalizada. Tal nota apresentava indícios de inidoneidade, como a ausência do cabeçalho ordinariamente contido nas notas fiscais usadas no comércio de Santa Maria, além disso, a data de preenchimento constava como 26/05/2011, sendo que o talonário fora emitido em 2010, entre outros detalhes. Em procedimento de busca e apreensão, na residência do preso, foram encontrados 3 (três) talonários, sendo um em nome de FB Distribuidora, e os outros dois em nome de Vira Mannia. Conforme notas, contidas nos talonários, as duas empresas apresentavam como destinatária exclusiva nas vendas a empresa HL Vieira Ltda, gerando suspeitas quanto aos negócios desenvolvidos por esta última, e culminando na presente fiscalização.

As mercadorias, contidas em seis caixas lacradas, e os três talonários, foram encaminhados para a Receita Federal através do ofício n.º 0781/2011 - IPL 0099/2011-4 - DPF/SMA/RS (fls 1812 e 1813).

No presente processo serão analisadas, exclusivamente, as compras contabilizadas das notas fiscais das empresas Vira Mannia, Dárcio A. Bamberg, FB Distribuidora e Snitram, notas fiscais estas que apresentam comprovada falsidade material por confecção de talonários sem autorização das secretarias estaduais de fazenda (das duas primeiras), ou por estar sendo utilizado por terceiro estranho às empresas fornecedoras (de todas as quatro empresas).

(...)

Por meio do ofício n.º 0820/2011 - IPL 0099/2011-4 - DPF/SMA/RS (fl 1811), foram solicitadas informações sobre a autenticidade das notas fiscais apreendidas, sobre a situação atual das empresas (FB Distribuidora e Vira Mannia).

No ofício n.º 137/2011/SAFIS/DRF-STM/SRRF10/RFB/MF-RS (fl 1810), foi informado que as notas fiscais retidas emitidas pela empresa VIRA MANNIA COMÉRCIO DE TELEFONIA MÓVEL LTDA – CNPJ 06.232.190/0001-59 de números 401 a 500, segundo consulta feita a SEFAZ/RS, não tinham autorização para sua emissão, sendo a última autorização registrada da referida empresa para as notas de números 151 a 400, datada de 21/01/2005; que ambas as empresas constam como ativas

nos registros da Receita Federal, no entanto a empresa VIRA MANNIA COMÉRCIO DE TELEFONIA MÓVEL LTDA constava como baixada de ofício em 21/12/2010, em consulta ao site da Sefaz/RS.

Por meio do ofício nº 194/2012/SAFIS/DRF-STM/SRRF10/RFB/MF-RS (fl 1711), foi solicitado, à Delegacia da Fazenda Estadual de Santa Maria, o envio dos arquivos digitais de dados de notas fiscais, modelo SINTEGRA, nos anos de 2007 a 2011, de todos os estabelecimentos da empresa H.L. VIEIRA COM. IMP. LTDA.

Com base no arquivos recebidos da SEFAZ/RS, foram selecionadas 23 (vinte e três) empresas suspeitas de emitirem notas fiscais inidôneas para a empresa fiscalizada, pelas mais diversas razões, entre elas constava a Vira Mannia.

Com o MPF-F (Mandado de Procedimento Fiscal - Fiscalização) emitido em 03/05/2013 (fls 002 e 003), foi solicitado, via Termo de Início da Ação Fiscal (fls 1815 a 1818), recebido em 27/05/2013, além da entrega do Contrato Social, alterações, e da contabilidade da empresa (está somente do ano-calendário 2008), também das notas fiscais dos produtos adquiridos para revenda em 2008 a 2010, tendo como fornecedores 11 (onze) das selecionadas, que representaram aquisições com valor igual ao superior a R\$ 100.000,00, nos anos indicados, dentre as quais das empresas Vira Mannia Comércio de Telefonia Móvel Ltda, da Fabio B.

Mota do Amaral e da Snitram Distribuidora de Suprimentos para Informática Ltda. Para se referir a tais empresas, as consideraremos, deste momento em diante como Vira Mannia, FB Distribuidora e Snitram, respectivamente.

O contribuinte apresentou, em resposta ao Termo de Início da Ação Fiscal (fls 1820 a 2460), no dia 02/07/2013, os seguintes documentos: contrato Social e alterações, arquivos digitais contendo as informações da escrita contábil da pessoa jurídica do ano calendário 2008, e notas fiscais de produtos adquiridos das tais empresas, dentre elas as das empresas Vira Mannia, FB Distribuidora e Snitram.

No dia 04/07/2013 houve a alteração dos responsáveis pela fiscalização, sendo encaminhado, em 18/07/2013, Termo de Ciência e de Continuidade de Procedimento Fiscal (fls 2461 a 2463), sendo recebido no dia 22/07/2013.

No dia 04/10/2013, por meio do MPF-Extensão, foi incluído o período de 01/2011 a 12/2011 (fls 002 a 003)e,por meio do Termo de Intimação Fiscal (fls 2464 a 2467), cuja ciência ocorreu em 07/10/2013, foi solicitada a apresentação de documentação comprobatória do efetivo pagamento das compras de mercadorias efetuadas junto aos fornecedores acima indicados, com a inclusão de outros três (SUPREMO COMERCIO DE INFORMÁTICA LTDA, NEW COMPANY PRODUTOS ELETRÔNICOS LTDA, DARCIO A. BAMBERG, tendo em vista a inclusão de mais um ano na fiscalização. Além disso, foi solicitado também a apresentação das notas fiscais de todas as 14 (quatorze) empresas listadas, efetuadas em 2011, e por fim demonstrativo, em planilha excel ou congênere, assinado por representante legal da empresa, com o relacionamento entre os valores dos efetivos pagamentos, os números das notas fiscais de compras de mercadorias, bem como os lançamentos contábeis correspondentes.

No dia 25/10/2013, o contribuinte apresentou as notas fiscais de 2011, dentre elas as de nº 129 e 131 da empresa Snitram, e outras desta e das outras três empresas ora analisadas (fls 2469 a 4490). Para a comprovação do efetivo pagamento das notas fiscais nº 129 e 131 da empresa Snitram, a fiscalizada apresentou boletos, sendo que a de nº 129 constava em dois boletos diferentes, sendo um do Banco do Brasil, cujo cedente era "CREDIFOZ - SNITRAM DIST. DE SUPRIM. P/ INF. LTDA ME", com autorização de débito no banco Sicredi; e outro boleto do Banrisul, cujo cedente era "SNITRAM DIST. DE SUPR. INF. LTDA". O boleto de pagamento, referente a estas duas notas fiscais, apresentava o mesmo cedente, e foi pago via transferência de valor entre contas do Banrisul, sendo a destinatária "LUCIANE FREITAS MAFFINI". Faltou a apresentação da planilha com o relacionamento Notas Fiscais/Comprovações de Pagamento/Lançamentos Contábeis.

Na data de 11/11/2013, após a análise dos documentos apresentados até aquele momento, cientificamos a fiscalizada através do Termo de Constatação e de Intimação Fiscal (fls 4491 a 4511). Neste termo, foi apresentado em anexo: "Relação de Notas fiscais de compras de mercadorias para revenda, efetuadas pela empresa HL Vieira Comércio e Importação Ltda (atual LCD - Telecom Comércio de Equipamentos de Informática Ltda), CNPJ 68.847.029/0001-47, dos fornecedores relacionados, no período de 2008 a 2011, confrontando as informações fornecidas para o Sintegra (ICMS), com as notas fiscais de compra e com os boletos de pagamentos destas". Foram então apresentadas algumas divergências detectadas na tabela, e solicitados alguns esclarecimentos.

Entre os pedidos de esclarecimento, foi solicitado que informasse se havia algum contrato de distribuição exclusiva com a Vira Mannia, com a FBDistribuidora, com a Snitram e com a Dárcio A. Bamberg, tendo em vista a proximidade na numeração das notas fiscais apresentadas.

No dia 21/11/2013, a fiscalizada apresentou seus extratos bancários, mais alguns boletos e notas fiscais localizados (fls 4512 a 5350). Entre os boletos, para a comprovação de mais algumas notas fiscais da Vira Mannia, o contribuinte apresentou agora boletos de pagamento pagos, cujo cedente era Guaberlei Com. e Prest. Serviços Ltda. Quanto a FB Distribuidora, nenhum novo documento foi apresentado. Foi apresentado um recibo de transferência de valor entre contas do Banrisul, no valor de R\$ 6.398,00, cuja destinatária era "MAURÍLIA ALISSE FREITAS". No verso deste recibo de transferência, constava a indicação de que se referia a nota fiscal 1606 da empresa Dárcio A. Bamberg. Foi também apresentado mais uma nota fiscal da Snitram. Nos extratos bancários apresentados pelo contribuinte, foram indicados alguns valores que seriam para pagar as notas fiscais contabilizadas nas empresas, entre elas Vira Mannia, FB Distribuidora, Snitram e Dárcio A. Bamberg, entre outras. Também nos extratos bancários comprovou-se o efetivo débito das autorizações de pagamento. Não informou, todavia, se havia ou não algum contrato de exclusividade com algumas empresas indicadas no Termo de Constatação e de Intimação Fiscal.

Com o prosseguimento do procedimento fiscalizatório e a realização de diversas intimações, conforme consta do Relatório de Procedimento Fiscal, foram encontrados diversos indícios apontando para a inidoneidade dos documentos fiscais.

Reproduziremos algumas anotações constantes do relatório da fiscalização que exemplificam os indícios de inidoneidade dos documentos fiscais de cada uma das fornecedoras da impugnante para facilitar a compreensão do caso, podendo a relação completa ser consultada diretamente no documento da fiscalização:

"Análise da idoneidade dos documentos da Vira Mannia

Após a análise dos documentos apresentados pela fiscalizada, e de outras informações obtidas, quanto à empresa Vira Mannia, chamou a atenção:

- Atualmente a empresa consta como "Não habilitada desde 12/2010", sendo "baixada de ofício em 21/12/2010", no Sintegra-RS (fl 1710);
- Conforme cadastro CNPJ, houve mudança de endereço da empresa, em 09/02/2006, passando do endereço "Dr. Bozano 1323 Sala 10 Centro Santa Maria/RS" para "Rua das Hortências, 128 Casa Centro Santa Maria RS" (fl 1720);
- A empresa apresentou declaração de Lucro Presumido no exercício/anocalendarío 2005/2004; de Simples nos exercícios/anos-calendário 2006/2005, 2007/2006, 2008/2007; ficou omissa no exercício/anocalendarío 2009/2010; e apresentou

declaração de Inativa no exercício/ano-calendário 2011/2010; a partir do exercício/anocalendário 2012/2011 a empresa consta como omissa na apresentação de declarações de rendimento (fl 1718);

- Portanto, a partir do ano-calendário 2010 a empresa teoricamente não funcionava mais; e as notas fiscais de venda para a HL Vieira (atual LCD) são exatamente no período em que a empresa, ou estava omissa, ou estava na inatividade (anos-calendário 2009 a 2011) (fls 1908 a 1974, e 2472 a 2481);
- Desde 03/11/2005, constava no cadastro CNPJ o telefone (55)221-1323; em 09/02/2006 ele foi alterado para (55)3222-3537 (fl 1723); Nas notas fiscais entregues pelo fiscalizado, emitidas no período de 2009 a 2011, o telefone que consta é (55)221-1323 (fls 1908 a 1974, e 2472 a 2481);
- Nos talonários apreendidos (fls 6098 a 6196) chama a atenção que, com exceção da via do destinatário/remetente (1ª via), todas as demais estão presentes nos talonários; os campos referentes ao transportador nunca foram preenchidos; não havia nenhum destaque de frete ou de seguro no campo do cálculo do ICMS; na maioria das vezes não constava a indicação se a nota fiscal era de entrada ou de saída, apenas a natureza da operação "Vendas de Mercadorias" e os CFOPs 5102 e 5405;
- Quase todas as vendas efetuadas pela Vira Mannia tinham como destinatário a empresa HL Vieira (atual LCD);

Para verificar a idoneidade das notas fiscais apresentadas, em 21/11/2013, foi encaminhado à Delegacia da Receita Estadual de Santa Maria, ofício n.º 340/2013/SAFIS/DRF- STM/SRRF10/RFB/MF-RS (fls 5353 a 5355), no qual foram solicitados alguns esclarecimentos sobre a nota fiscal 401, da empresa Vira Mannia.

Em resposta ao ofício, em 27/05/2013, a Delegacia da Receita Estadual de Santa Maria, por meio do ofício GAB/08DRESM n.º 0154/2013 (fls 5356 a 5358), informou o seguinte:

- A nota fiscal n.º 401 é inidônea e foi impressa sem autorização. A AIDFRS 50001105700, último AIDFRS emitido para a empresa, abrange a numeração de 151 a 400;
- A emissão de notas fiscais sem autorização pela Receita Estadual acarreta a constituição de crédito tributário com a cobrança do ICMS incidente, acrescido de multa material qualificada (120%) e representação criminal por infração à Lei 8.137/90, que define os crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo;
- Por último, informamos que a empresa Strahl & Barth teve sua inscrição baixada "de ofício" em 21/12/2010, por omissão de entrega das Guias informativas mensais de apuração do ICMS.

Em anexo, encaminhou uma tela do sistema, em que consta, como data da autorização AIDFRS 50001105700, para emissão do talonário de notas fiscais 151 a 400, a data de 21/01/2005, mais de quatro anos antes da emissão das notas fiscais inidôneas apresentadas.

(..)

Após a análise dos documentos apresentados pela fiscalizada, e de outras informações obtidas, **quanto à empresa FB Distribuidora**, chamou a atenção:

Conforme cadastro CNPJ da empresa FB Distribuidora, a empresa foi aberta como Firma Individual, em 21/01/2010, e tinha como administrador Fábio Batista Mota do Amaral (fls 1726 a 1732);

Conforme notícias do Zero Hora, Fábio Batista Mota do Amaral foi morto a tiros numa perseguição policial, em 16/07/2011 (fl 1787);

Muito embora o proprietário da empresa FB Distribuidora tenha sido morto em meados de 2011, a empresa continua apresentando Declaração de Inatividade, a empresa não foi baixada e não está omissa (fls 1782 e 1783). Inclusive,

apresentou declaração de inatividade do exercício 2014, ano-calendário 2013, que ainda não está disponível. Mas na declaração do exercício 2013, ano-calendário 2012, consta a seguinte declaração de inatividade: "A pessoa jurídica acima identificada, por seu representante legal, declara que permaneceu durante todo o período de 01/01/2012 a 31/12/2012 sem efetuar qualquer atividade operacional, financeira ou patrimonial." Consta inclusive o nome Fábio Batista Mota do Amaral como representante da pessoa jurídica. Como ele poderia dar esta declaração, em 2013, se já estava morto em meados de 2011, quase dois anos após sua morte?

(...)

Observa-se que, em cumprimento a IN/RFB 1.092/2010, instituições financeiras continuaram remetendo informações relativas a movimentações financeiras à RFB, mesmo após 16/07/2011, data da morte do único dono da empresa (Fábio Batista Mota do Amaral), indicando que a titularidade das contas da empresa pertencia a terceiros, não sendo administrada pelo proprietário da empresa;

(...)

Ao consultar a ficha cadastral do Fábio B. Mota do Amaral, junto à Junta Comercial (fl 6095), coincidentemente encontramos o mesmo endereço do Lamaison Guaberlei dos Santos Mota (fl 6096) na base CPF, antes da entrega da última declaração IRPF (na declaração IRPF 2014/2013 o Lamaison Guaberlei alterou o endereço), qual seja Rua dos Cardeais, 374 - casa - Bairro Juscelino Kubitschek - Santa Maria/RS. No cadastro CPF do Fábio B. Mota do Amaral consta também o mesmo endereço (fl 6097).

- Análise da idoneidade dos documentos da Dárcio A. Bamberg

(...)

Após abertura MPF Diligência 1010300.2014.00023.8, em nome de Rech e Marques Ltda ME [nova denominação da Dárcio A. Bamberg] (fl 577) foi encaminhado Termo de Intimação Fiscal, lavrado em 23/01/2014 (fls 5774 a 5791), com os mesmos questionamentos feitos por e-mail para o anterior proprietário da empresa. Em resposta, o representante atual da empresa apresentou os seguintes esclarecimentos, em 11/02/2014 (fls 5792 a 5794):

Quanto às 13 notas fiscais citadas, a empresa não realizou a emissão das mesmas, onde conforme anexo abaixo a empresa possuía a autorização de emissão de notas das numerações 1 a 1500, e utilizava formulário contínuo, e não bloco de notas. Conforme anexo acima, o AIDF da empresa era 410907700053153, já o AIDF das notas citadas na intimação tem a numeração 37384395-42, a qual jamais foi utilizada pela empresa;

Quanto ao boleto abaixo, a empresa discorda do mesmo, pois nem a empresa e/ou seus sócios possuem e/ou já possuíram conta no banco Banrisul;

A empresa não tem e nunca teve representantes comerciais, a empresa tem o foco de atendimento para consumidor final e empresas privadas ou públicas do oeste catarinense, as quais negociam diretamente com a empresa, sem a participação de intermediários e/ou representantes. A empresa não conhece e nunca possuiu vínculo de representação e/ou parceria com o Sr. Marcelo Freitas Maffini;

Conforme citado no item 3, a empresa nunca teve representantes comerciais, a empresa tem foco no atendimento para consumidor final e empresas privadas ou públicas do oeste catarinense, as quais negociam diretamente com a empresa,

sem a participação de intermediários e/ou representantes;

Nos anos de 2010 e 2011, a empresa não comercializava jogos eletrônicos, vídeo games e produtos da marca Apple, o foco da empresa eram apenas produtos de informática, telefonia e periféricos, porém voltados para consumidor final, a empresa não comercializava seus produtos para outras vendas;

- Análise da idoneidade dos documentos da Snitram

(...)

Verifica-se que embora as notas fiscais sejam válidas, a sede da empresa Snitram não parece indicar que se trate de uma empresa atacadista. Informações falsas quanto à localização da empresa podem indicar que se trate de empresa de fachada, usada única e exclusivamente para servir como fornecedor de notas de favor. Corrobora com este indício a informação de que a empresa, desde a sua criação, não declara nada no Simples Nacional, seus sócios são de difícil localização e não apresenta contabilista responsável nos cadastros do ICMS de Santa Catarina.

Além dos vários indícios de inidoneidade das notas fiscais, a fiscalização equiparou as fornecedoras da fiscalizada a estabelecimentos atacadistas, conforme art. 14, inciso I, alíneas "b" e "c" do Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados (RIPI).

Dessa forma, em harmonia com o art. 394, inciso II do RIPI, concluiu que os documentos fiscais seriam inidôneos, pois não preencheriam os requisitos do art. 413, inciso V, e fariam prova apenas em favor do fisco, conforme art. 427 do RIPI.

Apesar dos indícios de inidoneidade e da aplicação da legislação que também autorizava a conclusão sobre a inidoneidade das notas fiscais, a fiscalização oportunizou à empresa a comprovação a respeito do recebimento das mercadorias e do efetivo pagamento das mesmas, conforme descrito no item 05 do Relatório, fls. 13007.

No decorrer dos trabalhos, a fiscalização elaborou o Anexo 2 no qual constavam as compras das empresas Vira Mannia, FB Distribuidora, Snitram e Dárcio A. Bamberg que eram passíveis de glosa caso não houvesse a comprovação do efetivo pagamento e do ingresso na empresa fiscalizada.

As entradas de mercadorias foram apontadas no Anexo 3, e as saídas, no Anexo 4. Como resultado da apuração foi elaborado o Anexo 5 no qual constam as glosas que foram efetuadas por diferenças de estoque que resultam na falta de comprovação de recebimento. Para construção do anexo 5 foi utilizado, de modo mais benéfico ao contribuinte, o método PEPS de apuração de estoque.

Foi atribuída a responsabilidade solidária ao sócio Wladimir Brandão Vieira no Demonstrativo de Responsáveis Tributários de fls. 12.927/12.928 e 12.950/12.951, com enquadramento legal no art. 135, inciso III do CTN, conforme fatos referidos no item 04.7, 05 e 06 do Relatório da Fiscalização.

A título exemplificativo, destacamos um trecho no qual a fiscalização registra alguns dos indícios que apontam para ao preenchimento dos requisitos do art. 135 para responsabilização do sócio, fls. 13003:

"Não resta dúvida de que as notas fiscais da Vira Mannia são inidôneas. Resta saber se a empresa ora fiscalizada tinha conhecimento disto, ou pior, se teve participação, fraudando o fisco e se beneficiando de notas fiscais inidôneas para abater a base de cálculo do IRPJ e CSLL.

No entanto, a informação de que quase todas as notas fiscais foram emitidas tendo como destinatário a HL Vieira, indica que, smj, a fiscalizada tanto tinha conhecimento, como também agiu dolosamente na aceitação de tais documentos inidôneos. Lamaison era proprietário de uma empresa (Guaberlei Com. e Prest. Serviços Ltda), que constava como fornecedora de mercadorias para a fiscalizada, entre os anos de 2007 e 2009, conforme contabilidade apresentada, atuando na mesma área de informática e telefonia que a Vira Mannia. Além disso, os pagamentos nunca foram efetuados para a Vira Mannia, mas em nome de empresas estranhas a esta (Guaberlei Com. e Prest. Serviços

Ltda e Fábio B Mota do Amaral). **Como um empresário pagaria um suposto fornecedor, creditando em contas de terceiros?** Correria o risco de ter que pagar duplamente a mesma coisa. Lamaison era contrabandista contumaz, sendo que foi flagrado transportando mercadorias descaminhadas para a empresa HL Vieira, em 26/05/2013." (destaque nosso)

(...)

" Será que o administrador de uma empresa, do porte da HL Vieira, tendo em vista os valores envolvidos nas compras contabilizadas, não iria se informar melhor sobre o fornecedor? Como é que ele aceitaria comprar mercadorias de uma empresa que já não existia mais? Aceitaria cegamente a informação de um suposto representante da Vira Mannia, pagando diretamente nas contas da empresa do Lamaison Guaberlei e de um terceiro, e não na empresa que constava nas notas fiscais? Seria isso normal, considerando valores que alcançaram quase um milhão de reais em menos de 3 anos? Não estranharia o administrador da HL Vieira que o suposto representante estava vendendo produtos em concorrência com a própria empresa deste suposto representante? Por que quase não havia notas fiscais, tendo como destinatário outra empresa, que não a HL Vieira?"

A aplicação da multa qualificada de 150% foi fundamentada no item 06 do Relatório da Fiscalização, fls. 13009/13010:

"Conforme anteriormente relatado, em relação às notas fiscais das empresas Vira Mannia, FB Distribuidora, Snitram e Dárcio A. Bamberg, uma soma de indícios convergentes demonstra que houve conluio entre o representante da empresa HL Vieira (Wladimir Brandão Vieira, CPF 702.269.549-00) e os supostos representantes das empresas Vira Mannia e FB Distribuidora (Lamaison Guaberlei dos Santos Mota, CPF 344.929.500-44), e das empresas Snitram e Dárcio A. Bamberg (Marcelo de Freitas Maffini, CPF 496.838.700-82), com os objetivos, em sua maior parte, de esquentar mercadorias descaminhadas provenientes do Paraguai, mas também, em parte, de fraudar compras inexistentes, e com isso reduzir a base de cálculo do IRPJ e da CSLL, nos termos do artigo 73 da, Lei no. 4.502/64. Além disso, há indícios de que a irmã de Marcelo de Freitas Maffini (Luciane de Freitas Maffini, CPF 802.103.840-34), e sua mãe (Maurília Alisse Freitas, CP. 42.165.960-53), estejam envolvidas no conluio. Por fim, por se prestarem a fornecer notas fiscais de favor, smj, também há o envolvimento das duas sócias da empresa Snitram (Célia Maria Pereira Coelho, CPF 846.408.479-04, e Jacqueline Célia Coelho Martins, CPF 029.420.029-05), que intimadas a prestarem informações sobre notas fiscais e boletos de pagamento da empresa Snitram, silenciaram, mesmo após serem reintimadas a se manifestar.

Neste aspecto, a multa de ofício aplicável sobre as infrações decorrentes da utilização de notas fiscais inidôneas, objetivando reduzir a base de cálculo do IRPJ e da CSLL, será a relacionada no artigo 44, inciso I e § 1º da Lei no. 9.430/96, com a redação dada pela Lei no. 11.488/07, em face da ocorrência de conluio, prevista no artigo 73 da Lei no. 4.502/64 (MULTA QUALIFICADA), com valor percentual de 150%, independentemente da data de ocorrência do fato gerador."

Cientificada pessoalmente do lançamento do presente processo, em 30/06/14, fl. 13191, a empresa apresentou sua impugnação em 29/07/2014, fls. 13205/13232, juntamente com o sócio Wladimir Brandão Vieira, com os argumentos que resumimos a seguir em seus principais aspectos. O sócio foi cientificado em 04/07/2014, fls. 13.196.

Argumenta que todas as mercadorias foram compradas com nota fiscal idônea, sem qualquer rasura ou outro elemento que comprometa sua regularidade, sendo pagas e vendidas gerando o lucro tributado.

Todas as suas compras estão inseridas no sistema SINTEGRA, do fisco estadual que controla e fiscaliza eletronicamente toda a escrita fiscal da empresa.

Ao fazer parte do SINTEGRA, a empresa passa a ter certeza que suas compras foram feitas com regularidade.

Sustenta que as compras foram realizadas e documentadas na escrita fiscal em que se demonstra contabilmente toda a movimentação de valores e mercadorias, indagando o que mais poderia a empresa fazer.

Contesta o enquadramento criminal que consta do Relatório Fiscal.

Insiste que a contabilidade da impugnante está absolutamente regular e como tal não poderia ser desconsiderada, o que acarretaria nulidade do lançamento.

Não admite que o custo de um produto comprovado e vendido possa ser glosado uma vez que o lucro tributado é a mais valia entre a compra e a venda. Aponta que o lucro tributável em nenhum momento foi afetado.

Se a autoridade glosa os custos correspondentes às compras, mas mantém o valor integral das vendas, opera em total nulidade.

Afirma que o documento fiscal que acompanha a venda de mercadoria tem a seu favor o princípio da certeza de que ele é oficial, não sendo de competência de o contribuinte fiscalizar seus fornecedores.

Destaca que todas as notas fiscais são formalmente corretas.

Todo seu estoque está corretamente controlado e escriturado, tendo utilizado o custo médio, conforme prevê a legislação de regência.

Insiste que na medida em que a autoridade fiscal não tenha comprovado que a emissão das notas fiscais que ampararam as aquisições de produtos adquiridos para revenda pelo impugnante foram emitidas com flagrante violação das normas não pode haver enquadramento penal. A documentação apresentada estava revestida de legalidade e as operações foram efetivamente realizadas. Não só tem a aparência de legitimidade como foram concretamente formalizadas e registradas segundo determinam as regras jurídicas. Tanto assim que a própria fiscalização ratificou a validade daqueles documentos ao recebê-los em seus computadores especificamente destinados a fazer este controle.

Colaciona jurisprudência que entende ampara seus procedimentos, pois legitimam o comprador de boa-fé e o desobrigam de certificar-se da regularidade do vendedor.

Entre a jurisprudência citada, destaca uma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), Edcl nos Edcl no Resp 623.335/PR, julgada na sistemática do art. 543-C do CPC que trata do aproveitamento de créditos do ICMS pelo comprador de boa-fé e que tem a seguinte ementa:

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

Com relação ao sócio Wladimir Brandão Vieira, assinala que não há infração que possa justificar a aplicação do art. 135 do CTN. A autoridade fiscal teria feito apenas ilações com violação ao art. 142 do CTN e que se caracterizam como abuso de autoridade. Não há, portanto, pressuposto material para atribuição de responsabilidade solidária.

Inexiste a configuração de excesso de poderes ou infração de contrato social ou estatutos, conforme exige o art. 135 do CTN para atribuição de responsabilidade aos sócios. Ao contrário, o sócio agiu com total probidade ao efetuar compras escrituradas e documentadas.

Entende que a jurisprudência citada que trata de documentação fiscal inidônea não se aplica ao caso presente, pois não existe documento inidôneo comprovado nos autos. Afirma que não ficou caracterizada a falsificação referida na autuação.

A impugnação foi julgada improcedente pelo acórdão 16-068.858 7ª Turma da DRJ/SPO, assim ementado.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2009, 2010, 2011

NULIDADE.CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA.

Incabível a arguição de nulidade do lançamento de ofício quando este atender as formalidades legais e for efetuado por servidor competente. Quando presentes a completa descrição dos fatos e o enquadramento legal, mesmo que sucintos, de modo a atender integralmente ao que determina o art. 10 do Decreto nº 70.235/72, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa.

ÔNUS DE PROVAR NÃO CUMPRIDO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS E JUNTADA DE DOCUMENTOS SEM RELAÇÃO DE IMPLICAÇÃO COM OS FATOS QUE SE PRETENDE PROVAR.

Alegações genéricas não contribuem com o ônus da prova, bem como provar por meio de documentos não se encerra na apresentação destes, mas exige que estes sejam apresentados juntamente com uma argumentação que estabeleça uma relação de implicação entre os documentos e o fato que se pretende provar. A simples juntada de documentos não produz prova, ou seja, não resulta no reconhecimento do fato que se pretende provar.

PROVA INDICIÁRIA. NECESSIDADE DE INDÍCIOS CONVERGENTES.

A prova indiciária é meio idôneo para referendar uma autuação, desde que ela resulte da soma de indícios convergentes ou da presença de indícios necessários.

NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS. CONJUNTO INDICIÁRIO E ART. ART. 394, INCISO II DO RIPI.

A inidoneidade das notas fiscais deve ser amparada num conjunto de indícios convergentes, como ocorreu no presente caso. Em adição, se o documento fiscal omite indicações exigidas pela legislação ou contenha declarações inexatas, é considerado inidôneo pela aplicação do art. 394, inciso II do RIPI. Documentos dos autos que não preencheram algumas das indicações exigidas pelo art. 413, inciso V do RIPI.

GLOSA DE CUSTOS. RECEBIMENTO DAS MERCADORIAS OBJETO DE NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS NÃO COMPROVADO.

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. Se a escrituração das compras não é corroborada por documentação hábil e idônea, de modo a ficar evidenciado o recebimento das mercadorias pela adquirente, correta a glosa dos respectivos custos.

ESTOQUES. AVALIAÇÃO PELO CUSTO MÉDIO OU PELO VALOR DOS BENS ADQUIRIDOS MAIS RECENTEMENTE (PEPS).

De acordo com o art. 295 do RIR, o estoque pode ser apurado pelo custo médio ou pelo valor dos bens adquiridos ou produzidos mais recentemente.

BOA-FÉ DO ADQUIRENTE. NECESSIDADE DE PROVAR A EFETIVAÇÃO DO PAGAMENTO DO PREÇO RESPECTIVO E O RECEBIMENTO DOS BENS, DIREITOS E MERCADORIAS OU UTILIZAÇÃO DOS SERVIÇOS.

Em harmonia com o parágrafo único do art. 217 do RIR, o adquirente de bens, direitos e mercadorias ou o tomador de serviços que comprova a efetivação do pagamento do preço respectivo e o recebimento dos bens, direitos e mercadorias ou utilização dos serviços demonstra boa-fé e deve ter acatada a validade dos documentos fiscais. Ausente um dos requisitos, não há como reconhecer a boa-fé do adquirente.

ARGUMENTO FUNDADO EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ JULGADA NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C. NORMA INFRALEGAL QUE EXIGE A MANIFESTAÇÃO DA PGFN PARA QUE O DECISUM SEJA ACATADO, EM HARMONIA COM O ART. 19, §5º DA LEI 10.522/2002.

As decisões definitivas do STJ que seguirem a sistemática do art. 543-C do CPC devem ser objeto de manifestação da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN) para que se tornem vinculantes para o julgamento de primeira instância, segundo o §5º do art. 19 da Lei 10.522/2002. Tal manifestação ocorre por meio de Nota Explicativa, seguindo o art. 3º da Portaria Conjunta PGFN/RFB 01/2014. Assim, se a jurisprudência suscitada não foi objeto de Nota Explicativa, não há como aplicá-la ao presente caso. Existência de Nota Explicativa em relação ao Resp 1.101.728 (responsabilidade dos sócios).

RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. ART. 135 DO CTN. NECESSIDADE DE APURAÇÃO DE ATUAÇÃO EM OFENSA À LEI OU COM EXCESSO DE PODERES. DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA POR SI SÓ NÃO JUSTIFICA A ATRIBUIÇÃO DE RESPONSABILIDADE. APLICAÇÃO DO RESP 1.101.728/SP POR FORÇA DO §5º DO ART. 19 DA LEI 10.522/2002 C/C PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB 01/2014 E NOTA PGFN CRJ 1.114/2012.

A atribuição de responsabilidade aos sócios deve seguir o conteúdo do Resp 1.101.728/SP por força do §5º do art. 19 da Lei 10.522/2002 c/c

Portaria Conjunta PGFN/RFB 01/2014 e Nota PGFN CRJ 1.114/2012. Assim, a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade do sócio. Para que se viabilize a responsabilização do sócio, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade, nos moldes das hipóteses previstas no art. 135 do CTN.

ARGUMENTOS RELACIONADOS AO ILÍCITO PENAL

Os argumentos quanto ao ilícito penal não são objeto da discussão administrativa regida pelo Decreto 70.235/72, pois aqui tratamos da constituição do crédito tributário. As repercussões penais do que aqui for decidido será objeto do inquérito ou da ação penal.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 2009, 2010, 2011

CSLL. DECORRÊNCIA. LANÇAMENTO REFLEXO.

Versando sobre as mesmas ocorrências fáticas, aplica-se ao lançamento reflexo alusivo à CSLL o que restar decidido no lançamento do IRPJ.

Irresignada, a Recorrente interpôs recurso voluntário trazendo as mesmas alegações já apresentadas em sede de impugnação.

Voto

Conselheiro André Luis Ulrich Pinto, Relator.

O recurso é tempestivo, preenche os pressupostos de admissibilidade e deve ser conhecido.

Conforme relatado acima, a Fiscalização apurou que a Recorrente reduziu a sua base de cálculo de IRPJ e CSLL com custos de mercadorias objeto de notas fiscais inidôneas de quatro fornecedores (Vira Mannia, FB Distribuidora, Snitram e Dárcio A. Bamberg).

O robusto relatório do procedimento fiscal (fls. 12.971 a 13.014) indica que as notas das empresas Vira Mannia e Dárcio A. Bamberg foram confeccionadas sem a autorização do Fisco. Já as notas das empresas FB Distribuidora, Snitram, apesar de terem sido confeccionadas com a autorização do Fisco, não apresentavam informações exigidas pela legislação tributária, devendo ser consideradas, para efeitos fiscais, sem valor legal, nos termos do art. 427, do RIPI.

Consta do relatório fiscal que:

As quatro empresas fornecedoras, analisadas na presente fiscalização são, conforme transcrito acima, estabelecimentos comerciais atacadistas. As notas da Vira Mannia e da empresa Dárcio A. Bamberg não foram confeccionadas com autorização do fisco dos respectivos estados, quais sejam, Rio Grande do Sul e Santa Catarina. Já, em relação às notas fiscais da FB Distribuidora e da Snitram, ambas possuem autorização de emissão.

O art. 427, do mesmo RIPI, determina que serão consideradas, para efeitos fiscais, sem valor legal, e servirão de prova APENAS em favor do fisco, e aí enumera as condições para que isso aconteça. No inciso II, deste art. 427, determina que seriam sem valor comercial, entre outras, as notas fiscais que não contenham, entre as indicações exigidas, do quadro “Cálculo do Imposto”, de que trata o inciso V do art. 413, **as necessárias à identificação e classificação do produto e ao cálculo do imposto devido** (Lei n.º 4.502, de 1964, art. 53, e Decreto-Lei n.º 34, de 1966, art. 2.º, alteração 15a)”

O art. 413, inciso V, traz a seguinte relação:

- “a) a base de cálculo total do ICMS;*
- b) o valor do ICMS incidente na operação;*
- c) a base de cálculo aplicada para a determinação do valor do ICMS retido por substituição tributária, quando for o caso;*
- d) o valor do ICMS retido por substituição tributária, quando for o caso;*
- e) o valor total dos produtos;*
- f) o valor do frete;*
- g) o valor do seguro;*
- h) o valor de outras despesas acessórias;*
- i) o valor total do IPI; e*
- j) o valor total da nota”.*

Ao analisar as notas fiscais da FB Distribuidora e da Snitram, verificamos que todas as notas fiscais são omissas das informações contidas nos itens das letras “a” a “d”, “f” e “g”, da relação acima, transformando tais notas em sem valor legal, servindo de prova apenas ao fisco.

O art. 394, do RIPI, assim determina:

Art. 394.É considerado inidôneo, para os efeitos fiscais, fazendo prova apenas em favor do Fisco, sem prejuízo do disposto no art. 427, o documento que:

(...)

II - omite indicações exigidas ou contenha declarações inexatas;

(...)

IV - não observe outros requisitos previstos neste Regulamento.”

Desta forma, as notas fiscais da FB Distribuidora e da Snitram, assim como as da Vira Mannia e da empresa Dárcio A. Bamberg são inidôneas.

Ademais disso, o relatório indica a realização de um aprofundado trabalho de fiscalização, que indubitavelmente conecta as referidas notas fiscais a Marcelo Freitas Maffini e Lamaison Guabarlei, apontados como contrabandistas, sendo que o último foi flagrado transportando mercadorias descaminhadas para a Recorrente (26/05/2013).

O conjunto fático probatório apresentado pela Fiscalização é suficiente para caracterizar o conluio entre a Recorrente Lamaison Guabarlei dos Santos Mota e Marcelo Freitas Maffini, uma vez que a Recorrente contabilizada notas de terceiros, com o objetivo de esquentar mercadorias descaminhadas provenientes do Paraguai e, em grande parte, para gerar custos referentes a algumas compras inexistentes.

Mesmo entendendo que todas as entradas de mercadorias adquiridas das empresas Vira Mannia, FB Distribuidora, Snitram e Dárcio A. Bamberg foram aparelhadas com notas

fiscais inidôneas, a Fiscalização aceitou os custos nos casos em que o pagamento e o ingresso foram comprovados.

Dessa forma, para determinar quais custos seriam glosados, a Fiscalização procedeu ao exame de quais mercadorias entraram ou não em seu estoque.

Conforme desenvolvido no item 2.6 acima, mesmo sendo oriunda de atividade criminosa (descaminho), as receitas da revenda de tais mercadorias pela empresa HL Vieira devem ser tributadas. Assim, mesmo que a entrada na empresa ocorreu com notas fiscais inidôneas, **caso o pagamento e o ingresso sejam comprovados**, tal custo será aceito. Tendo em vista que a empresa, intimada a apresentar, não apresentou o registro de inventário, a análise se a mercadoria entrou ou não será realizada com base na saída das respectivas mercadorias.

Quando a empresa não comprovar que as mercadorias, que constavam nas notas fiscais das quatro empresas analisadas deram saída, os custos, relacionados às supostas entradas destas mercadorias na empresa, serão glosados. A idéia é que, muito embora a grande maioria das notas fiscais tivesse sido utilizada para esquentar mercadorias descaminhadas, algumas notas fiscais foram utilizadas exclusivamente para gerar custos, sem a efetiva entrada e/ou pagamento destas.

Mesmo que a fiscalizada, em resposta ao Termo de Intimação nº 004 (fls 5928 a 5935), tenha alegado que não seria possível identificar as saídas, tendo em vista que adquiriu os mesmos produtos de vários fornecedores, e não seria possível fazer o relacionamento solicitado, entre compras e vendas, em resposta ao Termo de Início da Ação Fiscal, do MPF aberto pelo Auditor-Fiscal Gustavo Lena Fiorin (fls 6249 a 6291), a empresa apresentou, mesmo sendo parcial, planilha de tal relacionamento de compras e vendas. Com base nesta planilha fizemos a análise das divergências, submetendo-as posteriormente para a fiscalizada.

Desta forma, elaboramos o Termo de Constatação e de Intimação nº 005 (fls 6292 a 6344), e encaminhamos à fiscalizada para ser atendido no prazo de 5 (cinco) dias. O contribuinte solicitou prorrogação de prazo, sendo a mesma concedida (fl 6345).

A resposta do contribuinte foi apresentada em duas oportunidades, em 18/06/2014 e em 24/06/2014 (fls 6346 a 12724).

Por ocasião da entrega do segundo lote, referente à resposta do Termo de Constatação e de Intimação nº 005, foi solicitado ao mesmo que explicasse notas fiscais da HL Vieira, tendo como destinatárias a própria empresa e a empresa Guaberlei Com. e Prestação de Serviços Ltda – ME. No Termo de Constatação e de Recebimento de Documentos (fls 9292 e 9293), a contadora da empresa informou que, no caso das emitidas tendo como destinatária a própria empresa, estas se referiam a ajustes de estoque, no sentido de demonstrar que tais mercadorias não se encontravam fisicamente no local, no momento da conferência de inventário. Já no caso das emitidas, tendo como destinatária a empresa Guaberlei Com. e Prestação de Serviços Ltda – ME, informou que tal nota deveria ser emitida em nome da HL Vieira, e que se tratava de mercadorias roubadas ou quebradas. Desta forma, tais notas não se prestam a comprovar o ingresso de tais mercadorias na empresa, tendo em vista que demonstram que tais mercadorias lá não se encontravam.

Após a análise dos documentos apresentados, foram localizadas mais notas tendo como destinatária a HL Vieira, a empresa Guaberlei Com. e Prestação de Serviços Ltda – ME e a empresa Supremo Comércio de Informática Ltda. Nas duas últimas empresas, muitas notas apresentavam como Natureza da Operação “Remessa de Mercadorias para Conserto”. Como não estamos analisando compras com base em notas fiscais destas duas empresas, elas não se prestam para comprovar o ingresso de mercadorias das quatro empresas analisadas.

Algumas notas fiscais apresentadas tinham como destinatária a empresa Strahl & Barth (Vira Mannia), apresentando a Natureza da Operação “Remessa de Mercadorias para Conserto”.

Tais notas fiscais foram aceitas, pois a empresa é uma das quatro analisadas.

Efetuamos então a exclusão dos itens indicados nas notas fiscais da própria HL Vieira, e das empresas Guaberlei e Supremo, conforme acima relatado, resultando no Anexo 4, ao presente auto de infração.

No Anexo 2 listamos os lançamentos contábeis em que constava no histórico compras das empresas Vira Mannia, FB Distribuidora, Snitram e Dárcio A. Bamberg, passíveis de glosa, se não houvesse a comprovação do efetivo pagamento e ingresso na empresa fiscalizada.

No Anexo 3 estão listadas todas as notas fiscais, das quatro empresas, e todos os itens que compõem as mesmas, com respectivos códigos. Alguns deles foram incluídos/acertados após a resposta do contribuinte ao Termo de Constatação e de Intimação n.º 005.

No anexo 5 efetuamos a apuração das glosas, tendo como parâmetro os códigos dos itens, tendo em vista a dificuldade de estabelecer a quais notas se referem os itens localizados nas notas fiscais de saída. Exatamente em razão desta dificuldade, e de forma mais benéfica ao contribuinte, estabelecemos a distribuição dos itens localizados das notas fiscais mais antigas para as mais recentes, utilizando a sistemática de inventário denominada PEPS (primeiro a entrar, primeiro a sair), desenvolvido no item 2.7 acima, gerando valores inferiores para os juros de mora relativos às glosas. Neste anexo, a quantidade por item equivale a quantidade de mercadorias com o respectivo código; o valor unitário se refere ao valor retirado da nota fiscal correspondente, para o tal item; quantidade entrada, saída e diferença de quantidade por código, se refere ao total no respectivo item, independente das notas fiscais de entrada e saída analisadas; quantidade e código por item divergente, se referem a códigos em que a distribuição apresentou em alguma nota fiscal parte localizada e parte não, sendo a parte localizada não glosada e o restante glosado pelo valor unitário da respectiva linha.

No Anexo 6 constam as Glosas, separadas por item e por trimestre, apuradas no Anexo 5. No Anexo 7 constam as glosas separadas por trimestre e por ano. O total da glosa, nos três anos considerados foi de R\$ 847.035,50.

Portanto, a glosa refere-se, apenas, às notas fiscais contabilizadas sem a confirmação da entrada da mercadoria.

A conduta dolosa de conluio demonstrada no item 4.7 do relatório fiscal autoriza a qualificação da multa, nos termos do art. 44, §1º, da Lei n.º 9.430/1996, c/c art. 73, da Lei n.º 4.502/1964.

Da mesma forma, o robusto relatório de fiscalização demonstra as razões pelas quais não se pode entender que a Recorrente e, principalmente, seu administrador a quem foi imputada responsabilidade tributária, nos termos do art. 135, do Código Tributário Nacional, agiram de boa-fé.

4.7 Inidoneidade das notas fiscais e grau de conhecimento do representante da HL Vieira

Não resta dúvida de que as notas fiscais da Vira Mannia são inidôneas. Resta saber se a empresa ora fiscalizada tinha conhecimento disto, ou pior, se teve participação, fraudando o fisco e se beneficiando de notas fiscais inidôneas para abater a base de cálculo do IRPJ e CSLL.

No entanto, a informação de que quase todas as notas fiscais foram emitidas tendo como destinatário a HL Vieira, indica que, smj, a fiscalizada tanto tinha conhecimento, como também agiu dolosamente na aceitação de tais documentos inidôneos. Lamaison era proprietário de uma empresa (Guaberlei Com. e Prest. Serviços Ltda), que constava como fornecedora de mercadorias para a fiscalizada, entre os anos de 2007 e 2009, conforme contabilidade apresentada, atuando na mesma área de informática e telefonia

que a Vira Mannia. Além disso, os pagamentos nunca foram efetuados para a Vira Mannia, mas em nome de empresas estranhas a esta (Guaberlei Com. e Prest. Serviços Ltda e Fábio B Mota do Amaral). Como um empresário pagaria um suposto fornecedor, creditando em contas de terceiros? Correria o risco de ter que pagar duplamente a mesma coisa. Lamaison era contrabandista contumaz, sendo que foi flagrado transportando mercadorias descaminhadas para a empresa HL Vieira, em 26/05/2013. Lamaison utilizava-se das notas fiscais fabricadas para esquentar mercadorias, que eram então revendidas na empresa HL Vieira, e a HL Vieira aproveitava-se das notas fabricadas para reduzir a base de cálculo do IRPJ e CSLL. Dada a grande quantidade de notas fiscais emitidas neste tipo de operação, fica claro que o representante da HL Vieira sabia que tais notas fiscais não tinham validade alguma, e eram utilizadas para esquentar mercadorias descaminhadas.

Quanto à FB Distribuidora, da mesma forma que a Vira Mannia, fica claro que as notas fiscais não eram emitidas pela empresa, mas sim por quem estava de posse das mesmas, qual seja, Lamaison Guaberlei. As duas empresas citadas não eram atacadistas, e não tinham capacidade financeira e/ou operacional para adquirirem a grande quantidade de mercadorias, que supostamente foram vendidas para a HL Vieira. Importante destacar que elas ainda seriam responsáveis pelas despesas de entrega, conforme resposta ao Termo de Intimação Fiscal nº 002, item b)4 (fl 5.546). Elas eram inativas, não tinham movimento algum declarado, como poderiam ter vendido a grande quantidade de mercadorias contabilizada pela HL Vieira, sem ter rendimento algum?

Conforme consta no cadastro CNPJ da FB Distribuidora, esta apresentava declaração como inativa a partir do ano-calendário 2010 (fl 1732), exatamente no ano que foi aberta, sendo omissa no ano-calendário 2011, e apresentando declaração de inativa em 2013, referente ao ano de 2012, sendo que a morte do suposto empresário individual da empresa ocorreu em 16/07/2011. A FB Distribuidora praticamente nasceu morta (inativa), era empresa individual, e seu suposto administrador era serralheiro, conforme notícia da sua morte, bem diferente da área em que a empresa, supostamente criada por ele, atuava (Comércio Varejista especializado de telefonia e comunicação). Como uma empresa, que já nasceu inativa, poderia ter adquirido e comercializado produtos relacionados à informática, totalizando R\$ 173.910,30 (fl 5374), sendo seu administrador um serralheiro? Por que motivo tal empresa comercializaria exclusivamente com a HL Vieira? Por que motivo o boleto de notas fiscais da empresa estavam de posse de Lamaison Guaberlei, que possuía empresa no mesmo ramo, sendo suposto concorrente comercial? Como a HL Vieira não desconfiaria, ao comprar mercadorias, tendo como negociador o sócio de uma empresa concorrente à empresa FB Distribuidora? A distância entre a HL Vieira e a FB Distribuidora era de apenas duas ou três quadras. Para sobreviver num mercado concorrido, como é a área de informática e telefonia, o administrador da empresa deve ter um bom conhecimento dos seus fornecedores, pois se o produto não chegar a tempo, ele deixará de atender o seu cliente, e perderá mercado para a concorrência. Conclui-se, smj, que o administrador da HL Vieira conhecia muito bem Lamaison Guaberlei, e que as notas fiscais da FB Distribuidora foram utilizadas pela HL Vieira para gerar custos, reduzindo a base de cálculo do IRPJ e da CSLL, e por Lamaison Guaberlei para esquentar mercadorias descaminhadas, trazidas provavelmente do Paraguai, que agia quase como um representante da HL Vieira ao descaminhar mercadorias para serem revendidas na HL Vieira; e que os pagamentos, supostamente feitos para a empresa de Fábio B Mota do Amaral, foram recebidos em conta-corrente não controlada pelo empresário individual Fábio B Mota do Amaral, pois a conta-corrente em nome desta empresa apresentava movimentações, inclusive após a morte de seu suposto titular. Ao utilizar-se dos “serviços” de Lamaison Guaberlei, que se fazia passar pelo administrador da FB Distribuidora, tanto na emissão de notas fiscais, quanto no recebimento do suposto pagamento, verificamos o cometimento do crime de falsidade material, definida nos arts. 297 e 298 do Código Penal Brasileiro. Além disso, Lamaison Guaberlei tem histórico de contrabandista, descaminhando mercadorias providas do Paraguai, e desta forma, tais notas fiscais serviriam para lavagem de dinheiro proveniente do crime de

descaminho. A Lei nº 9.613/98 dispõe sobre os crimes de “lavagem” ou ocultação de bens, direitos e valores.

Já a Vira Mannia, conforme consta no cadastro CNPJ (fl 1718), desde o ano calendário 2005, declarava pelo Simples, estava omissa entre os anos-calendário 2008 e 2009, e declarou como inativa no ano-calendário 2010 (ano em que as notas fiscais desta empresa apresentadas pela HL Vieira, somavam R\$ 504.201,60, dos R\$ 877.465,40 supostamente comprados da Vira Mannia, entre os anos de 2009 a 2011) (fls 5362 a 5364). Não apresentou mais qualquer declaração a partir do ano-calendário 2011. Qual a capacidade financeira de uma empresa inativa para adquirir mercadorias que foram revendidas para a HL Vieira, que resultaram em valores tão altos, conforme notas fiscais apresentadas? Qual o motivo para esta empresa vender exclusivamente para a HL Vieira? Por que ela fabricaria notas fiscais inidôneas, pois se sabe que as mesmas não foram autorizadas pelo fisco estadual? De que forma uma empresa que estava no Simples, e que passou a inativa, teria condições financeiras para manter um representante comercial, que inclusive possuía uma empresa concorrente na área de atuação? No entanto, poderia muito bem ser um representante de compras informal da HL Vieira, ao trazer mercadorias descaminhadas do Paraguai, para serem revendidas na HL Vieira. Será que o administrador de uma empresa, do porte da HL Vieira, tendo em vista os valores envolvidos nas compras contabilizadas, não iria se informar melhor sobre o fornecedor? Como é que ele aceitaria comprar mercadorias de uma empresa que já não existia mais? Aceitaria cegamente a informação de um suposto representante da Vira Mannia, pagando diretamente nas contas da empresa do Lamaison Guaberlei e de um terceiro, e não na empresa que constava nas notas fiscais? Seria isso normal, considerando valores que alcançaram quase um milhão de reais em menos de 3 anos? Não estranharia o administrador da HL Vieira que o suposto representante estava vendendo produtos em concorrência com a própria empresa deste suposto representante?

Por que quase não havia notas fiscais, tendo como destinatário outra empresa, que não a HL Vieira? Qual a ligação da HL Vieira com Lamaison Guaberlei, e/ou com os sócios da Vira Mannia?

Conclui-se, smj, que o administrador da HL Vieira conhecia muito bem Lamaison Guaberlei, e que as notas fiscais da Vira Mannia, da mesma forma que as da FB Distribuidora, foram utilizadas exclusivamente pela HL Vieira para gerar custos, reduzindo a base de cálculo do IRPJ e da CSLL, e para esquentar mercadorias descaminhadas do Paraguai. Da mesma forma que a FB Distribuidora, há indícios de utilização destas notas fiscais para lavagem de dinheiro. Além disso, tendo em vista a utilização de documento materialmente inidôneo, há a ocorrência do crime de Falsidade Material, prevista nos arts. 297 e 298 do Código Penal Brasileiro.

Quanto às notas das empresas Snitram e Dárcio A. Bamberg, verificamos uma mesma sistemática sendo usada pelos supostos representantes Marcelo Freitas Maffini e Lamaison Guaberlei, qual seja: trabalham com notas fiscais de duas empresas, sendo que de uma, as notas fiscais são inidôneas, e da outra, mesmo sendo notas autorizadas pelo fisco do respectivo estado, a empresa não apresenta receitas tributáveis (a FB Distribuidora, por exemplo, só apresentou declarações de Inativa; já a Snitram, não apresentou declarações no Simples; ambas, desde a sua criação), e as notas fiscais são manuseadas por um terceiro, sem relação profissional com as empresas das notas fiscais. Todas as quatro empresas (Vira Mannia, FB Distribuidora, Dárcio A. Bamberg e Snitram) têm como cliente praticamente exclusivo a empresa HL Vieira.

No caso da empresa Dárcio A. Bamberg, verificamos que a quase totalidade dos pagamentos foi efetuada para a mãe do suposto representante (Marcelo Freitas Maffini), como se algo normal fosse. Como acreditar que o representante da HL Vieira pagaria para um terceiro praticamente a totalidade das notas fiscais daquele fornecedor? Fornecedor este era de Santa Catarina, e o sobrenome do proprietário à época era Bamberg, bem diferente de Maffini. Marcelo Freitas Maffini não tinha qualquer relação com a dita empresa. Maffini tem histórico de ser contrabandista, as notas fiscais foram fabricadas, e a HL Vieira só poderia se beneficiar do custo das mercadorias revendidas

se tivesse uma nota fiscal correspondente àquelas mercadorias. A soma destes elementos leva a crer que houve um conluio entre o suposto representante da empresa Dárcio A. Bamberg e o representante da HL Vieira, na intenção de esquentar mercadorias provenientes do Paraguai, além de, em parte do que constava nas notas fiscais, serem notas de favor, para gerar custos inexistentes, e assim reduzir a base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Já no caso da Snitram, muito embora as notas fiscais sejam autorizadas pelo fisco de Santa Catarina, se tratava de uma microempresa, que nunca fez qualquer declaração no Simples e que não tinha estrutura física, econômica ou financeira para servir como atacadista no fornecimento de produtos de informática e jogos eletrônicos para a HL Vieira. E além disso seria ainda responsável pelo frete. Muito interessante é uma nota fiscal da Reprotec, cujo destinatário é Snitram Distribuidora de Suprimentos (fl 4534), cuja natureza da operação é “CONSERTORETORNO”, e consta como endereço da Snitram a “rua Odilo Garcia, 166 – Bairro Cordeiros – Itajaí/SC”. Todas as notas fiscais de venda desta empresa para a HL Vieira consta o endereço “rua José Luciano Pereira, 111 – sala 01 – Bairro Cordeiros – Itajaí/SC”. No cadastro no estado de Santa Catarina consta até hoje este último endereço. Já na Receita Federal do Brasil no cadastro CNPJ o endereço “rua Odílio Garcia, 166” consta desde o dia 16/04/2009, alterando o endereço anterior. Como a empresa HL Vieira devolve uma mercadoria para um endereço diferente do que consta na nota fiscal? Ela conhecia muito bem a tal empresa? Se sim, como ela aceitava contabilizar notas fiscais de uma empresa que sabia que não poderia lhe fornecer tudo aquilo que constavam nas notas fiscais, e que se tratavam de mercadorias esquentadas com notas fiscais de empresa laranja? Além disso, temos a situação do pagamento para a irmão do suposto representante, referente às notas fiscais 129 e 131, sendo que no caso da 129 encontramos outro pagamento. Como aceitar que pagamentos de notas fiscais da empresa Snitram sejam feitos para parentes de supostos representantes? O representante da HL Vieira não desconfiaria que se tratava, na verdade, de notas fiscais de laranja sendo utilizadas para esquentar mercadorias provenientes do Paraguai? E a qualidade das mercadorias recebidas, todas de origem estrangeira, compradas de uma microempresa, que se fazia de atacadista, não levantaria a menor suspeita do tal representante da HL Vieira? São muitas as evidências de que houve sim conluio, em grande parte para esquentar mercadorias descaminhadas do Paraguai, e em menor quantidade de notas de favor, para gerar custos inexistentes, e assim reduzir a base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Assim, smj, o representante não só sabia da inidoneidade destas notas fiscais, como agiu em conluio, não só para esquentar mercadorias descaminhadas, e posteriormente vendê-las, mas também para gerar custos inexistentes, através de parte de notas fiscais destas quatro empresas.

Tanto em sua impugnação quanto em seu recurso voluntário, a Recorrente apresenta apenas argumentos genéricos, incapazes de demonstrar a efetiva entrada das mercadorias supostamente aparelhadas pelas notas fiscais inidôneas. Destaque-se que a Recorrente não apresentou uma prova sequer capaz de afastar as constatações expostas no relatório fiscal.

Ademais disso, ao se analisar as razões de recurso voluntário, verifica-se que a peça recursal apresenta os mesmos argumentos já apresentados em sede de impugnação.

Dessa forma, passo a transcrever abaixo o voto do acórdão *a quo*, que adoto como minhas razões de decidir, nos termos da faculdade prevista pelo art. 57, §3º, do RICARF, que assim dispõe:

Art. 57. Em cada sessão de julgamento será observada a seguinte ordem:

(...)

§ 1º A ementa, relatório e voto deverão ser disponibilizados exclusivamente aos conselheiros do colegiado, previamente ao início de cada sessão de julgamento correspondente, em meio eletrônico.

(...)

§ 3º A exigência do § 1º pode ser atendida com a transcrição da decisão de primeira instância, se o relator registrar que as partes não apresentaram novas razões de defesa perante a segunda instância e propuser a confirmação e adoção da decisão recorrida. (Redação dada pela Portaria MF no 329, de 2017).

Assim, pelo bem da celeridade processual e nos termos do art. 57, §3º, do RICARF, peço venia para transcrever o voto do v. acórdão *a quo*.

Negativa genérica. Ônus da prova.

A impugnante faz negativa genérica em relação a alguns pontos do lançamento, sem apresentar prova de suas alegações. Porém, o ônus da prova incumbe ao contribuinte que, em sua defesa, alegar fato impeditivo, modificativo ou extintivo da pretensão tributária, afastando desse modo, a infração e sua consequente penalidade conforme art. 16, II, do Decreto n. 70.235/72, c/c o art. 333, II do CPC.

Nesse sentido, é apropriada a conclusão de Fabiana Del Padre Tomé (A prova no Direito Tributário, 2008, p. 234):

“Em processo tributário,(...) se o Fisco afirma que houve determinado fato jurídico, apresentando documento comprobatório, ao contribuinte cabe provar a inoportunidade do alegado fato, apresentando outro documento, pois a negativa se resolve em uma ou mais afirmativas”.

E não basta apenas juntar um documento ou um conjunto de documentos, ainda que volumoso. É preciso estabelecer uma relação entre os documentos e o fato que se pretende provar. Mais uma vez nos valemos das lições de Fabiana Del Padre Tomé (A prova no Direito Tributário, 2008, p. 179):

“Isso não significa, contudo, que para provar algo basta simplesmente juntar um documento aos autos. É preciso estabelecer relação de implicação entre esse documento e o fato que se pretende provar. A prova decorre exatamente do vínculo entre o documento e o fato probando.”

Assim, provar por meio de documentos não se encerra na apresentação destes, mas exige que estes sejam apresentados juntamente com uma argumentação que estabeleça uma relação de implicação entre os documentos e o fato que se pretende provar. A simples juntada de documentos não produz prova, ou seja, não resulta no reconhecimento do fato que se pretende provar.

No caso em análise, a impugnante em várias ocasiões fez negações genéricas dos fatos apontados pela fiscalização, não se desincumbindo, portanto, do ônus de Nulidade por inconsistências no lançamento. Ao contrário do que afirma a impugnante, o lançamento foi lavrado de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam a matéria, tendo a fiscalização demonstrado, de forma clara e precisa, a ocorrência do fato gerador, fazendo constar, nos relatórios que compõem a autuação, os fundamentos legais que amparam o procedimento adotado, cumprindo adequadamente os preceitos do art. 142 do CTN.

O Termo de Verificação Fiscal (TVF), juntamente com todos os anexos do constantes dos autos, traz todos os elementos que motivaram a lavratura do lançamento, bem como estão presentes todos os dispositivos legais que dão suporte ao procedimento do

lançamento, separados por assunto e período correspondente, garantindo, dessa forma, o exercício do contraditório e ampla defesa da impugnante.

Incabível a declaração de nulidade de lançamento que traz um enquadramento legal das infrações que permite ao sujeito passivo identificar os dispositivos legais aplicáveis de modo a construir adequadamente sua defesa. O enquadramento legal contido no lançamento de ofício não contém qualquer vício que resulta na nulidade. No mesmo sentido há vários julgados do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF):

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - INEXISTÊNCIA
Inexistenulidade no auto que contém a descrição dos fatos e seu enquadramento legal, permitindo amplo conhecimento da alegada infração. (Ac. 1º CC - 108-05.383)

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NULIDADE - Contendo o auto de infração completa descrição dos fatos e enquadramento legal, mesmo que sucintos, atendendo integralmente ao que determina o art. 10 do Decreto nº 70.235/72, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa, especialmente quando a infração detectada foi simples falta de recolhimento de tributo. (Ac. 2º CC - 202-11700)

PRELIMINAR DE NULIDADE DO LANÇAMENTO - CERCEAMENTO DE DEFESA - Incabível a argüição de nulidade do procedimento fiscal quando este atender as formalidades legais e for efetuado por servidor competente. Estando o enquadramento legal e a descrição dos fatos aptos a permitir a identificação da infração imputada ao sujeito passivo, não há que se falar em nulidade do lançamento por cerceamento de defesa. O cerceamento do direito de defesa não prevalece quando todos os valores utilizados na autuação se originam de documentos e demonstrativos constantes nos autos do processo. (Acórdão 1º CC, 106-13409)

Entendemos que o lançamento cumpriu as exigências do art. 142 do CTN, o que resulta em afastarmos o argumento de nulidade do referido ato administrativo.

Mérito

A impugnante, em relação ao mérito, insistiu na regularidade de sua escrita fiscal, na aparente regularidade das notas fiscais, em sua boa-fé como terceiro adquirente e na existência de sistema do fisco estadual que não detectou qualquer irregularidade nas notas.

Porém, todos os argumentos com negativas genéricas da impugnante não são acompanhados de elementos fáticos capazes de formar nosso convencimento a respeito do efetivo recebimento de algumas compras.

Ademais, a impugnante não apresentou elementos capazes de afastar a existência dos vários indícios de inidoneidade que a fiscalização apontou. Há vários questionamentos que poderiam ter sido abordados pela impugnante e não foram. Vejamos alguns:

- Como explica o fato de a Darcio A. Bamberg ter negado conhecer a impugnante e ter negado a emissão das notas fiscais que a impugnante alega estar amparando algumas compras?
- Por que fazia pagamentos a empresas distintas de seus fornecedores?
- Por que recebia notas fiscais que não preenchiam os requisitos legais;
- Por que um conhecido elemento envolvido em casos de descaminho era o principal fornecedor da impugnante?

Em adição, deve ser observado o conteúdo do art. 217 do Regulamento do Imposto de Renda (RIR), *in verbis*:

Art. 217. 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 CNPJ tenha sido considerada ou declarada inapta (Lei nº 9.430, de 1996, art. 82).

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 (Lei nº 9.430, de 1996, art. 82, parágrafo único).

A citação de tal dispositivo serve tão somente para reforçar a improcedência do argumento da impugnante de que basta a regularidade aparente das notas fiscais para permitir seu aproveitamento pelo adquirente. A legislação tributária, ao contrário do que argumentado, enumera diversas hipóteses nas quais documentos fiscais podem não produzir efeitos para terceiros, a despeito da aparente regularidade, se houver. Eventual boa-fé do adquirente só será reconhecida se este provar o efetivo pagamento e o recebimento dos bens. Como demonstrado pela fiscalização, a impugnante não preencheu a segunda das condições que é o efetivo recebimento das mercadorias.

A aplicação do art. 217 do RIR resulta em consideramos que mesmo se os documentos fiscais estiverem em conformidade pelo fisco estadual, - mesmo que o chamado sistema SINTEGRA tenha acatado os documentos fiscais - podem ser invalidados pelo fisco federal, se a inscrição no CNPJ estiver inapta ou cancelada. O que afasta a conclusão de que o acatamento pelo fiscal estadual é suficiente para resguardar o adquirente.

Destacamos, entretanto, que, no caso dos autos, a fundamentação trazida pela autoridade fiscal é suficiente para justificar originariamente o lançamento, pois a fiscalização apresentou um farto conjunto probatório composto por indícios convergentes que permite formar nosso convencimento a respeito da inidoneidade das notas fiscais e da falta de comprovação do recebimento e da efetividade do pagamento das mercadorias referidas nas notas fiscais.

Quanto ao argumento de que se utilizou da avaliação de estoque pelo custo médio, conforme autoriza a legislação, devemos observar que o art. 295 do RIR autoriza a utilização do custo médio ou do PEPS (primeiro a entrar, primeiro a sair), pois prevê que podem constar do estoque o valor dos bens adquiridos ou produzidos mais recentemente. Como a sistemática adotada pela fiscalização é autorizada pela legislação, caberia à impugnante demonstrar que a diferença encontrada deveu-se exclusivamente à assimetria de métodos de avaliação, o que não foi feito. Assim, não há como afastar a validade do levantamento da fiscalização.

Argumento fundado em jurisprudência do STJ julgada na sistemática do art. 543-C.

Norma infralegal que exige a manifestação da PGFN para que o *decisum* seja acatado, em harmonia com o art. 19, §5º da Lei 10.522/2002.

A impugnante apresenta argumento fundado em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) que seguiu a sistemática do art. 543-C do CPC.

Tratando-se de *decisum* já transitado em julgado, devemos considerar sua aplicação por força do art. 19, §5º da Lei 10.522/2002.

Ocorre que o mesmo dispositivo legal exige que as decisões definitivas do STJ que seguirem a sistemática do art. 543-C do CPC sejam objeto de manifestação da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN). Para regular tal manifestação foi editada a Portaria Conjunta PGFN/RFB 01/2014 que explicitou, em seu art. 3º, §3º, que a vinculação das atividades da RFB dependerá de Nota Explicativa emitida pela PGFN.

Sendo assim, um julgado do STJ ou do STF que seguiu a sistemática do art. 543-C ou art. 543-B do CPC só deve ser acatado pelo julgador de primeira instância se constar entre as Notas Explicativas da PGFN e dentro dos moldes por ela delimitados.

No caso dos autos, observamos que o julgado suscitado que se refere à boa-fé, Resp 1.148.444/MG, não foi objeto de Nota Explicativa do PGFN, o que impede seja seu conteúdo aplicado diretamente. No entanto, a fiscalização, ao permitir que a impugnante provasse o efetivo recebimento e o pagamento das mercadorias com notas consideradas inidôneas, acabou por, na prática, adotar a noção de boa-fé do adquirente, em benefício da então fiscalizada.

Quanto à responsabilidade dos sócios, entretanto, já houve manifestação da PGFN, por meio da Nota PGFN/CRJ n.º 1.114/2012, acatada pelo art. 3º, §§ 3º e 6º da Portaria Conjunta PGFN/RFB 01/2014. Assim, a seguir apresentamos nossos argumentos considerando o conteúdo do citado REsp 1.101.728 com a delimitação estabelecida pela PGFN.

Responsabilidade dos sócios. Art. 135 do CTN. Necessidade de apuração de atuação em ofensa à lei ou com excesso de poderes. Descumprimento da obrigação tributária por si só não justifica a atribuição de responsabilidade. Aplicação do Resp 1.101.728/SP por força do §5º do art. 19 da Lei 10.522/2002 c/c Portaria Conjunta PGFN/RFB 01/2014 e Nota PGFN CRJ 1.114/2012.

Sobre a responsabilidade tributária dos administradores das pessoas jurídicas, dispõe o inciso III do artigo 135, do Código Tributário Nacional que:

“Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I – (...)

II – (...)

III – os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.”

Aplicando tal dispositivo, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) já decidiu no Recurso Repetitivo 1.101.728 - SP o seguinte:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA.

RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.

(...)

2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (EREsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

Conforme acima explicitado, a aplicação do conteúdo de tal julgado só é possível após a manifestação da PGFN, que já ocorreu por meio da Nota PGFN CRJ 1.114/2012 com o seguinte teor:

27- RESP 1.101.728/SP

Relator: Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI

Recorrente: Borda do Campo Indústria e Comércio de Biscoitos Ltda.
Recorrido:

Fazenda do Estado de São Paulo

Data do julgamento: 11/03/2009

Resumo: o julgado decidiu a questão referente à responsabilidade dos sócios para responder por débitos da pessoa jurídica devedora em execução fiscal, concluindo que "a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN, sendo indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (ERESP 374.139/RS).

DELIMITAÇÃO DA MATÉRIA DECIDIDA: pacificação do entendimento de que simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade do sócio. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade do sócio pela dívida do executado, nos moldes das hipóteses previstas no art. 135 do CTN.

Portanto, para atribuição de responsabilidade aos administradores da empresa, faz-se necessária a apuração de um ato, distinto do próprio descumprimento da obrigação tributária, em ofensa à lei ou com excesso de poderes.

No caso presente, observamos que a fiscalização realizou um exaustivo trabalho investigativo e concluiu, apoiada em um substancial conjunto de indícios, apontados no item 4.7, fls. 13003/13006, que o sócio Wladimir Brandão Vieira agiu dolosamente em infração à lei, atuando em conluio com as supostas fornecedoras (Vira Mannia, FB

Distribuidora, Dárcio A. Bamberg e Snitram) da empresa que administrava para esquentar mercadorias descaminhadas e gerar custos inexistentes.

Reproduzimos alguns trechos do relatório da fiscalização que ajudaram a formar nosso convencimento por apresentarem um conjunto indiciário convergente que prova que o administrador agiu em infração à lei e em conluio com os fornecedores da impugnante (fls. 13005/13006):

Será que o administrador de uma empresa, do porte da HL Vieira, tendo em vista os valores envolvidos nas compras contabilizadas, não iria se informar melhor sobre o fornecedor? Como é que ele aceitaria comprar mercadorias de uma empresa que já não existia mais? Aceitaria cegamente a informação de um suposto representante da Vira Mannia, pagando diretamente nas contas da empresa do Lamaison Guaberlei e de um terceiro, e não na empresa que constava nas notas fiscais? Seria isso normal, considerando valores que alcançaram quase um milhão de reais em menos de 3 anos? Não estranharia o administrador da HL Vieira que o suposto representante estava vendendo produtos em concorrência com a própria empresa deste suposto representante?

Por que quase não havia notas fiscais, tendo como destinatário outra empresa, que não a HL Vieira? Qual a ligação da HL Vieira com Lamaison Guaberlei, e/ou com os sócios da Vira Mannia? Conclui-se, smj, que o administrador da HL Vieira conhecia muito bem Lamaison Guaberlei, e que as notas fiscais da Vira Mannia, da mesma forma que as da FB Distribuidora, foram utilizadas exclusivamente pela HL Vieira para gerar custos, reduzindo a base de cálculo do IRPJ e da CSLL, e para esquentar mercadorias descaminhadas do Paraguai. Da mesma forma que a FB Distribuidora, há indícios de utilização destas notas fiscais para lavagem de dinheiro. Além disso, tendo em vista a utilização de documento materialmente inidôneo, há a ocorrência do crime de Falsidade Material, prevista nos arts. 297 e 298 do Código Penal Brasileiro.

No caso da empresa Dárcio A. Bamberg, verificamos que a quase totalidade dos pagamentos foi efetuada para a mãe do suposto representante (Marcelo Freitas Maffini), como se algo normal fosse. Como acreditar que o

representante da HL Vieira pagaria para um terceiro praticamente a totalidade das notas fiscais daquele fornecedor? Fornecedor este era de Santa Catarina, e sobrenome do proprietário à época era Bamberg, bem diferente de Maffini. Marcelo Freitas Maffini não tinha qualquer relação com a dita empresa. Maffini tem histórico de ser contrabandista, as notas fiscais foram fabricadas, e a HL Vieira só poderia se beneficiar do custo das mercadorias revendidas se tivesse uma nota fiscal correspondente àquelas mercadorias. A soma destes elementos leva a crer que houve um conluio entre o suposto representante da empresa Dárcio A. Bamberg e o representante da HL Vieira, na intenção de esquentar mercadorias provenientes do Paraguai, além de, em parte do que constava nas notas fiscais, serem notas de favor, para gerar custos inexistentes, e assim reduzir a base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

(...)

Como aceitar que pagamentos de notas fiscais da empresa Snitram sejam feitos para parentes de supostos representantes? O representante da HL Vieira não desconfiaria que se tratava, na verdade, de notas fiscais de laranja sendo utilizadas para esquentar mercadorias provenientes do Paraguai? E a qualidade das mercadorias recebidas, todas de origem estrangeira, compradas de uma microempresa, que se fazia de atacadista, não levantaria a menor suspeita do tal representante da HL Vieira? São muitas as evidências de que houve sim conluio, em grande parte para esquentar mercadorias descaminhadas do Paraguai, e em menor quantidade de notas de favor, para gerar custos inexistentes, e assim reduzir a base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Na peça de defesa, por seu turno, a impugnante não se desincumbiu do ônus de provar a inexistência de tais indícios ou mesmo de trazer outros elementos que esclarecessem a atuação do sócio, tendo apenas insistido na regularidade dos documentos fiscais e em sua boa-fé, além de ter alegado, sem provas hábeis, de que não houve preenchimento das requisitos do art. 135 do CTN.

Argumentos relacionados ao ilícito penal Os argumentos quanto ao ilícito penal não são objeto da discussão administrativa regida pelo Decreto 70.235/72, pois aqui tratamos da constituição do crédito tributário. As repercussões penais do que aqui for decidido será objeto do inquérito ou da ação penal. Afastamos, portanto, os argumentos dessa natureza.

Dessa forma, pelas mesmas razões expostas no voto do acórdão recorrido, entendo que o recurso voluntário não merece provimento.

Conclusão

Diante do exposto, voto por conhecer do recurso voluntário e, no mérito, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

André Luis Ulrich Pinto

Fl. 25 do Acórdão n.º 1401-006.735 - 1ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 11060.721215/2014-83